

AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

«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

3-2022

Editoriale Scientifica
NAPOLI

Direttori

FAUSTO CAPELLI - MONICA DELSIGNORE - LORENZO SCHIANO DI PEPE

Fondatori

ACHILLE CUTRERA - 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
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 - LUCA GALLI - GIULIA GAVAGNIN - ADABELLA GRATANI - MICHELA LEGGIO
DANIELE MANDRIOLI - CARLO MASIERI - CARLO MELZI D'ERIL - ANGELO MERIALDI
MARSELA MERSINI - ENRICO MURTULA - VITTORIO PAMPANIN - ANDREA PISANI TEDESCO
GIUSEPPE CARLO RICCIARDI - FEDERICO VANETTI

Coordinatore dei Comitati della Rivista

ILARIA TANI

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

CONTRIBUTI

GIOVANNI BAROZZI REGGIANI, <i>Il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili e la tutela di valori costituzionalmente rilevanti nella disciplina delle c.d. «aree idonee»</i>	597
GIAN DOMENICO COMPORTI, <i>Energia ambiente e sviluppo sostenibile</i>	643
DAMIANO FUSCHI, <i>La tutela costituzionale degli animali: una analisi comparata sui formanti giuridici tra Italia e Germania</i>	741
STEFANO FANETTI, <i>Energie rinnovabili: politiche e normative per superare le opposizioni locali ai nuovi impianti</i>	771
PAOLA MARTINO, MATTEO RICCARDI, <i>'Who doesn't pollute pays': the criminal settlement procedure for environmental crimes in the perspective of restorative justice to all'outdoor e peste suina africana</i>	811
BENEDETTA MINUCCI, <i>Comunità energetiche e autoconsumo collettivo: limiti e prospettive della disciplina dell'Unione europea</i>	843
WLADIMIRO TROISE MANGONI, <i>Le misure di compensazione ambientale per la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili tra imposizione autoritativa e definizione consensuale</i>	863

GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE

LUCA BELVISO, <i>La Corte di giustizia si pronuncia sulla gestione forestale slovacca: nuovi chiarimenti sulle misure di conservazione e sulla valutazione d'incidenza all'interno delle ZPS</i>	895
ANNA MARIA DI CHIO, <i>Poteri ordinari e straordinari nella gestione dei pericoli ambientali</i>	923

RECENSIONI E DOCUMENTI

ROBERTO CASTELLI DEZZA, *Recensione al libro di Elisabetta Reyneri, Crisi Climatica. Istruzioni per l'uso, cause, implicazioni e soluzioni per un futuro migliore*

941

Il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili e il bilanciamento tra valori costituzionalmente rilevanti nella disciplina delle c.d. “aree idonee”

GIOVANNI BAROZZI REGGIANI*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La disciplina concernente l’individuazione di “aree non idonee” all’installazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. – 3. Il dinamismo delle Regioni a tutela del (proprio) paesaggio e il “muro” della Corte costituzionale. – 4. Il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili nel quadro giuridico europeo e nelle pronunce del Giudice delle leggi. – 5. Il D.Lgs. n. 199/2021 e la disciplina delle c.d. “aree idonee” all’installazione degli impianti a FER. – 6. *Segue*: i possibili elementi di criticità della disciplina. – 7. Riflessioni conclusive: prime valutazioni sulla disciplina delle “aree idonee” e prospettive *de iure condendo* (con uno sguardo all’Europa).

1. *Considerazioni introduttive*

La necessità, per i Paesi industrializzati, di affrancarsi dalla dipendenza dai combustibili fossili è affermazione sulla quale si registra ormai un ampio livello di consenso.

Tale necessità è posta da plurime ed eterogenee esigenze, quali – tra le principali – quelle connesse alla salvaguardia dell’ambiente, al rispetto di precisi obblighi dedotti in convenzioni internazionali¹ e (in riferimento

* Ricercatore in Istituzioni di Diritto Pubblico presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Sassari.

¹ In particolare, quelli previsti dal c.d. Protocollo di Kyoto, adottato all’esito della terza Conferenza degli Stati Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico nel dicembre 1997, ed entrato in vigore il 16 febbraio 2005 a seguito della ratifica da parte della Russia. L’elemento che distingue qualitativamente il Protocollo in parola da precedenti convenzioni internazionali concernenti tematiche energetico-ambientali è rappresentato dal fatto che esso pone obiettivi vincolanti di

ad un'area del pianeta non particolarmente ricca di gas naturale e petrolio, come il Continente europeo) alla garanzia della sicurezza degli approvvigionamenti energetici², con quest'ultima che – oltre a costituire elemento fondamentale per il funzionamento della società – rappresenta un fattore in relazione al quale si modellano i rapporti fra Paesi (costituendo, le forniture di energia, possibile “arma di pressione politica”³) come la drammatica realtà di guerra di questi giorni sta purtroppo chiaramente confermando⁴.

L'Europa è a tutt'oggi fortemente dipendente dalle importazioni di energia⁵, nonostante negli anni abbia decisamente intrapreso la via di

limitazione delle emissioni dei gas ad effetto serra per le Parti aderenti (37 Paesi e la Comunità europea): trattasi di obiettivi differenziati, per gruppi di Paesi, in relazione al livello di industrializzazione degli stessi. Per contributi dottrinali sul protocollo di Kyoto si rimanda, tra gli altri, ai lavori di T. SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in questa *Rivista*, 2021, 1, pp. 163 e ss.; 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, 1, pp. 81 e ss.; B. TONOLETTI, *Da Kyoto a Durban. Il cambiamento climatico nel quadro internazionale*, in G.F. CARTEI, *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013, pp. 29 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; T. DOUMA, L. MASSAI, M. MONTINI (a cura di), *The Kyoto Protocol and Beyond*, The Hague, 2007.

² Concetto che può essere reso con quello di “sicurezza energetica” di cui al Libro Verde della Commissione europea del 29 novembre 2000 “Verso una strategia europea di sicurezza dell'approvvigionamento energetico” [COM (2000) 769 final], che definisce la medesima quale “disponibilità fisica e continua dei prodotti energetici sul mercato ad un prezzo accessibile a tutti i consumatori (privati e industriali)”.

³ Così un parere del Comitato economico e sociale europeo “dal titolo” Approvvigionamento energetico: di quale politica di vicinato abbiamo bisogno per garantire all'UE la sicurezza dell'approvvigionamento?, 2011/C 132/04, in G.U.C.E., 3 maggio 2011, C 132/15.

⁴ Per un inquadramento generale degli obiettivi che le politiche pubbliche volte a ridurre l'uso di combustibili fossili e a promuovere il ricorso a fonti di energia rinnovabile tendono a perseguire v. P. CROSSLEY, *Renewable Energy Law. An International Assessment*, Cambridge University Press, 2019, spec. pp. 98 e ss.

⁵ Nel 2016, nella Comunicazione “Il futuro sostenibile dell'Europa: prossime tappe. L'azione europea a favore della sostenibilità” (COM(2016) 739 final, 22 novembre 2016), la Commissione rappresentava come l'Europa detenesse il (non particolarmente invidiabile) titolo di maggiore “importatore di energia al mondo”, essendo in virtù di ciò esposta al rischio costante di crisi di approvvigionamento; veniva conseguentemente sottolineata “l'importanza della sicurezza energetica, dell'integrazione del mercato,

quella transizione energetica⁶ che ha, tra i propri concreti fattori di realizzabilità, il progressivo aumento del ricorso a fonti energetiche rinnovabili⁷, alla diffusione delle quali sono collegati molti fattori positivi (anche diversi e ulteriori da quelli afferenti l'autosufficienza energetica) messi in evidenza, dalle Istituzioni europee, in plurime occasioni.

Il fatto, però, che nonostante un'attenzione politica e dell'opinione pubblica sul tema non certo nuova, e i progressi sino a qui compiuti, l'obiettivo di una piena diffusione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili (di seguito anche solo: impianti a FER) e di una effettiva neutralità climatica europea appaia ancora lungi dal poter essere pienamente conseguito, mostra come il divario che sussiste tra la fissazione degli obiettivi e il loro concreto conseguimento sia ancora ampio, e ciò per la sussistenza di diversi fattori, di cui se ne indicheranno, qui di seguito, due in particolare.

dell'efficienza energetica e dell'utilizzo di risorse energetiche indigene, in particolare di quelle rinnovabili, per ridurre la dipendenza dai fornitori esterni, puntando al contempo a "decarbonizzare" l'economia e incentivando nuovi settori di attività". Nella recente comunicazione "REPowerEU: "azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili" [Strasburgo, 8 marzo 2022 COM (2022) 108 final], la Commissione ha sottolineato che "l'UE importa il 90 % del gas che consuma, e oltre il 40 % del suo consumo totale di gas proviene dalla Russia. Dalla Russia provengono anche il 27 % delle importazioni di petrolio e il 46 % delle importazioni di carbone".

⁶ Sul tema della transizione energetica inquadrato dal punto di vista delle politiche pubbliche e dell'approccio giuridico si rimanda, e solo per citare le opere più recenti, a R. FAZIOLI, *Obiettivo sostenibilità: il difficile cammino della transizione energetica*, Roma, 2021; T. FAVARO, *Regolare la transizione energetica: Stato, mercato, innovazione*, Padova, 2020; L. AMMANATI (a cura di), *La transizione energetica*, Torino, 2018.

⁷ Si considerano rinnovabili quelle fonti di energia "che per loro caratteristica intrinseca si rigenerano o non sono "esauribili" nella scala dei tempi "umani" (Corte Cost. 23 marzo 2021, n. 46 e Corte Cost. 13 novembre 2020, n. 237) e che "costituiscono alternative ai combustibili fossili e contribuiscono a ridurre le emissioni di gas a effetto serra, a diversificare l'approvvigionamento energetico e a ridurre la dipendenza dai mercati volatili e inaffidabili dei combustibili fossili, in particolare del petrolio e del gas" (cfr. Parlamento europeo, note tematiche dell'Unione europea - Energie rinnovabili (rinvenibile su rete interconnessa). Un elenco di fonti di energia rinnovabili è fornito dall'art. 2, n. 1 della Direttiva n. 2018/2001/UE, che annovera le seguenti: "eolica, solare (solare termico e fotovoltaico) e geotermica, energia dell'ambiente, energia mareomotrice, del moto ondoso e altre forme di energia marina, energia idraulica, biomassa, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas" (il medesimo elenco è contenuto nell'atto interno di recepimento, il D.Lgs. n. 199/2021, su cui si tornerà nel prosieguo).

Il primo è rappresentato dai costi che la transizione energetica impone di sostenere.

Nonostante i rilevanti progressi tecnologici che sono stati compiuti, negli ultimi anni, la competitività delle energie rinnovabili, in termini di rapporto tra costi di investimento e resa delle stesse, risulta ancora deficitaria rispetto a quella delle fonti fossili, tanto che da tempo gli ordinamenti europeo e nazionale, per tentare di risolvere o quantomeno attenuare il problema, hanno definito meccanismi incentivanti (sotto il profilo economico-finanziario).

Un secondo fattore di freno alla diffusione di impianti a FER è poi costituito dal fatto – cui si faceva cenno in precedenza – che i medesimi sono suscettibili di impattare su valori e interessi aventi rango primario e superprimario, di talché la loro realizzazione e il loro esercizio non possono essere rimessi alla semplice libera iniziativa economica privata, richiedendo un vaglio da parte dei poteri pubblici circa la loro compatibilità (o comunque un complessivo bilanciamento) con tali valori e interessi, che viene effettuato, oltre che nelle appropriate sedi normative, principalmente a mezzo di attività pianificatoria e autorizzatoria, e dunque secondo lo strumentario classico del *command and control*⁸.

È in effetti sulle due tipologie di attività da ultimo considerate (vale a dire l'attività di pianificazione e quella concernente il rilascio di autorizzazioni amministrative) che si incentreranno le considerazioni del presente contributo, anche in ragione di recenti interventi del legislatore nazionale che hanno introdotto disposizioni aventi il dichiarato obiettivo di semplificare i procedimenti amministrativi in materia di impianti a FER.

Non si vogliono qui anticipare considerazioni (che verranno dedotte nel paragrafo conclusivo del presente contributo) sull'efficacia e sulla legittimità di tali interventi; piuttosto, ciò che sin da ora vuole evidenziarsi è la consapevolezza, ben presente in chi scrive, che in materia di energia,

⁸ Come è stato evidenziato, la regolamentazione del settore dell'energia (considerato nel suo complesso, e quindi anche con riferimento agli impianti a FER) “è caratterizzata da una tale complessità, in considerazione della delicatezza degli interessi protetti e della necessità del loro raccordo, che, non di rado, v'è una contrapposizione tra valori” (così G. COCOZZA, *La localizzazione degli impianti fra Stato e Regioni*, in L. CHIEFFI, F. PINTO (a cura di), *Il governo dell'energia dopo Fukushima. Indirizzi europei ed evoluzione delle politiche nazionali*, Napoli, 2013, p. 267).

e specie in relazione alle fonti rinnovabili, ogni intervento normativo volto ad innovare il quadro esistente appare caratterizzato da notevole complessità, e impone al decisore pubblico sforzi notevoli, se non, talvolta, veri e propri equilibrismi.

Da un lato, occorre infatti adottare regole e procedure che non si pongano in contrasto con il principio di “massima diffusione possibile” degli impianti a FER, affermato e ribadito nei diversi atti normativi europei in materia di promozione delle fonti rinnovabili che si sono succeduti a partire dal 2001 nonché dalla giurisprudenza costante della Corte costituzionale (su cui ampiamente si dirà in seguito); dall’altro, risulta necessario fornire tutela ai citati beni, valori e interessi di rango costituzionale che, in un Paese come l’Italia, risultano particolarmente sensibili.

Fra tutti, oltre alla libera iniziativa economica, quello del paesaggio, che come è ben noto gode di espressa copertura costituzionale⁹ – oltre ad essere stato fatto oggetto di una specifica Convenzione adottata in

⁹ All’art. 9, il quale, al comma secondo, affida alla Repubblica il compito di tutelare “il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione” (per un commento, v. M. CECCHETTI, *sub art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, pp. 217 e ss.). Com’è noto, il testo dell’articolo in esame è stato recentemente modificato dalla L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1, e nel testo attualmente vigente prevede che la Repubblica sia titolare del compito di tutelare “l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni”; la riforma in parola ha altresì modificato il testo dell’art. 41 della Carta, prevedendo, da un lato, che la libera iniziativa economica non possa svolgersi in modo da arrecare danno (anche) all’ambiente, dall’altro che i fini ambientali siano tra quelli legittimanti la definizione, a mezzo di legge, di programmi e controlli volti ad indirizzare e coordinare l’attività economica medesima. Per un commento alla riforma, cfr. A. CIOFFI, R. FERRARA, *Ambiente e Costituzione*, in *giustiziainsieme.it*, 7 aprile 2022; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 2022, 1, 127 e ss.; F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell’art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell’art. 41 Cost.: suggestioni a prima lettura*, in *AC - Aperta Contrada*, 28 febbraio 2022; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtù (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 2021, 3, pp. 285 e ss.; F. FRACCHIA, *L’ambiente nell’art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, in *Diritto dell’economia*, 2022, 1, pp. 15 e ss.; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell’ambiente*, in *questa Rivista*, 2022, 1, pp. 1 e ss.

seno al Consiglio d'Europa¹⁰ – e che costituisce un bene¹¹ ritenuto particolarmente importante e prezioso dalle singole Comunità territoriali, che nel paesaggio, nel proprio paesaggio, individuano non solo elementi di pregio estetico (sia esso di natura artificiale o naturale¹²) ma anche fattori storico-culturali che assumono valore identitario e nei quali le singole Comunità, proprio in ragione di ciò, si identificano¹³.

Come è stato correttamente osservato, rispetto al paesaggio, così concepito, “almeno in linea astratta tutti gli impianti energetici, anche quelli idroelettrici, sono rilevanti – naturalmente in misura diversa – perché

¹⁰ Il riferimento va alla Convenzione europea del paesaggio, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a Strasburgo il 19 luglio 2000, e ratificata dall'Italia con L. 9 gennaio 2006, n. 14.

¹¹ Si utilizza il termine “bene” per semplicità e brevità espositive. In realtà, come è stato osservato, quello di paesaggio è concetto dal significato “polisemico e dinamico”, dal momento che il medesimo, più che un bene materiale, individuabile e circoscrivibile, identifica “un concetto che implica un'idea collegata ad alcuni valori fondamentali, quali l'arte, l'ambiente, la natura, la storia, la cultura e l'architettura” (per entrambe le citazioni cfr. M. INTERLANDI, C. NAPOLITANO, *I beni paesaggistici*, in M.A. CABIDDU, N. GRASSO (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2021, p. 235).

¹² Il concetto di paesaggio quale “ambiente nel suo aspetto visivo” (sul quale si rimanda, tra le altre, a Corte Cost. 22 luglio 2009, n. 226; Corte Cost. 30 maggio 2008, n. 180; Corte Cost. 7 novembre 2007, n. 367; Corte Cost. 5 maggio 2006, n. 183), si deve, com'è noto, alla lungimirante ricostruzione di Alberto Predieri, il quale definisce il paesaggio in termini di “forma e immagine dell'ambiente” e/o “ambiente visibile ma inscindibile dal non visibile” (A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, pp. 514 e ss.; per un'analisi approfondita dell'impostazione del Maestro si rinvia a G. MORBIDELLI, M. MORISI, *Il “paesaggio” di Alberto Predieri*, Firenze, 2019). Tale ricostruzione si affiancò, venendo di fatto a contrapporsi, a quella, precedente, riconducibile ad Aldo Mazzini Sandulli (*La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 1967, pp. 71 e ss.) fondata sul criterio della “pietrificazione” e per un certo periodo avallata dalla Consulta (cfr. Corte Cost. 24 luglio 1972, n. 141).

¹³ Del resto, anche la definizione di “paesaggio” posta dall'art. 131 del Codice dei beni culturali e del paesaggio qualifica il medesimo come “il territorio espressivo di identità” (anche se poi il secondo comma di tale norma dispone che il Codice tutela il paesaggio relativamente – e limitatamente – a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità “nazionale”, in quanto “espressione di valori culturali”). La Convenzione europea sul paesaggio, da parte sua, all'art. 5, lett. a) prevede l'impegno delle parti a “riconoscere giuridicamente il paesaggio in quanto componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale e fondamento della loro identità”.

modificano la forma, la *facies* del territorio”¹⁴; e ciò vale a maggior ragione laddove il paesaggio venga declinato, non diversamente dall’ambiente, in termini di “sistema”, ovvero quale insieme di parti fra loro funzionalmente connesse a costituire un elemento unitario e dotato di un proprio (ancorché soggetto a mutamenti) equilibrio interno, di talché l’impatto su una parte (una singola risorsa naturale, una singola componente del paesaggio) si riverbera fatalmente sull’insieme considerato nel suo complesso¹⁵.

Le tensioni tra queste due esigenze (date, da un lato, dalla spinta alla diffusione degli impianti a FER, caratterizzata da intrinseca dinamicità, dall’altro dalla volontà di preservare il patrimonio paesaggistico-culturale, e dunque, tendenzialmente – e benché non in una logica di *pietrificazione sandulliana* – lo *status quo* o, meglio, l’equilibrio del sistema) possono estrinsecarsi, come in effetti è accaduto, in momenti di contrasto, se non di vera e propria conflittualità, fra le Comunità territoriali (e gli Enti esponenziali delle stesse) e i superiori livelli di amministrazione e governo.

In questo scenario, obiettivo specifico del presente contributo è quello di analizzare una recente disciplina normativa – introdotta dal D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 199 e poi modificata dalla decretazione emergenziale di inizio 2022 – che involge tali profili, dal momento che si riferisce al potere/dovere attribuito alle Regioni di individuare (nel senso e nei limiti che si diranno) “aree idonee” alla realizzazione di impianti a FER, individuazione dalla quale discendono conseguenze tanto sostanziali quanto procedurali di sicura rilevanza.

Una disciplina – quella concernente l’individuazione di apposite aree per la realizzazione degli impianti a FER – che peraltro, come si dirà, appare in linea con le tendenze evolutive dell’ordinamento europeo, nell’ambito del quale è stata presentata una proposta normativa che presenta taluni elementi di comunanza con la disciplina interna.

¹⁴ Così S. AMOROSINO, *Beni naturali Energie rinnovabili Paesaggio. Studi «in itinere»*, Roma, 2012, p. 12.

¹⁵ Sulla concezione dell’ambiente quale sistema, anche (e soprattutto) in una prospettiva giuridica, v. M. CAFAGNO, D. D’ORSOGNA, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2018, 3, pp. 713 e ss., nonché M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007.

2. *La disciplina concernente l'individuazione di "aree non idonee" all'installazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*

La normativa disciplinante l'individuazione di aree "idonee" all'installazione di impianti a FER è, come si accennava, di introduzione recente.

Non configura, tuttavia, una "fenice comparsa dal nulla", dal momento che, in certa misura, le radici della medesima possono rinvenirsi nella disciplina (di precedente introduzione e permanente vigenza) concernente l'individuazione di aree "non" idonee alla realizzazione di impianti a FER, di cui la normativa recente costituisce, in qualche modo, il (quasi) simmetrico contraltare, condividendo al contempo con essa la matrice genetica di fondo.

La disciplina concernente l'individuazione delle aree "non" idonee è posta – a tutt'oggi – dal comma 10 dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, il quale (si cita il testo attualmente vigente, che si riporta integralmente per agevolare la comprensione delle successive considerazioni a commento del testo medesimo) dispone che "in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3. Tali linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio. In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti. Le regioni adeguano le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle linee guida. In caso di mancato adeguamento entro il predetto termine, si applicano le linee guida nazionali".

La disciplina in esame prevede quindi l'adozione di apposite linee guida nazionali (da approvarsi in Conferenza Unificata e aventi natura regolamentare¹⁶) concernenti lo svolgimento dei procedimenti di rilascio dell'Autorizzazione Unica all'esercizio di impianti a FER¹⁷ e tese a detta-

¹⁶ Sulla natura normativa delle linee guida cfr. Corte Cost., 21 ottobre 2011, n. 275.

¹⁷ In relazione alle diverse tipologie di impianti, nel quadro normativo attualmente vigente si rinvencono cinque distinte "modalità autorizzatorie" (si utilizza tale generica

re criteri uniformi volti a salvaguardare specificamente il bene paesaggio mediante un corretto e armonioso inserimento degli impianti all'interno dello stesso (come definito in relazione ai singoli contesti territoriali che vengono di volta in volta in rilievo¹⁸).

Il passaggio in Conferenza, previsto fin dall'originaria versione della norma, è naturalmente finalizzato a garantire un elevato livello di condivisione dei contenuti, e di coordinamento dei diversi ruoli e funzioni, fra lo Stato e gli altri Enti territoriali, con l'obiettivo di assicurare la leale cooperazione tra i medesimi¹⁹.

dicitura anche se, in verità, non tutte le procedure che si è di seguito a menzionare si concludono con il rilascio di una vera e propria autorizzazione): l'Autorizzazione Unica (disciplinata dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 e dall'art. 5 del D.Lgs. n. 28/2011), il Procedimento Autorizzatorio Semplificato (PAS, previsto dall'art. 6 del D.Lgs. n. 28/2011), la Dichiarazione di Inizio Lavori Asseverata (DILA) e la Comunicazione di Inizio Lavori Asseverata (CILA), queste ultime previste per impianti di minore potenza e dimensioni (menzionati in diverse disposizioni). L'Autorità competente al rilascio dell'Autorizzazione Unica è la Regione (o la Provincia da essa delegata) salvo che per gli impianti con potenza termica installata pari o superiore ai 300 MW, per i quali competente è il Ministero dello sviluppo economico.

¹⁸ Scopo delle linee guida sarebbe proprio quello di rendere effettivo il principio di integrazione fra lo sviluppo degli impianti a FER e i valori paesaggistico-ambientali, "per evitare che uno dei due diventi recessivo" rispetto all'altro (così L. FERRARO, *Tutela del paesaggio e fonti di energia rinnovabili*, in L. CHIEFFI, F. PINTO (a cura di), *Il governo dell'energia dopo Fukushima. Indirizzi europei ed evoluzione delle politiche nazionali*, cit., p. 226).

¹⁹ Come affermato a più riprese dalla Consulta, il principio di "leale collaborazione" tra i diversi Enti territoriali è principio generale che "permea l'ordinamento nel suo complesso" (Corte Cost. 20 luglio 2018, n. 171, ma in senso analogo cfr., *ex plurimis*, Corte Cost. 11 febbraio 2016, n. 21 e Corte Cost. 7 marzo 2008, n. 50), avente rango costituzionale (come rilevato dalla Corte già in epoca antecedente alla riforma del Titolo V, e specie in Corte Cost. 18 luglio 1997, n. 242) e che trova applicazione, in particolare, per i casi di "interferenze dovute ad un collegamento indissolubile fra i rispettivi ambiti di competenze" degli Enti medesimi (Corte Cost. 2 marzo 1987, n. 64). La previsione – nell'*iter* procedimentale di adozione di un atto (abbia esso natura normativa o amministrativa) – di un "passaggio" in Conferenza Unificata, ma più in particolare del "sistema delle Conferenze", in particolare laddove tale passaggio richieda una determinazione "forte" (come l'intesa) della Conferenza stessa, e non semplici pareri o altre tipologie di atti di natura non vincolante, costituisce indubbiamente strumento di attuazione del principio di leale collaborazione (in tema cfr. Corte Cost. 25 novembre 2016, n. 251, la quale, dopo aver rilevato che, secondo il proprio costante orientamento, "il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo", ha affermato la necessità dell'intesa (da acquisite in Conferenza) laddove il legislatore

Alle Regioni, che erano tenute ad adeguare la propria disciplina alle linee guida entro novanta giorni dall'entrata in vigore delle stesse, la disciplina in esame ha quindi attribuito il potere (trattasi, appunto, di potere – a esercizio non necessario e/o obbligatorio – il che costituisce importante elemento di differenziazione rispetto alla nuova disciplina sulle “aree idonee”, come si dirà) di individuare “aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti”, nel rispetto del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili e degli impianti a FER²⁰.

Quanto alle linee guida, le medesime furono adottate solo nel 2010 (con D.M. del 10 settembre), a notevole distanza di tempo rispetto all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 387/2003, nonostante la centralità loro attribuita dal legislatore; il contenuto che esse sono venute concretamente ad assumere conferma la natura di strumento di accelerazione e semplificazione delle procedure autorizzatorie dell'attività di individuazione di

delegato si accinga a “riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse” (tale principio vale anche in riferimento alla attività di normazione secondaria, come rilevato da S. PAJNO, *Audizione presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali, con particolare riguardo al “sistema delle Conferenze”* (23 marzo 2016), in *amministrazioneincammino.it*).

Sul principio di leale collaborazione, ai fini di un inquadramento generale e per una bibliografia essenziale, si rimanda a E. GIANFRANCESCO, *Dimensione garantistica e dimensione collaborativa nel disegno costituzionale dei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Rivista trimestrale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2019, 3, pp. 193 e ss.; R. CARIDÀ, *Leale collaborazione e sistema delle conferenze*, Padova, 2018; S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (dir.), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II., *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, a cura di S. Grassi e M.A. Sandulli, Milano, 2014. spec. pp. 430 e ss.; S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008; C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Torino, 2007; R. BIFULCO, voce *Leale collaborazione (principio di)*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di Diritto Pubblico*, 2006, Milano, 5479 e ss.; S. BARTOLE, *Ripensando alla collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni alla luce della teoria dei principi del diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, pp. 2420 e ss.

²⁰ Nell'impianto definito dal legislatore, il rapporto tra aree idonee e aree non idonee viene così a definirsi in termini di generalità-residualità (o, il che è lo stesso, di regola-eccezione), essendo il territorio regionale da considerarsi “tendenzialmente” idoneo (ad ospitare impianti a FER) salve diverse espresse determinazioni regionali da esercitarsi nel rispetto delle linee guida di cui al comma 10 dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, e secondo le modalità dalle stesse previste.

aree “non idonee”²¹, e quindi, più in generale, il *favor* per lo sviluppo e la diffusione degli impianti a FER.

Nello specifico, il paragrafo 1.2 delle linee guida prevede che limitazioni e divieti in atti di tipo programmatico o pianificatorio per l’installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati a fonti rinnovabili possano essere introdotti solo dalle Regioni²² ed “esclusivamente nell’ambito e con le modalità di cui al paragrafo 17”.

In tale paragrafo, al punto 1, vengono definiti criteri sostanziali e fornite indicazioni di natura procedurale²³ per lo svolgimento dell’attività di individuazione delle aree “non idonee”, da dedursi, quest’ultima, nella sua estrinsecazione finale, in specifici atti di programmazione – e in particolare negli atti “con cui sono definite le misure e gli interventi necessari al raggiungimento degli obiettivi di *burden sharing*” (fissati nell’ambito del quadro normativo primario) – che devono tener conto di quanto eventualmente previsto dal piano paesaggistico di riferimento²⁴.

²¹ Come stabilito, infatti, dal par. 17.1 delle linee guida: “al fine di accelerare l’iter di autorizzazione alla costruzione e all’esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, in attuazione delle disposizioni delle presenti linee guida, le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al presente punto e sulla base dei criteri di cui all’allegato 3”.

²² La versione originaria conteneva un riferimento anche alle Province autonome, riferimento che sarebbe stato poi espunto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 275/2011, la quale ha dichiarato come non spettasse allo Stato imporre a dette Province di conformarsi alle disposizioni dei paragrafi 1.2 e 17.1 del D.M. 10 settembre 2010, determinando, dette disposizioni, una violazione della competenza provinciale in materia di paesaggio (anche in considerazione del fatto che la stessa norma primaria, e in specie l’art. 19 del D.Lgs. n. 387/2003, fa espressamente salve “le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano che provvedono alle finalità del presente decreto legislativo ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione”).

²³ Cfr. in particolare il passaggio che dispone che “l’individuazione della non idoneità dell’area è operata dalle Regioni attraverso un’apposita istruttoria avente ad oggetto la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell’ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l’insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, i quali determinerebbero, pertanto, una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione”.

²⁴ Com’è noto l’elaborazione dei piani paesaggistici è affidata alle Regioni, ma

Infine, l'allegato 3 alle linee guida prevede che l'individuazione delle aree e dei siti non idonei alla realizzazione degli impianti in questione debba essere "differenziata con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili e alle diverse taglie di impianto" e che non possa riguardare "porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela".

Lo schema logico e la *ratio* del combinato tra le disposizioni normative primarie (ed in particolare l'art. 12, comma 10, del D.Lgs. n. 387/2003) e le linee guida dalle medesime previste appare in sé chiaro: attribuire alle Regioni il potere di individuare aree nelle quali, pur non sussistendo un divieto generale di realizzazione di impianti a FER, l'ottenimento di autorizzazioni alla realizzazione di tali impianti risulti altamente improbabile per la difficile conciliabilità della realizzazione degli impianti con altri beni e valori, e in particolare quelli paesaggistici.

3. *Il dinamismo delle Regioni a tutela del (proprio) paesaggio e il "muro" della Corte costituzionale*

La disciplina in esame fallì (se tale era il suo obiettivo) nel prevenire il sorgere di contrasti fra i diversi livelli territoriali di amministrazione e di governo in tema di realizzazione di impianti a FER.

In particolare, le lunghe tempistiche di adozione delle linee guida indussero diverse Regioni ad adottare propri atti legislativi in materia senza attendere l'entrata in vigore delle linee guida stesse: atti che furono costantemente portati all'attenzione della Consulta che ne vagliò la costituzionalità alla luce dei parametri, considerati talvolta in via alternativa in altri casi cumulativamente, rappresentati dalla competenza legislativa esclusiva statale in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" (art. 117, comma 2, lett. s²⁵) e

viene svolta congiuntamente tra le medesime e il Ministero della cultura "limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'articolo 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo articolo 143" del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

²⁵ Sulle caratteristiche sostanziali della materia "ambiente" (e sulla natura trasversale della stessa) cfr., in giurisprudenza, tra le altre, Corte Cost. 7 ottobre 2021,

della competenza concorrente in materia di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia” (art. 117, comma 3), della quale ultima le disposizioni del comma 10 dell’art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 configurano (e le linee guida avrebbero successivamente configurato) “principi fondamentali”.

Dalla disamina delle numerose sentenze rese, in materia, emerge l’orientamento costante della Corte volto ad affermare l’impossibilità per le Regioni, tanto a statuto ordinario quanto speciale²⁶, “di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa”²⁷, ovvero di individuare aree non idonee alla realizzazione di impianti consimili²⁸ o ancora di imporre il rispetto di distanze mini-

n. 189; Corte Cost. 5 maggio 2021, n. 86; Corte Cost. 23 dicembre 2019, n. 289; Corte Cost. 26 novembre 2018, n. 215; Corte Cost. 12 dicembre 2012, n. 278 e Corte Cost. 14 novembre 2007, n. 380). Per riferimenti dottrinali: M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale come “titano” nell’esplosione della complessità: il contenzioso tra Stato e Regioni sulla riforma dei procedimenti di valutazione d’impatto ambientale, in Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, vol. II, Napoli, 2021, pp. 965 e ss. e M. CECCHETTI, *La materia “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell’arte e i nodi ancora irrisolti*, in *Federalismi.it*, 2009, 7.

²⁶ Sul punto viene in rilievo Corte Cost. 6 maggio 2010, n. 168, nella quale la Corte costituzionale ha affermato che l’ambito di applicazione delle linee guida dovesse intendersi esteso anche alle Regioni a statuto speciale (dichiarando l’illegittimità costituzionale di una disposizione di legge della Regione Valle d’Aosta per l’essere stata, la medesima, emanata prima dell’adozione delle linee guida stesse).

²⁷ Così Corte Cost. 29 maggio 2009, n. 166, resa su alcune disposizioni di una legge della Regione Basilicata (L.R. 26 aprile 2007, n. 9), che stabilivano che le procedure autorizzatorie di impianti a FER che non avessero concluso l’*iter* procedimentale, alla data di entrata in vigore della legge stessa, dovessero essere sottoposte a valutazione di sostenibilità ambientale e paesaggistica secondo quanto previsto da uno specifico atto di indirizzo regionale.

²⁸ In questo senso cfr. Corte Cost. 6 novembre 2009, n. 282 – concernente una legge della Regione Molise (la L.R. n. 15/2008, recante “Disciplina degli insediamenti degli impianti eolici e fotovoltaici sul territorio della Regione Molise”) che aveva provveduto a stilare un elenco di aree “non idonee” alla realizzazione di impianti, prevedendo altresì, per talune tipologie, determinate “fasce di rispetto” ovvero condizioni particolari di realizzazione (come la necessità del conseguimento di accordi con gli Enti locali di riferimento o con i proprietari di abitazioni “interessate”) – e Corte Cost. 26 marzo 2010, n. 119, relativa a una Legge della Regione Puglia (L.R. Puglia n. 31/2008, recante “Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti e in materia ambientale”) che vietava la realizzazione di impianti

me per gli insediamenti energetici in relazione a determinate tipologie di aree²⁹.

Venendo in rilievo una materia di competenza legislativa concorrente (come quella concernente la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia) nonché la tutela dell'ambiente, di competenza legislativa esclusiva statale (e suscettibile di incidere sulla prima, in quanto "inserita nella più ampia disciplina di semplificazione delle procedure autorizzative all'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili"³⁰) alle Regioni, a giudizio della Corte, non era consentito procedere autonomamente all'individuazione di aree non idonee all'installazione di impianti a FER in assenza dell'avvenuta effettuazione del preventivo bilanciamento tra valori e interessi da condursi, secondo quanto previsto dalla disciplina statale di riferimento, nell'ambito delle citate linee guida.

A fronte del quadro sopra descritto, l'effettiva entrata in vigore di queste ultime avrebbe mutato i temi e spostato il piano del contendere, senza tuttavia ridurre la conflittualità fra Stato e Regioni, anzi probabilmente aumentandola; risulta in ogni caso interessante analizzare la successiva giurisprudenza della Corte, nella quale ha trovato ampio spazio il riconoscimento del principio di "massima diffusione" degli impianti a FER.

4. *Il principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili nel quadro giuridico europeo e nelle pronunce del Giudice delle leggi*

Le politiche e le discipline normative europee in materia di energie rinnovabili sono ispirate, come si accennava in apertura di contributo, al principio di massima diffusione delle stesse e degli impianti dalle medesime alimentati.

La necessità di promuovere lo sviluppo del ricorso alle fonti di ener-

fotovoltaici per la produzione di energia elettrica in aree aventi una particolare rilevanza paesaggistico-ambientale (zone agricole considerate di particolare pregio, siti della Rete Natura 2000, aree protette nazionali e regionali, oasi regionali e zone umide tutelate a livello internazionale).

²⁹ Corte Cost. 11 febbraio 2011, n. 44, resa sulla legge finanziaria della Regione Campania per l'anno 2010, che conteneva (all'art. 1, comma 25) prescrizioni consimili.

³⁰ Cfr. la citata sentenza Corte Cost. 29 maggio 2009, n. 166.

gia rinnovabile si rinviene in diversi atti di *soft law* di fine XX Secolo, e in particolare nel Libro verde del 1996³¹ (che peraltro fissava l'ambizioso obiettivo di raddoppiare in un arco temporale di quindici anni il contributo delle medesime al consumo interno lordo di energia, con conseguimento di una percentuale del dodici per cento entro il 2010) e nella successiva Comunicazione "la dimensione energetica del cambiamento climatico" del 1997³², nella quale la Commissione sottolineava come occorressero cambiamenti radicali di approccio politico alle strategie di sviluppo energetico "per rispettare gli imperativi di protezione ambientale e di sviluppo economico sostenibile" (punto 6), e che tali strategie avrebbero dovuto riguardare, tra le altre cose, la "fissazione di obiettivi di intensità energetica o di penetrazione delle energie rinnovabili" (punto 12).

Sulla spinta di una Risoluzione del Parlamento europeo del 17 giugno 1998 e di Conclusioni rese dal Consiglio in data 11 maggio 1999, è stata poi adottata la prima Direttiva "sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità" (Direttiva n. 2001/77/CE), nella quale veniva sottolineato (Secondo Considerando) il carattere "altamente prioritario" della "promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili".

La centralità, nell'ambito delle politiche europee in materia di energia (politiche rispetto alle quali l'Unione è titolare di una competenza – concorrente – solo da epoca relativamente recente³³), della promozione delle fonti rinnovabili sarebbe stata ribadita da tutte le successive Direttive in materia (l'ultima delle quali è la n. 2018/2001/UE), da ulteriori

³¹ COM (96) 576 final.

³² COM (97) 196 final.

³³ Come è stato tuttavia osservato (cfr. S. MANSERVISI, *Energie rinnovabili e pianificazione energetica sostenibile. Profili europei ed internazionali*, Napoli, 2016, p. 2), "il riconoscimento ufficiale di una competenza dell'Unione europea nel settore dell'energia, concorrente con quella degli Stati membri, pur rappresentando una delle innovazioni del Trattato di Lisbona non può considerarsi una novità assoluta, in quanto costituisce l'ultima tappa di una lenta e graduale azione di incorporazione dell'energia nel TCE, essendo ivi già presenti più riferimenti ad essa". In effetti, nell'art. 3 del Trattato istitutivo era già stata introdotta – dal Trattato sull'Unione Europea di Maastricht – la lettera u), che 'annoverava fra le competenze rimesse alla Comunità l'adozione di "misure in materia di energia" (così la voce *Energia. Diritto dell'Unione Europea*, in *Enciclopedia Treccani* online).

atti di *soft law* e/o a carattere programmatico³⁴, dal *Green Deal Europeo*³⁵ (“strategia di crescita mirata a trasformare l’UE in una società giusta e prospera, dotata di un’economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitive che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra”³⁶) e dalla “Legge europea sul clima” (Regolamento n. 2021/1119/UE³⁷, che ha espressamente fissato l’obiettivo della “neutralità climatica” dell’Unione per il 2050³⁸) oltre che, a livello internazionale, dall’Agenda 2030 dell’Onu per lo sviluppo sostenibile – nonché, a livello interno, nel PNRR³⁹ – atti, tutti, che hanno posto l’accento sulla necessità di una rapida definizione della “transizione verde” e della sempre più indifferibile diffusione delle energie rinnovabili.

L’art. 194 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, peraltro, afferma espressamente che la politica dell’Unione nel settore dell’energia, “nel quadro dell’instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell’esigenza di preservare e migliorare l’ambiente” è volta, tra le altre cose (par. 1, lett. c) a “promuovere il risparmio energetico, l’efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove

³⁴ Cfr., in particolare, la Comunicazione della Commissione del 22 gennaio 2014, intitolata “Quadro per le politiche dell’energia e del clima per il periodo dal 2020 al 2030”.

³⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Etico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni - Il Green Deal Europeo - COM/2019/640 final.

³⁶ G. M. CARUSO, *Fonti energetiche rinnovabili*, in G. ROSSI, *Diritto dell’ambiente*, 2021, 472.

³⁷ Regolamento n. 2021/1119/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il Regolamento n. 2009/401/CE e il Regolamento 2018/1999/UE (Normativa europea sul clima).

³⁸ L’art. 2, par. 1 del Regolamento in esame dispone che “l’equilibrio tra le emissioni e gli assorbimenti di tutta l’Unione dei gas a effetto serra disciplinati dalla normativa unionale è raggiunto nell’Unione al più tardi nel 2050, così da realizzare l’azzeramento delle emissioni nette entro tale data, e successivamente l’Unione mira a conseguire emissioni negative”. L’art. 4 del Regolamento fissa poi “traguardi climatici intermedi”.

³⁹ Che contempla una Missione 2 (Rivoluzione verde e transizione ecologica) suddivisa in quattro componenti: C1. Agricoltura sostenibile ed economia circolare; C2. Energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile; C3. Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici; C4 Tutela del territorio e della risorsa idrica. Per la componente C2 il PNRR ha previsto lo stanziamento di ventitre miliardi di euro.

e rinnovabili”: appare dunque del tutto evidente il “preciso collegamento con la politica ambientale dell’Unione”⁴⁰.

Da ultimo, deve darsi conto di una recentissima proposta di modifica della Direttiva n. 2018/2001/UE⁴¹ (sulla quale si tornerà nel prosieguo), che prevede l’inserimento, nel corpo della medesima, di un art. 16-*quinquies*, che stabilisce che gli Stati membri debbano provvedere “affinché, nella procedura autorizzativa, la pianificazione, la costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, la loro connessione alla rete, la rete stessa e i mezzi di stoccaggio siano considerati d’interesse pubblico prevalente e nell’interesse della salute e sicurezza pubblica nella ponderazione degli interessi giuridici nei singoli casi”⁴². Viene così stabilita espressamente, e per via normativa, la prevalenza dell’interesse alla diffusione degli impianti a FER nell’ambito di quell’attività di ponderazione di interessi in ambito autorizzatorio che la realizzazione di impianti consimili sempre richiede.

Quanto poi ai concreti strumenti atti a implementare la diffusione degli impianti a FER, le Direttive concernenti la materia delle fonti rinnovabili (ed in particolare la n. 2018/2001/UE) dettano, tra le altre, specifiche disposizioni concernenti le procedure amministrative (auto-

⁴⁰ Così S. MANSERVISI, *op. cit.*, 3.

⁴¹ Bruxelles, 18 maggio 2022 COM (2022) 222 final, adottata nell’ambito del quadro di iniziative previste dalla citata comunicazione *RePowerEU* della Commissione europea e definite nel successivo (e consequenziale) *REPowerEU Plan* (COM (2022) 230 final), il quale ha tuttavia recentemente ricevuto circostanziate critiche e osservazioni da parte dell’*European Court of Auditors* (Opinion 04/2022), in particolare in riferimento alle coperture finanziarie, che rischiano di pregiudicarne l’attuazione. Tale proposta fa peraltro seguito a una raccomandazione della Commissione, adottata in pari data (Bruxelles, 18 maggio 2022 COM (2022) 3219 final) “sull’accelerazione delle procedure autorizzative per i progetti di energia rinnovabile e sull’agevolazione degli accordi di compravendita di energia”. Una precedente proposta di modifica era stata presentata a luglio 2021 (Bruxelles, 14 luglio 2021 - COM (2021) 557 final), nell’ambito del pacchetto di misure denominato “Pronti per il 55%”. Il 27 giugno 2022 i ministri dell’Energia dell’UE hanno concordato la loro posizione comune sulla proposta di revisione della direttiva UE sulla promozione delle energie rinnovabili. L’accordo ha permesso al Consiglio di avviare i negoziati con il Parlamento europeo.

⁴² Nonché, prosegue la norma, “ai fini dell’articolo 6, paragrafo 4, e dell’articolo 16, paragrafo 1, lettera c), della Direttiva 92/43/CEE, dell’articolo 4, paragrafo 7, della Direttiva 2000/60/CE e dell’articolo 9, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2009/147/CE”.

rizzatorie), indicando in particolare la strada della razionalizzazione e dell'accelerazione delle procedure esistenti e della garanzia dell'oggettività e trasparenza delle stesse (art. 6), e imponendo agli Stati membri l'effettuazione di un'attività di valutazione dei propri vigenti quadri normativi volta a individuare elementi di criticità e profili di migliorabilità degli stessi (sotto i profili indicati dalla normativa unionale)⁴³.

Il quadro giuridico europeo di inizio Millennio, consolidatosi poi in atti programmatori e normativi successivi, mostra dunque un chiaro *favor* per lo sviluppo delle energie rinnovabili e degli impianti a FER, e individua nella semplificazione amministrativa (intesa nel senso classico di sburocratizzazione, eliminazione di ostacoli normativi e abbreviamento dei termini procedurali⁴⁴) uno dei principali strumenti per il conseguimento degli obiettivi fissati⁴⁵.

Un approccio in sé comprensibile ma che occorre maneggiare con

⁴³ Come rilevato da CGUE, 21 luglio 2011, causa C-2/10, punti 60-61, la Direttiva mirava a “promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel relativo mercato interno e a creare le basi per un futuro quadro comunitario in materia. A tal fine, l’art. 6, n. 1, della direttiva 2001/77 obbliga[va] gli Stati membri a valutare il quadro legislativo e regolamentare delle procedure amministrative, in particolare di autorizzazione, applicabili agli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili. Tale procedura di valutazione mira[va] ad obiettivi di razionalizzazione e di riduzione di ostacoli amministrativi, ed [era] inoltre volta a verificare che le norme applicabili a questo tipo di impianti [fossero] oggettive, trasparenti e non discriminatorie”.

⁴⁴ Per un inquadramento di carattere generale sugli istituti di semplificazione amministrativa v. G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa* (voce), in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., pp. 5479 e ss.

⁴⁵ Nella menzionata Raccomandazione del 18 maggio 2022, la Commissione ha affermato (Settimo Considerando), che la complessità, la varietà e l'eccessiva durata delle procedure autorizzatorie “costituiscono un ostacolo rilevante alla rapida e necessaria diffusione delle energie rinnovabili e alla realizzazione di un sistema energetico dell'Unione più economico, sicuro e sostenibile”. In senso analogo si esprime il Quarto Considerando della proposta di modifica, il quale rileva che “uno degli ostacoli principali agli investimenti nelle energie rinnovabili e relative infrastrutture è la lungaggine delle procedure amministrative. Tra gli ostacoli figurano la complessità delle norme applicabili per la selezione dei siti e le autorizzazioni amministrative dei progetti, la complessità e la durata della valutazione dell'impatto ambientale dei progetti, i problemi di connessione alla rete, i vincoli per l'adeguamento delle specifiche tecnologiche durante la procedura autorizzativa o i problemi di personale delle autorità responsabili del rilascio delle autorizzazioni o dei gestori di rete”.

cura, dal momento che la semplificazione – pur configurando un obiettivo certamente apprezzabile – deve necessariamente confrontarsi con il tema della complessità (intesa principalmente quale esigenza di bilanciare una pluralità di interessi, pubblici e privati, che proprio in ragione del fatto che si calano e confrontano con una realtà complessa, non si presentano mai come isolati e asettici rispetto alla realtà stessa⁴⁶) che una politica puramente semplificatoria – che peraltro negli ultimissimi tempi sembra aver conosciuto un’ulteriore spinta propulsiva e che pare condivisa dall’ordinamento unionale – potrebbe non consentire di gestire correttamente.

Al principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, stabilito a livello di ordinamento europeo, è del resto, e conseguentemente, ispirato il quadro normativo interno, come la Corte costituzionale ha avuto molteplici occasioni di rilevare, considerandone di volta in volta i diversi possibili corollari.

In particolare, con la sentenza n. 224/2012⁴⁷, la Corte ha avuto modo di precisare che è proprio dal principio di massima diffusione (avente matrice e provenienza europee) che discende il carattere recessivo e eccezionale dell’attività di individuazione di aree “non idonee”, e che tale individuazione deve avere la finalità di tutelare “altri interessi costituzionalmente protetti nell’ambito delle materie di competenza delle Regioni”⁴⁸; da qui l’affermazione di una regola di “generale utilizzabilità dei terreni” – al netto delle eccezioni da individuarsi nei sensi e con le

⁴⁶ Vale la pena riportare le parole di Giorgio Berti il quale, nel contributo *In margine al dibattito sul coordinamento nel campo dell’azione dello Stato e degli enti locali*, in *Atti del Convegno di Varenna su Coordinamento e collaborazione nella vita degli enti locali*, 17-20 settembre 1959, Milano, 1961, pp. 270 e ss., affermava quanto segue: “il soddisfacimento di un determinato pubblico interesse (...) raramente, o forse mai, si verifica in modo del tutto autonomo, senza coinvolgere, cioè, l’attuazione di interessi operanti in campi diversi eppure collegati con quello perseguito in via prevalente e ad esso affini, ovvero di interessi che, pur agendo all’interno della fattispecie, presentano tuttavia un grado inferiore di qualificazione rispetto a quello che con essa principalmente si realizza”.

⁴⁷ Corte Cost. 11 ottobre 2012, n. 224, cit.

⁴⁸ La Corte ha altresì precisato (venivano in rilievo disposizioni legislative della Regione Sardegna) che “ove la scelta debba essere operata da Regioni speciali, che possiedono una competenza legislativa primaria in alcune materie, nell’ambito delle quali si possono ipotizzare particolari limitazioni alla diffusione dei suddetti impianti, l’ampiezza e la portata delle esclusioni deve essere valutata non alla stregua dei criteri

modalità indicate – e la speculare esclusione della sussistenza di un potere regionale atto a determinare “la modifica, anzi il rovesciamento, del principio generale contenuto nell’art. 12, comma 10, del D.Lgs. n. 387 del 2003. [...]” (e dunque l’individuazione di aree “idonee”).

Con la sentenza n. 13/2014⁴⁹, la Corte ha ribadito il carattere “eccezionale” dell’attività di individuazione delle aree “non idonee” all’installazione degli impianti a FER, che deve essere effettuata caso per caso, avendo (come prescritto dalle linee guida) riguardo alle diverse fonti e alle specifiche “taglie” dell’impianto e comunque solo al fine di “proteggere interessi costituzionalmente rilevanti”, rimarcando la preclusione, per le Regioni, a fissare “limiti generali, valevoli sull’intero territorio regionale, specie nella forma di distanze minime” dal momento che ciò “contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell’Unione europea”.

Tali principi sono stati ribaditi da numerose pronunce successive.

La Corte, in particolare, ha censurato, per contrasto con il principio di “massima diffusione”, normative regionali che avevano: disposto la sospensione dei procedimenti concernenti gli impianti a FER nelle more della individuazione delle aree “non idonee”⁵⁰, previsto limiti di potenza (per impianti) non previsti dalla normativa nazionale⁵¹, imposto (ancora una volta) limiti di rispetto di distanze minime⁵², stabilito condizioni particolari per l’ottenimento del rinnovo dei titoli autorizzatori⁵³ ovvero limiti aggiuntivi per il rilascio della PAS⁵⁴, previsto prescrizioni assolute di immodificabilità degli argini fluviali (con riferimento alla limitazione alla diffusione dell’energia idroelettrica⁵⁵).

Così delineato il quadro della giurisprudenza costituzionale concernente il principio di massima diffusione degli impianti a FER, è anche

generali validi per tutte le Regioni, ma in considerazione dell’esigenza di dare idonea tutela agli interessi sottesi alla competenza legislativa statutariamente attribuita”.

⁴⁹ Corte Cost. 30 gennaio 2014, n. 13.

⁵⁰ Corte Cost. 25 marzo 2022, n. 77.

⁵¹ Corte Cost. 13 maggio 2022, n. 121.

⁵² Corte Cost. 5 giugno 2020, n. 106; Corte Cost. 23 dicembre 2019, n. 286.

⁵³ Corte Cost. 2 dicembre 2020, n. 258.

⁵⁴ Corte Cost. 15 aprile 2019, n. 86.

⁵⁵ Corte Cost. 19 giugno 2019, n. 148.

(e soprattutto) alla luce del medesimo che si procederà ad analizzare la nuova disciplina delle c.d. “aree idonee”, che come si accennava appare sostanzialmente (ancorché non totalmente) speculare alla disciplina prevista dall’art. 12, comma 10, del D.Lgs. n. 387/2003 (e delle più volte citate linee guida), una specularità che non esclude, e anzi a ben vedere postula, una comunanza (se non una identità) di principi e *ratio* di fondo.

5. *Il D.Lgs. n. 199/2021 e la disciplina delle c.d. “aree idonee” all’installazione degli impianti a FER*

Con il D.Lgs. n. 199/2021 è stata recepita la Direttiva n. 2018/2001/UE “sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili”.

Il decreto in parola contiene, tra le altre, disposizioni volte a semplificare le procedure amministrative concernenti gli impianti a FER.

Tra queste, di particolare interesse risultano quelle poste agli artt. da 20 a 23 del citato decreto, che delineano la menzionata disciplina concernente l’individuazione di “aree idonee” all’installazione di detta tipologia di impianti.

La disciplina *de qua* è stata modificata a distanza di pochi mesi dalla sua entrata in vigore, a mezzo del D.L. n. 17/2022⁵⁶ (mentre il successivo D.L. n. 50 del 2022⁵⁷, pur dettando disposizioni che si innestano sulla disciplina del D.Lgs. n. 199/2021, non riguarda specificamente le aree idonee) adottato per far fronte a talune gravi criticità derivanti dallo scoppio della guerra russo-ucraina: stante il breve lasso di tempo intercorso tra l’entrata in vigore della disciplina e la sua modifica, di seguito si riporterà e analizzerà la disciplina posta dai predetti articoli nel testo attualmente vigente.

Preliminarmente occorre rilevare come una disciplina volta all’individuazione, in positivo, di “aree idonee” all’installazione di impianti a FER – pur essendo certamente in linea con il principio di “massima diffusio-

⁵⁶ D.L. 1° marzo 2022, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla L. 27 aprile 2022, n. 34.

⁵⁷ D.L. 17 maggio 2022, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2022, n. 91.

ne” – non risultasse, alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 199/2021, necessitata o imposta da disposizioni europee.

Nel testo attualmente vigente della Direttiva n. 2018/2001/UE, invero, l’unico riferimento ad “aree idonee” alla realizzazione di impianti a FER (o a concetti simili) è contenuto nel par. 7 dell’art. 15, il quale dispone che “gli Stati membri effettuano una valutazione del loro potenziale di energia da fonti rinnovabili e dell’uso del calore e freddo di scarto settore del riscaldamento e del raffrescamento. Tale valutazione include, se del caso, un’analisi spaziale delle aree idonee per un’utilizzazione a basso rischio ambientale e del potenziale in termini di progetti di piccola taglia a livello residenziale ed è inclusa nella seconda valutazione globale di cui all’articolo 14, paragrafo 1, della Direttiva n. 2012/27/UE, per la prima volta entro il 31 dicembre 2020 e nei successivi aggiornamenti delle valutazioni globali”.

Tale disposizione, in effetti, prevede la possibilità per gli Stati membri di individuare aree particolarmente idonee alla realizzazione di impianti a FER, ma tale individuazione è (esclusivamente) funzionale all’effettuazione di una valutazione, da parte degli Stati membri medesimi, del proprio potenziale di energia da fonti rinnovabili e, in ogni caso, non prevede che da essa discenda necessariamente l’applicazione di un regime autorizzatorio agevolato (come invece avviene a livello di normativa interna e nelle previsioni della proposta di modifica della Direttiva).

Inoltre, la disposizione europea riconduce il concetto di “idoneità” di un’area alla bassa “sensibilità” ambientale della medesima, non citando espressamente i profili paesaggistici, che potrebbero considerarsi ricompresi solo laddove (la previsione in parola non fornisce però indicazioni letterali dirimenti) la individuazione dei profili “ambientali” dovesse effettuarsi alla stregua del novero dei fattori da valutarsi nell’ambito delle procedure di VIA, novero che – ai sensi dell’art. par. 1, lett. d) della Direttiva n. 2011/92/UE, come successivamente modificata e integrata – comprende anche i beni materiali, il patrimonio culturale e il paesaggio.

A fronte di quanto sopra, deve darsi atto che la menzionata proposta di modifica della Direttiva n. 2018/2001/UE prevede, tra le altre cose, l’inserimento degli articoli 15-ter, 15-quater, 16-bis, 16-ter, 16-quater e 16-quinquies (oltre a una riscrittura dell’attuale art. 16), recanti l’introduzione di un vero e proprio obbligo per gli Stati membri di adottare piani che individuino “zone di riferimento” per gli impianti a FER – vale a dire

zone, terrestri o marine omogenee “in cui la diffusione di uno o più tipi specifici di energia rinnovabile non dovrebbe avere impatti ambientali significativi, tenuto conto delle specificità del territorio prescelto”⁵⁸ – e di prevedere regimi autorizzatori semplificati, dal punto di vista della procedura, per la realizzazione e l’avvio di impianti in tali zone.

Le disposizioni di riferimento prevedono, nello specifico, che i piani per la designazione delle zone di riferimento debbano essere sottoposti a Valutazione Ambientale Strategica (VAS) e, ove applicabile, alla valutazione di incidenza di cui all’art. 6, par. 3, della Direttiva n. 94/43/CEE⁵⁹, e che vengano adottate norme disciplinanti l’eventuale messa a punto di apposite misure di mitigazione (così l’art. 15-*quater*, par. 1, lett. b): se e quando la proposta di modifica entrerà in vigore, dunque, in capo agli Stati membri sorgerà un vero e proprio obbligo di individuare, mediante strumenti pianificatori, aree nelle quali la realizzazione di impianti a FER risulterà favorita anche a mezzo di misure di semplificazione delle procedure autorizzatorie (come nel prosieguo si dirà); l’ordinamento italiano, se e quando tali modifiche normative entreranno in vigore, si troverà nella (inconsueta) posizione di avere una disciplina interna già in parte conforme al quadro europeo, avendo in qualche modo anticipato i tempi (e al netto degli eventuali aggiustamenti, anche non lievi, che risulteranno necessari).

Quanto alla disciplina interna attualmente vigente, della medesima devono evidenziarsi, per quanto di specifico interesse, da un lato le modalità di individuazione delle predette “aree idonee”, dall’altro le conseguenze fattuali e giuridiche che da detta individuazione discendono.

Quanto al primo profilo, l’art. 20 del D.Lgs. n. 199/2021 dispone, al

⁵⁸ Il quale, in ragione di ciò, ai sensi del punto 9-*bis* da inserirsi nell’articolo 2 della Direttiva (che reca la definizione di “zona di riferimento per le energie rinnovabili”) viene “designato da uno Stato membro come particolarmente adatto per l’installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile diversi dagli impianti di combustione a biomassa”.

⁵⁹ Così il testo dell’art. 15-*quater*, par. 2: “Prima della sua adozione, il o i piani in cui sono designate le zone di riferimento per le energie rinnovabili formano oggetto di una valutazione ambientale effettuata conformemente alle condizioni di cui alla Direttiva n. 2001/42/CE e, dove applicabile, se includono superfici artificiali ed edificate situate nei siti della Rete Natura 2000 che possono avere incidenze significative su tali siti, di una opportuna valutazione a norma dell’articolo 6, paragrafo 3, della Direttiva n. 92/43/CEE”.

primo comma, che “con uno o più decreti del Ministro della transizione ecologica di concerto con il Ministro della cultura, e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del Decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono stabiliti principi e criteri omogenei per l’individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all’installazione di impianti a fonti rinnovabili aventi una potenza complessiva almeno pari a quella individuata come necessaria dal PNIEC per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili” (così il testo originario del comma in oggetto, non modificato dai successivi interventi normativi).

Spetta dunque alle Amministrazioni preposte alla tutela di specifici interessi (con atti adottati dai propri organi politici di vertice – previa acquisizione dell’intesa con Regioni ed Enti locali in sede di Conferenza unificata – e aventi, si ritiene, e pur nel silenzio della legge, natura regolamentare⁶⁰) la definizione dei criteri sulla base dei quali le Regioni dovranno provvedere, con propria legge, a individuare le aree idonee e, quindi, di fatto, le caratteristiche che un’area, per poter essere definita idonea, deve possedere.

La discrezionalità delle Amministrazioni (e con esse degli Enti territoriali che devono concedere l’intesa) nella messa a punto dei criteri a mezzo dei citati decreti ministeriali, appare piuttosto ampia, dal mo-

⁶⁰ Come è noto, la riconduzione di un atto alla categoria degli atti normativi ovvero a quella degli atti amministrativi generali si effettua sulla base di criteri formali (come il *nomen* utilizzato) e sostanziali, basati, questi ultimi, su un esame della natura specifica dell’atto e sulla sussistenza, o meno, dei caratteri della generalità e dell’astrattezza. “Nella definizione della relazione tra i due criteri esposti, deve rilevarsi come quello sostanziale rivesta una posizione di preminenza, in quanto se si assegnasse al criterio formale valenza autosufficiente ai fini della qualificazione giuridica dell’atto, il rischio, come correttamente messo in rilievo dalla difesa della parte appellata, sarebbe quello di una possibile elusione delle modalità e competenze, anche costituzionali, che devono essere rispettate nell’adozione dei singoli atti. Nondimeno, il criterio formale assume rilevanza ai fini di interpretazione dei provvedimenti da qualificare e, in particolare, di quelli che presentano un contenuto di non semplice decifrabilità, contribuendo, così, ad individuare la stessa natura sostanziale dell’atto” (così Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 novembre 2016, n. 5036). In applicazione dei criteri di natura sostanziale, si osserva che la particolare natura del decreto in esame, e la portata generale e astratta dello stesso, fanno propendere per la qualificazione del medesimo quale atto regolamentare.

mento che la medesima risulta circoscritta da principi e linee direttive (se così possiamo qualificarle) definite, dalla normazione primaria, in via generale (se non generica).

In effetti, il comma 3 dell'art. 20 del D.Lgs. n. 199/2021 si limita a stabilire che nella definizione dei citati criteri, i decreti ministeriali debbano “tenere conto” delle “esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell'aria e dei corpi idrici, privilegiando l'utilizzo di superfici di strutture edificate, quali capannoni industriali e parcheggi, nonché di aree a destinazione industriale, artigianale, per servizi e logistica [inciso inserito dal D.L. n. 17/2022], e verificando l'idoneità di aree non utilizzabili per altri scopi, ivi incluse le superfici agricole non utilizzabili, compatibilmente con le caratteristiche e le disponibilità delle risorse rinnovabili, delle infrastrutture di rete e della domanda elettrica, nonché tenendo in considerazione la dislocazione della domanda, gli eventuali vincoli di rete e il potenziale di sviluppo della rete stessa”.

A ben vedere, tali principi e linee direttive, se pure qualche indicazione contengono, appaiono invero definiti a maglie particolarmente larghe, il che rappresenta un dato da tenere in considerazione, dal momento che la qualificazione di un'area come “idonea” produce (come nel prosieguo si illustrerà) conseguenze di non lieve momento sull'attività di valutazione e ponderazione dei diversi interessi da effettuarsi nell'ambito dei procedimenti autorizzatori di impianti a FER.

Venendo ora al secondo degli accennati profili, si osserva che l'art. 22 del D.Lgs. n. 199/2021 (rubricato “Procedure autorizzative specifiche per le Aree Idonee”⁶¹) già nel testo originario disponeva che nei procedimenti autorizzatori per la costruzione e l'esercizio di impianti a FER in aree idonee l'Autorità competente in materia paesaggistica si esprimesse “con parere obbligatorio non vincolante”, e che “decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere non vincolante, l'amministrazione competente provvede[ss]e comunque sulla domanda di autorizzazione” (così la lett. a) del comma 1); inoltre, la disposizione stabiliva (ed il testo è rimasto inalterato) che i termini delle procedure di autorizzazione per

⁶¹ La disposizione è attuativa di quanto previsto dall'art. 5, comma 1, lettere a) e b), della L. 22 aprile 2021, n. 53, recante “Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea”.

impianti a FER da realizzarsi in tali aree fossero “ridotti di un terzo” (così la lett. b) del medesimo comma)⁶².

La concreta individuazione delle aree idonee è poi rimessa alle Regioni, che devono provvedervi (trattasi di obbligo, il mancato adempimento del quale può determinare l’attivazione di poteri sostitutivi⁶³... elemento di rilevante differenza rispetto alla disciplina delle aree “non idonee”, la cui individuazione è, come rilevato, discrezionale) entro 180 giorni dall’entrata in vigore dei decreti previsti dall’art. 20, comma 1, del D.Lgs. n. 199/2021 (così il comma 4 del citato art. 20).

Evidenziati i capisaldi della disciplina, si rileva che la medesima è completata dalle previsioni dei commi 6, 7 e 8 dell’art. 20 del D.Lgs. n. 199/2021.

Il primo pone il divieto di disporre moratorie o sospensioni dei termini dei procedimenti autorizzatori nelle more dell’individuazione delle aree idonee.

Il comma 7 detta invece una disposizione di raccordo con la disciplina di cui all’art. 12, comma 10, del D.Lgs. n. 387/2003, stabilendo che “le aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate non idonee all’installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile,

⁶² La proposta di modifica alla Direttiva n. 2018/2001/UE detta una disciplina che prevede termini massimi di conclusione dei procedimenti autorizzatori degli impianti a FER su aree di riferimento e, in generale, un’abbreviazione delle tempistiche. Più nello specifico, l’art. 16-ter prevede, al par. 1, che “gli Stati membri provvedono affinché la procedura autorizzativa di cui all’articolo 16, paragrafo 1, non duri più di un anno per i progetti nelle zone di riferimento per le energie rinnovabili”, salve motivate proroghe. Non più di sei mesi, invece, deve, ai sensi del par. 2 della disposizione in esame, durare la procedura autorizzativa “per la revisione della potenza degli impianti e per i nuovi impianti di potenza elettrica inferiore a 150 kW, gli impianti di stoccaggio dell’energia co-ubicati e la loro connessione alla rete, situati in zone di riferimento per le energie rinnovabili”. Ai sensi dell’art. 16, par. 2, inoltre, “entro quattordici giorni, per gli impianti ubicati nelle zone di riferimento, o un mese, per gli impianti ubicati fuori dalle zone di riferimento, dal ricevimento della domanda, l’autorità competente la convalida o, se lo sviluppatore del progetto non ha inviato tutte le informazioni necessarie ai fini dell’esame della domanda, chiede allo sviluppatore del progetto di presentare una domanda completa entro quattordici giorni dalla richiesta”.

⁶³ Per riferimenti bibliografici in materia di poteri sostitutivi (in ambito di rapporti tra Enti territoriali) si rimanda, per brevità, allo scritto di S. PAJNO, *I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti nella recente esperienza. Un primo bilancio*, in *Federalismi.it*, 25 aprile 2018, e alla letteratura ivi citata.

in sede di pianificazione territoriale ovvero nell'ambito di singoli procedimenti, in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle aree idonee", con ciò ulteriormente chiarendo, a parere di chi scrive, il carattere eccezionale della disciplina delle aree "non idonee", che devono essere individuate come tali sulla base di una specifica istruttoria, e non per il semplice fatto di non essere inserite nell'elenco delle aree "idonee".

Conclusivamente, occorre menzionare il comma 8 dell'art. 20 in esame, che individua alcune tipologie di aree come idonee *ope legis* (delineando un regime transitorio destinato a mantenere efficacia sino all'adozione del prescritto decreto ministeriale)⁶⁴.

L'ambito di applicazione della disciplina delle "aree idonee" all'installazione di impianti a FER è peraltro andato ampliandosi all'esito dell'entrata in vigore degli interventi emergenziali del 2022, e in specie del D.L. n. 17/2022.

Il decreto in parola ha innanzitutto allargato il novero delle aree da privilegiarsi nella individuazione di quelle idonee (con l'inserimento, nel comma 3 dell'art. 20 del D.Lgs. n. 199/2021, di un riferimento ad "aree a destinazione industriale, artigianale, per servizi e logistica").

È stato altresì stabilito che la disciplina procedimentale semplificata (e velocizzata) prevista dall'art. 22, comma 1, del D.Lgs. n. 199/2021, si applichi anche ai procedimenti "per l'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale", novità non certo trascurabile per portata ed effetti e suscettibile di determinare qualche criticità interpretativo-operativa (come si rileverà nel prosieguo).

Il D.L. n. 17/2022 ha poi introdotto disposizioni particolari per gli impianti fotovoltaici (che, se realizzati in aree individuate come "idonee", sono, a seconda della potenza, assoggettati alla disciplina della procedura abilitativa semplificata (PAS) ovvero della semplice "dichiarazio-

⁶⁴ Il testo originario del comma 8 dell'art. 20 del D.Lgs. n. 199/2021 prevedeva quanto segue: "Nelle more dell'individuazione delle aree idonee sulla base dei criteri e delle modalità stabiliti dai decreti di cui al comma 1, sono considerate aree idonee, ai fini di cui al comma 1 del presente articolo: a) i siti ove sono già installati impianti della stessa fonte e in cui vengono realizzati interventi di modifica non sostanziale ai sensi dell'articolo 5, commi 3 e seguenti, del decreto legislativo 3 marzo 2011 n. 28; b) le aree dei siti oggetto di bonifica individuate ai sensi del Titolo V, Parte quarta, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152; c) le cave e miniere cessate, non recuperate o abbandonate o in condizioni di degrado ambientale".

ne di inizio lavori asseverata” (DILA)⁶⁵), ampliando altresì l’elenco delle aree idonee *ope legis* di cui al comma 8 dell’art. 20⁶⁶, mentre il recentissimo D.L. n. 50/2022 ha inserito il comma 1-*bis* nell’art. 22 del D.Lgs. n. 199/2021 (estendendo la disciplina della PAS anche “alle infrastrutture elettriche di connessione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e a quelle necessarie per lo sviluppo della rete elettrica di trasmissione nazionale, qualora strettamente funzionale all’incremento dell’energia producibile da fonti rinnovabili”) e ha previsto (all’art. 6, comma 2) l’adozione di un apposito atto, da parte della competente Direzione del Ministero della cultura, volto a dettare “criteri uniformi di valutazione dei progetti di impianti di energia da fonti rinnovabili, idonei a facilitare la conclusione dei procedimenti, assicurando che la motivazione delle eventuali valutazioni negative dia adeguata evidenza della sussistenza di stringenti, comprovate e puntuali esigenze di tutela degli interessi culturali o paesaggistici, nel rispetto della specificità delle caratteristiche dei diversi territori”.

L’ultima delle disposizioni citate appare invero piuttosto singolare: *ratio* e finalità della stessa appaiono chiare, essendo costituite dall’obiettivo di dettare criteri uniformi “di valutazione dei progetti di impianti” a FER volti a conseguire una più rapida conclusione dei procedimenti, mentre qualche perplessità suscita la tipologia di strumento giuridico

⁶⁵ In particolare, il comma 9-*bis* dell’art. 6 del D.Lgs. n. 28/2011, come modificato dal D.L. n. 17/2022 (in particolare dall’art. 9, comma 1-*bis*, inserito in sede di conversione), stabilisce che la procedura abilitativa semplificata disciplinata dal medesimo art. 6 (commi 1 e seguenti) si applichi anche “ai progetti di nuovi impianti fotovoltaici da realizzare nelle aree classificate idonee ai sensi dell’articolo 20 del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199, ivi comprese le aree di cui al comma 8 dello stesso articolo 20, di potenza fino a 10 MW”. L’art. 9, comma 1-*quinquies* del citato D.L. n. 17/2022 (inserito sempre in sede di conversione) dispone poi che “gli impianti fotovoltaici con moduli a terra la cui potenza elettrica risulta inferiore a 1 MW, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all’esercizio degli stessi impianti situati in aree idonee, non sottoposte alle norme di tutela, ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e al di fuori delle zone A di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, per la cui realizzazione non sono previste procedure di esproprio, sono realizzati mediante dichiarazione di inizio lavori asseverata di cui all’articolo 6-*bis*, comma 1, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28”.

⁶⁶ Cfr. in particolare l’art. 18 del D.L. n. 17/2022, rubricato “Individuazione di ulteriori aree idonee per l’installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili”.

prescelta per il conseguimento dei predetti obiettivi (un atto della competente Direzione del Ministero della cultura) e il contenuto sostanziale della disciplina, sotto vari profili (ad esempio, in riferimento al livello di dettaglio che i criteri adottati con il citato atto ministeriale assumeranno, e il loro grado di vincolatività, per le Amministrazioni coinvolte nelle valutazioni, dei criteri medesimi).

Così ricostruita la disciplina del potere regionale di individuare “aree idonee” alla realizzazione di impianti a FER, si passerà ora ad effettuare qualche considerazione sulla stessa.

6. Segue: *i possibili elementi di criticità della disciplina*

Con riferimento alla disciplina posta dal legislatore a mezzo degli artt. 20 e seguenti del D.Lgs. n. 199/2021, lo schema logico seguito appare piuttosto chiaro; esso richiama – benché da una prospettiva speculare, come si accennava – quello della disciplina del potere regionale di individuazione di aree “non idonee”, prevedendo l’effettuazione a monte, e in una logica generale e addirittura astratta (stante la natura normativa dei decreti previsti dall’art. 20, comma 1, del D.Lgs. n. 199/2021, e il fatto che le Regioni sono tenute ad individuare le “aree idonee” con proprie leggi) di valutazioni che, di fatto, contengono già una ponderazione di interessi, posto che l’individuazione – sulla base dei criteri definiti dai decreti ministeriali – di un’area come “idonea” affievolisce il peso che interessi diversi da quelli legati alla diffusione degli impianti a FER assumeranno nell’ambito degli specifici procedimenti autorizzatori (ed in particolare di quelli paesaggistici), con conseguente ridimensionamento del ruolo delle Amministrazioni preposte alla tutela degli stessi, il tutto giustificato dal fatto che una “prognosi” del basso impatto che la realizzazione di uno specifico impianto produrrà su detti diversi interessi sarebbe contenuta nell’idoneità conferita ad una determinata area.

In sostanza, un impianto a FER da realizzarsi su un’area idonea, proprio in ragione della sua collocazione territoriale, con ogni probabilità non impatterà su interessi paesaggistici, o lo farà in misura contenuta, il che giustifica l’effettuazione di istruttorie e valutazioni in tempi concentrati, e la non vincolatività dei pareri espressi dalle Amministrazione a tutela di detti interessi.

Naturalmente, un modello come quello appena illustrato, ancorché comprensibile nella sua *ratio* di fondo, non pare del tutto impermeabile a critiche, e ciò in ragione principalmente della non lieve differenza (di metodo e contenuti) che corre tra una ponderazione condotta in larga misura *ex ante* e in via generale (e astratta) e una effettuata in riferimento a un caso concreto, nell'ambito di uno specifico procedimento, con valutazioni singole e dedicate, non comprese in istruttorie da effettuarsi secondo tempistiche oltremodo rapide né estrinsecantesi in atti da cui l'Amministrazione procedente possa anche discostarsi.

E ciò vale a maggior ragione se si considera che, da un lato, tali valutazioni concernono beni e valori, come quelli paesaggistico-ambientali, rispetto ai quali valgono principi come quelli di primarietà e di integrazione⁶⁷ che, pur non assegnando una posizione di aprioristica prevalenza a tali beni e valori, impongono di ponderare sempre e adeguatamente gli stessi all'interno dei processi decisionali pubblici (come peraltro sottolineato in più occasioni anche dalla Consulta⁶⁸) e, in generale, si pongono come ostativi alla individuazione di divieti generali e assoluti⁶⁹; dall'altro

⁶⁷ Il c.d. "principio di integrazione" risulta codificato all'art. 11 del T.F.U.E., il quale prevede che "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile". Sulle conseguenze che discendono dall'applicazione di tale principio, e in particolare l'approdo ad un approccio per politiche in luogo di quello, più risalente (e ormai abbandonato), per "situazione giuridiche soggettive", cfr. M. CECCHETTI, *La produzione pubblica del diritto dell'ambiente: tra expertise tecnico-scientifico, democrazia e responsabilità politica*, in *DPCE online*, 2020, 3, pp. 3399 e ss.

⁶⁸ Fra le altre, Corte Cost. 26 giugno 2004, n. 196, la quale ha appunto affermato come la primarietà degli interessi paesaggistico-ambientali "non legittima un primato assoluto in una ipotetica scala gerarchica dei valori costituzionali, ma origina la necessità che essi debbano sempre essere presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni; in altri termini, la "primarietà" degli interessi che assurgono alla qualifica di "valori costituzionali" non può che implicare l'esigenza di una compiuta ed esplicita rappresentazione di tali interessi nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative". Sui principi di primarietà e integrazione relativi al diritto dell'ambiente v., fra gli altri, F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, Napoli, 2013, nonché M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000.

⁶⁹ Così F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Diritto amministrativo*, 2005, 4, pp. 899 e ss.

che la rapidità dell'evoluzione tecnologica e scientifica appare suscettibile di modificare i parametri della ponderazione (e le conclusioni cui la stessa può pervenire) in tempi assai rapidi, di talché, ad una valutazione effettuata *ex ante* e soggetta a tempi di evoluzione lenti, appare preferibile uno schema basato su “norme flessibili che riconoscano un ruolo centrale all'Amministrazione e alla capacità non solo di individuare la soluzione meglio in grado di contemperare e soddisfare i diversi interessi in gioco, ma al contempo di intervenire tempestivamente al modificarsi e al progredire delle scienze e delle tecniche”⁷⁰.

Va tuttavia nuovamente sottolineato che anche l'ordinamento europeo – e in particolare la citata proposta di modifica della Direttiva n. 2018/2001/UE – sembra andare nella direzione della predilezione per uno schema che prevede una ponderazione effettuata, in larga misura, in via generale ed *ex ante*, ancorché con specifico riferimento ai temi ambientali (che potrebbero tuttavia risultare estesi anche ai profili paesaggistici ove le definizioni cui fare riferimento fossero quelle, in precedenza menzionate, della Direttiva n. 2011/92/UE), con la previsione dell'obbligo per gli Stati membri di individuare zone di riferimento (concetto in tutto assimilabile a quello delle aree idonee) nelle quali, a valle e all'esito di un'effettuata attività di valutazione (comprensiva di VAS) risulta improbabile che la realizzazione di un impianto a FER produca effetti ambientali negativi significativi (il Quattordicesimo Considerando della proposta parla di “presunzione di assenza di effetti significativi sull'ambiente”), e con la espressa dichiarazione della prevalenza dell'interesse alla diffusione degli impianti a FER, contenuta nell'articolo 16-*quinquies* della proposta di modifica della Direttiva.

Deve dunque darsi atto che le perplessità concernenti una ponderazione condotta prevalentemente a livello generale non paiono condivise, dal legislatore europeo, o comunque risultano recessive rispetto alla preponderante necessità di garantire il principio di massima diffusione degli impianti a FER.

Venendo a questioni più pratico-operative, occorre rilevare che la disciplina concernente i procedimenti autorizzatori di impianti a FER

⁷⁰ Cfr. M. DELSIGNORE, voce *Ambiente* in B. G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Enciclopedia del diritto*, Vol. 3: *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, pp. 46 e ss.

da realizzarsi su “aree idonee” – posta dal D.Lgs. n. 199/2021 e dalla decretazione emergenziale del 2022 – non prevede l’individuazione di un procedimento amministrativo speciale (*ad hoc*), dettando piuttosto regole di carattere generale suscettibili di applicarsi alle diverse tipologie di procedimenti.

Occorre pertanto interrogarsi su come le disposizioni di carattere procedimentale dettate dalla descritta disciplina sulle “aree idonee” si relazionino con le norme che disciplinano le diverse procedure.

La disposizione che appare di più agevole applicazione è quella che concerne le tempistiche di conclusione del procedimento. Nello specifico, la lettera b) del comma 1 dell’art. 22 del D.Lgs. n. 199/2021 pone la regola della riduzione di un terzo dei “termini delle procedure di autorizzazione per gli impianti in aree idonee”, che pare doversi riferire a “tutti i termini” dei singoli procedimenti autorizzatori.

Ciò pone tuttavia il tema della disciplina applicabile a segmenti e moduli procedimentali che, pur afferendo a dette procedure autorizzatorie, abbiano natura esogena e collocazione esterna rispetto alle stesse: si consideri ad esempio l’istituto della Conferenza di Servizi, di rilevanza assolutamente centrale in quanto richiamato tanto dall’art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 (che disciplina, come detto, il procedimento autorizzatorio unico) quanto, benché quale modulo procedimentale ad attivazione solo eventuale, dall’art. 2 del D.Lgs. n. 28/2011, disciplinante la Procedura Abilitativa Semplificata (PAS).

Orbene, ci si interroga sul se la riduzione di un terzo dei termini procedimentali debba applicarsi anche a quelli che la disciplina sulla Conferenza di Servizi (art. 14 e ss. della L. 7 agosto 1990, n. 241) pone a livello generale – come in effetti parrebbe necessario al fine di consentire il rispetto del termine massimo ridotto – e se si riferisca a tutti i termini ovvero solo ad alcuni (ad esempio a quelli concernenti i rimedi per le Amministrazioni dissenzienti) ma, più in generale, quale sia il risvolto pratico-operativo immediato di tale applicazione, considerata in particolare la compressione delle tempistiche di conduzione della Conferenza forse eccessivamente consistente che essa determina rispetto ai carichi istruttori e lavorativi da cui sono oberate certe Amministrazioni.

C’è poi il tema del rapporto tra le procedure autorizzatorie riguardanti gli impianti a FER e i procedimenti ambientali, e in specie quelli

di verifica di assoggettabilità a V.I.A. e di V.I.A.⁷¹ (in particolare quelli di competenza regionale), per i quali, com'è noto, l'attuale quadro normativo dispone l'applicazione della disciplina procedimentale del Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale (P.A.U.R.), disciplinato dall'art. 27-*bis* del D.Lgs. n. 152/2006, che a sua volta prevede la celebrazione di una Conferenza di Servizi; la questione che si pone, in questo contesto, è se la riduzione di un terzo dei termini procedimentali si applichi o meno anche al caso di P.A.U.R., e a tutti i termini dal medesimo previsti, compresi quelli relativi alla pubblicazione di atti e documenti e alla partecipazione. Il dubbio nasce dal fatto che mentre la previsione di cui alla lett. a) del comma 1 dell'art. 22 del D.Lgs. n. 199/2021 si riferisce espressamente anche ai procedimenti "per l'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale", quella concernente la riduzione dei termini (prevista dalla lett. b) del medesimo comma 1) è riferita esclusivamente alle "procedure di autorizzazione" di impianti a FER su aree idonee.

In effetti, una riduzione da applicarsi in modo lineare a tutti i termini del procedimento previsti dall'art. 27-*bis* del D.Lgs. n. 152/2006 sembra suscettibile di creare non poche difficoltà operative, potendo in astratto porre anche qualche problema di compatibilità con l'ordinamento europeo in riferimento alla disciplina della V.I.A.: in questo senso si consideri, tra le altre cose, che la Direttiva n. 2011/92/CE (come da ultimo modificata dalla Direttiva n. 2014/52/UE⁷²) dispone che gli Stati membri debbano offrire al pubblico interessato ai procedimenti di valutazione di impatto ambientale "tempestive ed effettive opportunità di partecipazione alle procedure decisionali" (art. 6, comma 4) e fissare "scadenze adeguate per le varie fasi, che concedano un tempo sufficiente per informare il pubblico nonché per consentire al pubblico interessato di prepararsi e

⁷¹ Per un inquadramento degli istituti cfr., fra gli altri, M. CECCHETTI, *La riforma dei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale tra D.Lgs. n. 104 del 2017 e Corte costituzionale n. 198 del 2018*, in *Federalismi.it*, 2019, 1; F. FONDERICO, *Valutazione di impatto ambientale e amministrazione precauzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 1, pp. 69 e ss.; R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2010, 10, pp. 3179 e ss.

⁷² Direttiva "che modifica la Direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati".

di partecipare efficacemente al processo decisionale in materia ambientale ai sensi delle disposizioni del presente articolo”.

Alla luce di quanto sopra, la soluzione interpretativa che a prima vista sembra da preferirsi – a quadro normativo, anche europeo, vigente – è quella che esclude i P.A.U.R. dall’applicazione della riduzione dei termini procedurali prevista dall’art. 22, comma 1, lett. b) del D.Lgs. n. 199/2021, anche se detta soluzione rischia di rendere parzialmente ineffettiva e inefficace tale disciplina e, per l’effetto, di vulnerare il più volte citato principio di massima diffusione degli impianti a FER.

I profili dinanzi accettati dovranno in ogni caso essere ripensati (con la necessità di un importante adeguamento del quadro normativo) laddove la proposta di modifica della Direttiva entrasse in vigore nella sua formulazione attuale, che prevede addirittura un’esenzione – a determinate condizioni – dalla procedura di V.I.A. per gli impianti a FER da realizzarsi in aree idonee, ripensamento che coinvolgerà anche il ruolo delle Autorità preposte alla tutela di interessi paesaggistici, laddove il concetto di profili (impatti) ambientali sia da intendersi, come parrebbe, quello definito dalla Direttiva n. 2011/92/UE⁷³; tale constatazione raffor-

⁷³ In particolare, l’introducendo art. 16-*bis*, al par. 3, stabilisce che “fatti salvi i paragrafi 4 e 5, in deroga all’articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2011/92/UE, e all’allegato II, punto 3, lettere a), b), d), h) e i), e punto 6, lettera c), singolarmente o in combinato disposto con il punto 13, lettera a) della medesima direttiva per quanto riguarda i progetti di energia rinnovabile, le nuove domande relative agli impianti di produzione di energia rinnovabile, ad eccezione degli impianti di combustione a biomassa, compresi la revisione della potenza degli impianti, nelle zone di riferimento per le energie rinnovabili già designate per le rispettive tecnologie, gli impianti di stoccaggio co-ubicati e la loro connessione alla rete, sono esentate dall’obbligo di effettuare una valutazione specifica dell’impatto ambientale a norma dell’articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2011/92/UE, a condizione che tali progetti siano conformi alle norme e alle misure di cui all’articolo 15-*quater*, paragrafo 1, lettera b). L’esenzione dall’applicazione della direttiva 2011/92/UE non si applica ai progetti che possono avere effetti significativi sull’ambiente di un altro Stato membro, o qualora uno Stato membro che potrebbe essere coinvolto in maniera significativa ne faccia richiesta, come previsto dall’articolo 7 della medesima direttiva. In deroga all’articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 92/43/CEE, gli impianti di cui al primo comma non formano oggetto di una valutazione dell’incidenza che hanno sui siti di Natura 2000”. Il par. 5 del medesimo art. 16-*bis* dispone poi che “in seguito alla procedura di esame, le domande di cui al paragrafo 3 sono autorizzate sul piano ambientale senza che occorra alcuna decisione esplicita dell’autorità competente, tranne se l’autorità competente adotta una decisione amministrativa, debitamente motivata e basata su prove evidenti, secondo cui sussiste

za l'idea – sulla quale si tornerà nelle conclusioni del contributo – della necessità, laddove entrassero in vigore le modifiche *de quibus*, della messa a punto di una disciplina procedimentale *ad hoc* – e quindi “speciale” – per gli impianti a FER da realizzarsi su aree idonee.

Questioni parimenti delicate, anche dal punto di vista pratico-operativo, pone poi la previsione di cui alla lett. a) del citato comma 1 dell'art. 22, la quale (la si riporta per linearità espositiva) prevede che nei procedimenti autorizzatori di impianti a FER da realizzarsi su aree idonee, “ivi inclusi quelli per l'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, l'autorità competente in materia paesaggistica si esprime con parere obbligatorio non vincolante”.

Non è del tutto chiaro se con la previsione in esame il legislatore abbia inteso escludere l'Autorità competente in materia paesaggistica dalla partecipazione alla Conferenza di Servizi, ovvero se abbia inteso semplicemente depotenziare la partecipazione medesima, rendendo non vincolanti le determinazioni espresse dalle Amministrazioni medesime.

La prima interpretazione sembrerebbe da escludersi, per l'effetto che determinerebbe di “non applicazione” di un istituto di carattere generale, quale la Conferenza di Servizi, senza che tale “non applicazione” sia stata espressamente disposta dal dato normativo primario.

Ciò non significa però che anche la seconda interpretazione non ponga dei problemi, in particolare in riferimento al significato da attribuirsi all'affermato carattere non vincolante delle determinazioni dell'Amministrazione competente in materia paesaggistica.

In questo senso, com'è noto, il comma 5 dell'art. 14-*bis* della L. n. 241/1990 (disciplinante la Conferenza c.d. semplificata) prevede che nel caso in cui riceva atti di dissenso “che non ritenga superabili, l'amministrazione procedente adotta, entro il medesimo termine, la determinazione di conclusione negativa della conferenza che produce l'effetto del rigetto della domanda”. La valutazione circa la non superabilità del dis-

un rischio elevato che un determinato progetto causi gravi effetti negativi imprevisi tenuto conto della sensibilità ambientale dell'area geografica in cui è situato, che non possono essere mitigati dalle misure individuate nel o nei piani che designano le zone di riferimento o proposte dallo sviluppatore del progetto. La decisione è resa pubblica. Tali progetti formano oggetto di una valutazione a norma della direttiva 2011/92/UE e, dove applicabile, di una valutazione a norma dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 92/43/CEE, effettuata entro sei mesi dalla decisione in esito all'esame”.

senso è rimessa all'Amministrazione precedente, ma naturalmente essa dipende in larga parte dal contenuto concreto del dissenso stesso.

Il tema è se la previsione di cui alla lett. b) del comma 1 del citato art. 22 del D.Lgs. n. 199/2021 produca l'effetto di ampliare la discrezionalità dell'Amministrazione precedente nel valutare il carattere non superabile di un dissenso – consentendo in sostanza a quest'ultima di valutare senza particolari vincoli la portata del dissenso espresso – ovvero se, quale “paradossale opposto”, produca l'effetto di ridurre tale discrezionalità, imponendo all'Amministrazione precedente di non considerare mai (o, quantomeno, solo in casi residuali e da motivarsi congruamente) il dissenso espresso dall'Amministrazione competente in materia paesaggistica come ostativo alla conclusione positiva della Conferenza di servizi.

Questioni ancora più delicate si pongono poi a riguardo della Conferenza di Servizi decisoria da celebrarsi con modalità sincrone, ai sensi dell'art. 14-ter della L. n. 241/1990; in particolare, stante il suo carattere espressamente definito “non vincolante”, ci si domanda se il parere negativo espresso da un'Amministrazione preposta alla tutela di interessi paesaggistici in sede di Conferenza debba essere o meno considerato ai fini della valutazione delle posizioni espresse e dell'individuazione di quelle prevalenti (sulla base delle quali l'Amministrazione precedente deve adottare la determinazione conclusiva).

Il quadro risulterà poi ancor più articolato nel momento in cui entrerà in vigore il decreto previsto dall'art. 6, comma 2, del D.L. n. 50/2022, che prevede l'adozione di un atto della competente Direzione del Ministero della Cultura volto a definire “criteri uniformi di valutazione dei progetti di impianti di energia da fonti rinnovabili, idonei a facilitare la conclusione dei procedimenti, assicurando che la motivazione delle eventuali valutazioni negative dia adeguata evidenza della sussistenza di stringenti, comprovate e puntuali esigenze di tutela degli interessi culturali o paesaggistici, nel rispetto della specificità delle caratteristiche dei diversi territori”. Tale previsione non è riferita in via specifica ai procedimenti autorizzatori concernenti impianti a FER da realizzarsi su aree idonee, ma rispetto a essi troverà certamente applicazione, il che potrà porre ulteriori questioni di raccordo con la disciplina attualmente vigente e, in particolare, con le disposizioni concernenti la Conferenza di servizi, che di fatto è il cuore istruttorio-decisorio dei procedimenti autorizzatori concernenti gli impianti a FER.

7. *Riflessioni conclusive: prime valutazioni sulla disciplina delle “aree idonee” e prospettive de iure condendo (con uno sguardo all’Europa)*

Pur con la consapevolezza che la riflessione che qui si propone è riferita a un quadro normativo ancora *in fieri* – tanto a livello nazionale quanto europeo – e alla luce di tutto quanto sin qui esposto, sembra possibile trarre qualche prima conclusione sulla disciplina delle c.d. “aree idonee” alla realizzazione degli impianti a FER, posta dal citato D.Lgs. n. 199/2021.

Come si accennava, il modello proposto è interessante, e pare effettivamente in grado di imprimere un’importante accelerazione e una decisa semplificazione ai (diversi) procedimenti autorizzatori che si riferiscono ai menzionati impianti. Di ciò, come detto, pare convinto anche l’ordinamento europeo, che si sta muovendo per introdurre una apposita (e analoga) disciplina.

È un modello che si fonda sull’idea di anticipare la ponderazione e il bilanciamento tra interessi che la realizzazione e la messa in esercizio di impianti a FER sempre richiede (salvo forse che in riferimento a quelli di ridottissime dimensioni e potenza, la cui installazione è sostanzialmente liberalizzata e, di fatto, sempre consentita⁷⁴) a un momento precedente

⁷⁴ Si consideri in questo senso la previsione di cui al comma 5 dell’articolo 7-*bis* del D.Lgs. n. 28/2011, come modificata dall’art. 9, comma 1, del D.L. n. 17/2022, la quale prevede che “ferme restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull’energia elettrica, l’installazione, con qualunque modalità, anche nelle zone A degli strumenti urbanistici comunali, come individuate ai sensi del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, di impianti solari fotovoltaici e termici sugli edifici, come definiti alla voce 32 dell’allegato A al regolamento edilizio-tipo, adottato con intesa sancita in sede di Conferenza unificata 20 ottobre 2016, n. 125/CU, o su strutture e manufatti fuori terra diversi dagli edifici, ivi compresi strutture, manufatti ed edifici già esistenti all’interno dei comprensori sciistici, e la realizzazione delle opere funzionali alla connessione alla rete elettrica nei predetti edifici o strutture e manufatti, nonché nelle relative pertinenze, compresi gli eventuali potenziamenti o adeguamenti della rete esterni alle aree dei medesimi edifici, strutture e manufatti, sono considerate interventi di manutenzione ordinaria e non sono subordinate all’acquisizione di permessi, autorizzazioni o atti amministrativi di assenso comunque denominati, ivi compresi quelli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, a eccezione degli impianti installati in aree o immobili di cui all’articolo 136, comma 1, lettere b) e c), del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, individuati mediante apposito provvedimento amministrativo ai sensi

a quello relativo alla valutazione dei singoli progetti di impianto e a una sede diversa da quella autorizzatoria (ovvero quella preposta all'adozione di atti amministrativi generali e/o normativi, secondo l'interpretazione della natura del decreto ministeriale previsto dall'art. 20 del D.Lgs. n. 199/2021 che appare preferibile).

In sostanza, la *ratio* della disciplina è la seguente: si individuano in via generale (e astratta, a mezzo dello strumento generale) aree che, in ragione del non particolare pregio paesaggistico, ambientale e culturale che le caratterizza si prestano a consentire la realizzazione di impianti a FER a fronte di valutazioni da effettuarsi con rapidità e a mezzo di istruttorie non particolarmente articolate.

Tale schema ha il pregio di non sacrificare aprioristicamente gli interessi ambientali, paesaggistici e culturali al principio di massima diffusione degli impianti a FER, dal momento che tali interessi vengono comunque considerati, come detto, nell'ambito di un'attività che ha le caratteristiche della ponderazione e del bilanciamento, e che viene effettuata, in via generale, su due livelli: quello dei decreti e quello delle singole leggi regionali individuanti le "aree idonee".

Non mancano, tuttavia, elementi della disciplina suscettibili di indurre qualche perplessità.

In primo luogo, non può non sottolinearsi nuovamente (nonostante anche l'ordinamento europeo intenda procedere in questo senso) che un conto è una ponderazione effettuata in via generale, ovvero una ponderazione che conduca a definire un'area nel suo complesso come "idonea" (*rectius*: più idonea di altre) a consentire la realizzazione di impianti a FER; altra cosa è una ponderazione effettuata con profondità di valutazioni in riferimento al caso specifico e alle singole specificità di un determinato progetto, cosa che, certamente, in ogni caso si verificherà, ma a

degli articoli da 138 a 141 e fermo restando quanto previsto dagli articoli 21 e 157 del medesimo codice. In presenza dei vincoli di cui al primo periodo, la realizzazione degli interventi ivi indicati è consentita previo rilascio dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione competente ai sensi del citato codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004. Le disposizioni del primo periodo si applicano anche in presenza di vincoli ai sensi dell'articolo 136, comma 1, lettera c), del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, ai soli fini dell'installazione di pannelli integrati nelle coperture non visibili dagli spazi pubblici esterni e dai punti di vista panoramici, eccettuate le coperture i cui manti siano realizzati in materiali della tradizione locale".

fronte dell'avvenuto depotenziamento del ruolo delle Amministrazioni competenti in materia paesaggistica e di una considerevole compressione di termini che, fatalmente, inciderà sulla profondità e (duole dirlo) sull'accuratezza delle valutazioni.

Quella dell'abbreviazione dei termini, in effetti, è una tentazione alla quale il legislatore si mostra ciclicamente esposto, e di cui il medesimo, non di rado, finisce per pentirsi: un esempio è fornito dai recenti interventi effettuati sui termini dei procedimenti di V.I.A., che hanno avuto una vita travagliata, figlia di decisioni in alcuni casi forse poco ponderate⁷⁵.

Il fatto è che semplificare è certo obiettivo prioritario, e lo è in particolare nell'ottica del conseguimento di una piena effettività al principio di massima diffusione degli impianti a FER; ma la finalità semplificatrice non può e non deve essere perseguita a qualsiasi costo e utilizzando esclusivamente il rasoio dell'abbreviazione dei termini, che non possono essere ridotti oltre una certa soglia senza che ciò determini il prodursi di inevitabili conseguenze (negative) sulle istruttorie amministrative.

Piuttosto, sembrerebbe emergere la necessità di valutare attentamente se e come intervenire su quello strumento di governo della complessità che è la Conferenza di Servizi decisoria, e in particolare quella da celebrarsi con modalità sincrone: è in effetti quello il modulo procedimentale⁷⁶ che consente una effettiva interlocuzione tra le Amministrazioni preposte alla tutela degli interessi che vengono in rilievo nel singolo

⁷⁵ Si consideri, ad esempio, il termine per la presa visione di documenti e la presentazione di osservazioni, da parte del pubblico, nell'ambito del procedimento di verifica di assoggettabilità a V.I.A. (stabilito dall'art. 19, comma 4, del D.Lgs. n. 152/2006). Tale termine, nella versione del comma citato vigente a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 104/2017 (che diede attuazione alla Direttiva n. 2014/52/UE), era stabilito in 45 giorni; fu poi portato a 30 giorni dal decreto semplificazioni (D.L. n. 76/2020), nuovamente ridotto in 45 giorni dalla legge di conversione dello stesso (L. n. 120/2020) e successivamente nuovamente abbassato a 30 giorni dal decreto "semplificazioni-bis" (D.L. n. 77/2021, convertito con L. n. 108/2021).

⁷⁶ La qualificazione della Conferenza di Servizi quale modulo procedimentale (e non organo straordinario dell'Amministrazione) è ormai pacifica in dottrina e giurisprudenza: per una ricostruzione del dibattito, cfr. G. GARDINI, *La conferenza di servizi: la complicata esistenza di un istituto di semplificazione*, in *astrid-online.it*, 2006; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002; F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Diritto amministrativo*, 1999, pp. 255 e ss.

procedimento, e dunque l'effettuazione di una ponderazione in senso classico.

Più che ridurre "per decreto" le tempistiche di celebrazione della Conferenza (e/o del procedimento nel suo complesso) sarebbe opportuno, in quest'ottica, potenziare gli strumenti tecnologici suscettibili di agevolare la partecipazione e favorirne l'utilizzo da parte delle Amministrazioni, nonché responsabilizzare maggiormente queste ultime a rendere conclusioni espresse entro i termini, anche eventualmente prevedendo meccanismi che determinino il sorgere di forme di responsabilità (disciplinare e amministrativo-contabile) di funzionari o dirigenti, come quelle previste dai commi 9 e ss. dell'art. 2 della Legge n. 241/1990 (richiamati anche dalla disciplina in materia di V.I.A.⁷⁷) dal momento che il silenzio, nonostante gli effetti che al medesimo riconduce la legge, non può considerarsi equipollente a una determinazione contenente specifiche ed espresse valutazioni.

C'è da dire che, in riferimento al presente profilo, l'ordinamento europeo sembra volersi spingere persino oltre, addirittura – come detto – esentando gli impianti a FER da realizzarsi su aree idonee dall'effettuazione di procedure di V.I.A. e di verifica di assoggettabilità a V.I.A.: le problematicità di una simile impostazione possono essere tuttavia almeno in parte depotenziate dal fatto che i piani di individuazione delle aree idonee dovranno essere sottoposti a V.A.S. e che, in ogni caso, la proposta di modifica della Direttiva contempla ipotesi (ancorché chiaramente eccezionali e recessive) nelle quali l'Autorità competente, a fronte di prove evidenti che dimostrino la sussistenza di un rischio elevato che un determinato progetto possa causare gravi effetti negativi impreveduti tenuto conto della sensibilità ambientale dell'area geografica, richieda la sottoposizione del progetto specifico a VIA.

A ciò, tornando sul piano della disciplina interna, si aggiunga che il traslare parte della ponderazione dalla sede (propria) procedimentale a quella dell'adozione di atti normativi (o amministrativi generali) produce l'effetto di ridurre le occasioni di partecipazione di soggetti terzi (diretta-

⁷⁷ In questo senso cfr. l'art. 19, comma 11, del D.Lgs. n. 152/2006, in materia di verifica di assoggettabilità a V.I.A., e l'art. 25, comma 7, in materia di V.I.A. Entrambe le disposizioni stabiliscono che i termini dei relativi procedimenti "si considerano perentori ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2, commi da 9 a 9-*quater*, e 2-*bis*, della L. 7 agosto 1990, n. 241".

mente interessati, portatori di interessi collettivi o diffusi o appartenenti a un più ampio “pubblico”⁷⁸).

Quanto sopra appare tutt'altro che irrilevante, dal momento che, come è stato osservato, la partecipazione è “notoriamente fondamentale per la transizione verso le energie rinnovabili, che richiede necessariamente un consenso sociale”⁷⁹, di talché ogni depotenziamento degli istituti partecipativi produce effetti in termini di possibile aumento dei contrasti sociali, suscettibili di alimentare il contenzioso giurisdizionale e conseguentemente ostacolare o comunque rallentare lo sviluppo degli impianti a FER.

Laddove, pertanto, si volessero mantenere la sede e lo strumento legislativo per l'individuazione delle aree idonee, si dovrebbe valutare di individuare e mettere a punto spazi partecipativi i quali tuttavia, come si accennava, appaiono più consoni al procedimento amministrativo che a quello legislativo.

A fronte di ciò, la soluzione probabilmente più semplice è quella di prevedere che l'individuazione delle aree avvenga a mezzo di atto amministrativo (generale), il che consentirebbe di pensare alla messa a punto di istituti partecipativi particolarmente “coinvolgenti” (si pensi a istituti quali l'inchiesta pubblica o il dibattito pubblico), nonché di depotenziare possibili questioni di compatibilità costituzionale della disciplina legislativa in commento.

Com'è noto, infatti, la partecipazione ai processi decisionali in materia ambientale è oggetto di specifiche disposizioni di un Trattato internazionale, la Convenzione di Aarhus (firmata il 25 giugno 1998 ed entrata

⁷⁸ Com'è noto, l'art. 12 della L. n. 241/1990 stabilisce che le disposizioni del capo III della medesima, concernenti la partecipazione procedimentale, “non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”. Invero, le disposizioni normative che disciplinano le procedure di adozione di atti amministrativi generali usualmente disciplinano forme e modalità di partecipazione del pubblico; ma tali modalità non paiono paragonabili, quanto a effettività e pregnanza, alle forme di partecipazione previste dalla L. n. 241/1990.

⁷⁹ Così C. MARI, *Le procedure amministrative semplificate per le fonti energetiche alternative nel quadro normativo europeo*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2020, 1, p. 117.

in vigore il 30 ottobre 2001⁸⁰), cui hanno aderito anche l'ordinamento italiano⁸¹ e quello dell'Unione europea⁸².

La menzionata Convenzione, in attuazione del Decimo Principio della Dichiarazione di Rio⁸³, declina il principio di partecipazione procedimentale in senso ampio – in termini di accessibilità del pubblico alle informazioni ed effettiva possibilità di partecipazione mediante produzione di atti e documenti – riferendolo ad attività specifiche (art. 6)⁸⁴, all'adozione di “piani, programmi e politiche in materia ambientale” (art.

⁸⁰ Per alcuni riferimenti bibliografici relativi alla Convenzione cfr. E. BARRIT, *The foundations of the Aarhus Convention. Environmental Democracy, Rights and Stewardship*, Hart Publishing, 2020; R. CARANTA, A. GERBRANDY, B. MULLER, *The making of a New European Culture: The Aarhus Convention: At the Crossroad of Comparative Law and Eu Law*, Groningen: Europa Law Publishing, 2018; F. GOISIS, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, 1, pp. 101 e ss.; M. PALLEMAERTS, *The Aarhus Convention at ten: interactions and tensions between conventional international law and EU environmental law*, Europa Law Publishing, 2011; M. MACCHIA, *La compliance al diritto amministrativo globale: il sistema di controllo della Convenzione di Aarhus*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, 3, pp. 639 e ss.

⁸¹ Nell'ambito dell'ordinamento italiano la Convenzione è stata ratificata con L. 16 marzo 2001, n. 108.

⁸² Alla Convenzione di Aarhus l'Unione europea ha dato attuazione tramite il Regolamento n. 2006/1367/CE 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”.

⁸³ Trattasi della “Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo”, adottata all'esito della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo, tenutasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992, il cui Decimo Principio afferma che “il modo migliore di trattare le questioni ambientali é quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli. Al livello nazionale, ciascun individuo avrà adeguato accesso alle informazioni concernenti l'ambiente in possesso delle pubbliche autorità, comprese le informazioni relative alle sostanze ed attività pericolose nelle comunità, ed avrà la possibilità di partecipare ai processi decisionali. Gli Stati faciliteranno ed incoraggeranno la sensibilizzazione e la partecipazione del pubblico rendendo ampiamente disponibili le informazioni. Sarà assicurato un accesso effettivo ai procedimenti giudiziari ed amministrativi, compresi i mezzi di ricorso e di indennizzo”.

⁸⁴ L'art. 6 della Convenzione trova applicazione nei confronti delle decisioni relative all'autorizzazione di una serie di attività elencate in uno specifico elenco (all'Allegato I) nonché ad attività diverse “che possano avere effetti significativi sull'ambiente” (così l'art. 6, comma 1, lettere *a* e *b*).

7), nonché all’“elaborazione di regolamenti di attuazione e/o strumenti normativi giuridicamente vincolanti di applicazione generale” (art. 8).

Com’è stato osservato, “l’importanza della Convenzione di *Aarhus* sta proprio nell’aver dedicato attenzione e messo in rilievo l’aspetto procedurale e organizzativo della partecipazione del pubblico, facendo capire come l’effettiva realizzazione delle situazioni giuridiche soggettive astrattamente riconosciute è vanificata se le associazioni e i soggetti portatori di istanze collettive non sono messi in grado di incidere sul farsi della decisione”⁸⁵.

In tale contesto, la scelta dello strumento (e del procedimento) legislativo – in luogo di quello amministrativo – per la definizione delle “aree idonee” potrebbe, a cagione della innegabile compressione delle facoltà partecipative del pubblico che esso determina, configurare un contrasto con le previsioni della Convenzione di *Aarhus* e, conseguentemente, far sorgere profili di incostituzionalità della disciplina in commento per contrasto con l’art. 117, comma 1, della Carta.

Ma possibili profili di incostituzionalità della disciplina possono venire in rilievo anche sotto un diverso aspetto.

Nell’ambito di quell’ormai consolidato filone di giurisprudenza costituzionale concernente le c.d. “riserve di amministrazione” – contenute nella legislazione ambientale statale – atte a escludere la possibilità, per le Regioni, di operare (in riferimento ai diversi temi di volta in volta trattati) tramite lo strumento legislativo⁸⁶, la Consulta, pur senza mai affermare la sussistenza di un aggancio costituzionale esplicito per dette riserve, ha più volte sottolineato la peculiare idoneità dello strumento amministrativo in relazione all’esercizio di funzioni (come quelle oggetto delle riflessioni del presente contributo) che devono fondarsi su accertamenti e valutazioni di natura tecnico-scientifica; detto diversamente, ove emerga la “natura tecnica del provvedere” lo strumento più idoneo, secondo la Corte, è quello amministrativo (non già quello legislativo), proprio per

⁸⁵ P. DELL’ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell’ambiente*, Vol. I, *Principi generali*, Padova, 2012, p. 228.

⁸⁶ Trattasi di orientamento che si fonda ormai su un cospicuo numero di pronunce (alcune, come la n. 69 del 5 aprile 2018, concernenti proprio il tema delle FER, e nello specifico la descritta disciplina delle aree “non idonee”), e che è stato inaugurato dalla sentenza Corte Cost. 9 febbraio 2012, n. 20. Sul tema, per tutti, v. M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale davanti alle “questioni tecniche” in materia di tutela dell’ambiente*, in *Federalismi.it*, 2020, 14, pp. 46 e ss., spec. par. 2.3 e la giurisprudenza ivi citata.

ragioni legate alla maggiore ampiezza ed efficacia degli strumenti istruttori, alla garanzia dell'effettività delle istanze partecipative e ad un più agevole (per i cittadini) ricorso alla giustizia⁸⁷.

Pur mancando, come rilevato, un riferimento costituzionale esplicito alle “riserve di amministrazione” in materia di processi decisionali pubblici a contenuto tecnico-scientifico in materia ambientale (o comunque suscettibili di incidere sull'ambiente), non è escluso che la Corte possa censurare l'attuale disciplina delle aree idonee – per la scelta dello strumento legislativo regionale ai fini dell'individuazione delle stesse – anche solo sotto il profilo della “ragionevolezza”⁸⁸, per l'avvenuta scelta, da parte del legislatore statale, dello strumento “meno idoneo” all'effettuazione degli accertamenti e delle valutazioni necessarie a garantire un'istruttoria completa e una adeguata ponderazione dei diversi interessi.

Devono, infine, nuovamente richiamarsi le diverse questioni interpretativo-applicative che si sono illustrate nel paragrafo precedente: la prassi (ed eventualmente la formazione di precedenti giurisprudenziali) ci dirà se si tratta di preoccupazioni fondate ovvero di problemi affatto secondari, ma chi scrive ha il timore che non si tratti di temi irrilevanti.

In conclusione, come ci si augura sia emerso dalle pagine del presente scritto, le prime valutazioni sulla disciplina delle “aree idonee” alla realizzazione di impianti a FER offrono un giudizio in chiaroscuro, restituendo l'immagine di un istituto che – pur apparendo suscettibile di

⁸⁷ L'espressione riportata è tratta dalla citata sentenza Corte Cost. 9 febbraio 2012, n. 20 (punto 5.2), la quale, come rilevato da M. CECCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 56, ha sottolineato che la “forma dell'atto amministrativo” sarebbe stata imposta dalla “esigenza insopprimibile che l'attività amministrativa” si conformasse “all'osservanza di criteri tecnico-scientifici”. In tema merita menzione la recente sentenza Corte Cost. 20 gennaio 2022, n. 11 – concernente sempre la disciplina delle aree “non idonee” all'installazione degli impianti a FER – tra le righe della quale, a parere di chi scrive, pare emergere la conferma della preferibilità della forma amministrativa, rispetto a quella legislativa, per l'individuazione delle aree predette (cfr., in particolare, par. 4.2).

⁸⁸ Sul tema della ragionevolezza quale criterio decisionale della Consulta, per una bibliografia minima, cfr. M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in A. GIORGIS, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, pp. 463 e ss.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007; A. RUGGERI, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Costituzionalismo.it*, 11 maggio 2006; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.

fornire un contributo positivo alla diffusione di impianti a FER, e dunque alla transizione energetica – deve ancora essere messo pienamente a punto, apparendo migliorabile sotto diversi profili.

Quel che è certo è che non occorrerà attendere a lungo per avere le prime, ancorché parziali, risposte.

Naturalmente, come si accennava, l'eventuale entrata in vigore della proposta di modifica della Direttiva n. 2018/2001/UE aprirà uno scenario ulteriore, che renderà in parte obsolete alcune delle questioni poste (e delle disposizioni normative attualmente vigenti).

Se ciò avverrà, e se il testo della modifica entrerà in vigore nella formulazione attuale, probabilmente la direzione verso la quale dovrà procedersi sarà quella della previsione e della messa a punto di un procedimento specifico e *ad hoc* per gli impianti a FER da realizzarsi su aree idonee, apparendo oggettivamente complicato innestare tutte le novità previste dall'ordinamento europeo nel quadro normativo e regolamentare interno attualmente vigente (quantomeno senza vanificare almeno parte delle finalità del legislatore europeo).

Occorrerà, infatti, in primo luogo adeguare i termini procedurali, al fine di renderli conformi a quelli europei; dovranno poi essere indagati diversi ulteriori temi: quello del rapporto tra le procedure autorizzatorie e quelle di verifica di assoggettabilità a V.I.A. e di V.I.A., quello del ruolo della Conferenza dei servizi e della partecipazione procedimentale ed infine quello delle “misure di mitigazione”, che la proposta di modifica espressamente contempla.

Potrebbe trattarsi dell'occasione giusta per addivenire, finalmente, alla definizione di un modulo procedimentale, per l'autorizzazione degli impianti a FER, effettivo, rapido, efficace e parimenti rispettoso di altri valori e interessi (come quelli paesaggistico-ambientali); la direzione potrebbe essere quella della messa a punto di una disciplina realmente unica e unitaria, anche nell'ottica di venire a capo di quella “complessità del coordinamento a diversi livelli governativi o amministrativi” che la grande maggioranza delle Autorità pubbliche che hanno partecipato alla consultazione propedeutica alla messa a punto della proposta di modifica della Direttiva n. 2018/2001/UE ha indicato come il principale ostacolo al pieno sviluppo degli impianti a FER⁸⁹.

⁸⁹ Cfr. la proposta di Direttiva, a p. 7.

ABSTRACT

Renewable Sources – Go-to Areas – Permissions – Simplification – RePowerEU

This paper moves from an analysis of the regulatory framework (introduced by Legislative Decree no. 199/2021, subsequently amended by Decree-Laws nos. 17 and 50/2022) concerning the power of the Regions to identify “suitable areas” for the construction of energy production plants powered by renewable sources. This is done in order to carry out a general analysis regarding the relationship between the principle of maximum diffusion of said energy sources and other constitutionally relevant values and interests – in particular, landscape-environmental ones – that come to interface with this principle. This will be followed by an assessment of how the balancing between these principles and interests has been achieved in the specific normative discipline analyzed.

Energia, ambiente e sviluppo sostenibile*

GIAN DOMENICO COMPORTI**

SOMMARIO: 1. Introduzione: il fare, il non fare e il fare selettivamente orientato. – 2. Energia quale potenza causale per la soddisfazione dei bisogni umani. – 3. L'affermazione della metafora energetica (dalla Scuola di Messina alle teorie funzionali del potere amministrativo) quale equazione che regge la dinamica giuridica. – 4. Prime ricadute: la gestione decentrata degli interessi ambientali nei rapporti di vicinato. – 5. Ambiente: un bene creato per esigenze di equilibrio tra poteri e la rottura con la selezione sociale dei rapporti di utilità tra cose e bisogni umani. – 6. Il difficile bilanciamento degli interessi sensibili nei procedimenti di coordinamento infrastrutturale. – 7. Le fonti rinnovabili: prove di dialogo tra visioni diverse del mondo. – 8. La sostenibilità delle politiche pubbliche: una possibile via per imparare a progettare il futuro partendo dai limiti del presente.

1. *Introduzione: il fare, il non fare e il fare selettivamente orientato*

Energia, ambiente e sviluppo sostenibile, ovvero: il fare, il non fare e il fare selettivamente orientato per un ecosistema delle innovazioni. In questi termini può parafrasarsi, per ragioni di semplicità, il carico semantico degli impegnativi concetti evocati nel titolo del saggio. Il che sposta subito l'indagine, come meglio emergerà si spera nel corso del suo svolgimento, dal piano astratto e poco fecondo delle idealistiche e

* Testo rivisto e aggiornato della relazione presentata alle Giornate di formazione per magistrati amministrativi organizzate dal TAR Toscana, in collaborazione con l'Ufficio Studi della Giustizia amministrativa, e dedicate al tema "Scelte ambientali, azione amministrativa e tecniche di tutela dopo la legge di rev. cost. n. 1 del 2022", Firenze, 1 e 2 luglio 2022.

** Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena.

concettuali visioni implicate, con tutto ciò di irrelato, ideologico, massimalista e dunque scarsamente produttivo sul piano della ricerca giuridica e di analisi delle condotte che simile prospettiva comporta, al livello più tecnicamente utile delle ricadute sul piano metodologico e operativo che ciascuna delle evocate categorie comporta.

Con una ulteriore avvertenza preliminare, già peraltro sottesa ai termini che si propongono come scaletta ideale del discorso: il tema esaminato si presta a essere proficuamente analizzato in una prospettiva evolutiva e dialettica delle sue componenti che tenga conto, cioè, dell'intreccio e delle relazioni dinamiche tra istituti, figure e attori delle vicende umane e sociali, più che delle rigide e confinarie partizioni sterilmente coltivate da un ancora oggi troppo diffuso specialismo disciplinare.

2. *Energia quale potenza causale per la soddisfazione dei bisogni umani*

Il primo termine del racconto, *Energia*, esprime anche dal punto di vista etimologico il dinamismo intrinseco, fattuale e oggettivo, di un corpo colto nella sua attitudine meccanica ad esercitare un'attività, un lavoro (dal greco *en-érgon*: dentro al lavoro), e richiama l'idea di una forza attiva in grado di plasmare e trasformare la realtà di riferimento per produrre effetti della natura più svariata. Tale idea è al centro delle indagini fisiche¹ che si sono occupate della nozione, incentrandosi sul fenomeno che si realizza quando una potenza incontra una resistenza e sprigiona una forza che cagiona il mutamento di uno stato di fatto anteriore. Da qui la elementare definizione della energia come "misura della capacità di generare movimento"².

Analoga visione è al centro di consolidate analisi storiografiche, che hanno letto i principali tornanti evolutivi della società alla luce della particolare soluzione data al problema di "trovare i mezzi che consentano di trasformare ad un costo conveniente l'energia in particolari forme, in un dato tempo ed in un dato luogo"³: così mettendo in evidenza la sfida

¹ Il cui rilievo è stato bene evidenziato da A. CLÒ, *Energia, fonti di*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, III, Roma, 1993, p. 570.

² J. KAKALIOS, *La fisica dei supereroi*, Torino, 2007, p. 134.

³ C. M. CIPOLLA, *Le fonti di energia nella storia dell'umanità*, in *Economia internazionale delle fonti di energia*, 1961, p. 773. La tesi secondo cui senza energia

fondamentale in termini di capacità di scoprire e regolare nel modo più efficiente i più convenienti modi di conversione di un problema pratico in una tecnica capace di assicurare il passaggio a uno stadio più evoluto e soddisfacente di assetto sociale.

Sono sufficienti questi semplici richiami per cogliere alcuni aspetti rilevanti del primo ambito tematico dell'indagine: un dinamismo che viene da basso, dall'attrito cioè con fatti e problemi della vita; una forza di reazione che si alimenta dall'incontro con l'ignoto e il non (compiutamente) determinato; la conseguente capacità di elaborare innovative forme di gestione e tecniche di organizzazione delle sfide del momento.

Inevitabili le ricadute di simili suggestioni sul piano giuridico, se è vero che, a cavallo dei secoli Diciannovesimo e Ventesimo, e più precisamente all'indomani della installazione – avvenuta il 28 giugno 1883 a Milano, nella centralissima via Santa Radegonda – del primo impianto di produzione di elettricità in Italia, si sviluppa tra i principali giuristi dell'epoca un vivace e fecondo dibattito circa la natura giuridica e la disciplina “di questa nuova forza che si offriva all'umanità e sarebbe stata chiamata a condizionare in larga misura le vicende future”⁴. Prima ancora che vicende contingenti, anche a forte connotazione ideologica e politica, come le incipienti teorie sulla nazionalizzazione del settore elettrico o la contrapposizione di interessi fra l'industria elettrica e quella siderurgica, conquistassero il centro della scena⁵, è a diffuse esigenze di certez-

non vi può essere né vita né attività creatrice e l'utilizzazione delle diverse forme di energia costituisce, pertanto, “il filo conduttore di una storia materiale dell'Umanità” è al centro del noto saggio del medesimo Autore, *Uomini, tecniche, economie*, Milano, 1966.

⁴ Come ricorda G. C. GENTILE, nella *Prefazione* al volume che raccoglie alcune delle principali voci di tale dibattito *L'energia elettrica nell'esperienza giuridica degli inizi del secolo XX*, Milano, 1994, p. V. Dello stesso Autore si veda anche *Lezioni di diritto dell'energia. Le nuove tematiche*, Milano, 1989. Sull'importanza di tale dibattito chi scrive ha già richiamato l'attenzione in G. D. COMPORI, *Energia e ambiente*, in *Diritto dell'ambiente*, G. ROSSI (a cura di), V ed., Torino, 2021, p. 300. In argomento, si veda anche, nell'ottica di “un'appropriazione produttiva del passato” per coltivare un atteggiamento critico nei confronti degli istituti giuridici e delle categorie dogmatiche, P. SIRENA, *L'elettricità come bene giuridico. Il dibattito civilistico tra Ottocento e Novecento*, in *Tecnica e spazio pubblico in Italia tra Ottocento e Novecento*, A. RAGUSA (a cura di), Manduria-Bari-Roma, 2010, p. 196.

⁵ Cfr. ancora G. C. GENTILE, *Prefazione*, cit., p. V. Per tali aspetti si rinvia alle analisi di G. GUARINO, *L'elettricità e lo Stato*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*,

za dei rapporti inerenti gli interessi in gioco e di tutela delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte che si cercò per tale via di dare risposta.

Tale sfida impegnò diversi settori disciplinari, a cominciare dai penalisti che si concentrarono sulla figura della sottrazione abusiva di energia elettrica e sulla fattispecie della illecita utilizzazione di cui all'art. 624, comma 2, c.p., per seguire con i pubblicisti che indagarono in modo particolare il regime delle derivazioni idriche.

Ma furono soprattutto i privatisti ad affrontare in chiave più generale e sistematica il tema, cimentandosi nell'arduo tentativo di svincolarsi dai condizionanti limiti della scienza fisica incline a identificare l'energia elettrica con "uno stato della materia, non una cosa"⁶ e della tradizione romanistica – ripresa dalla pandettistica e formalizzata dal contenuto dell'art. 90 del *Bürgerliches Gesetzbuch*, secondo cui "cose nel senso della legge sono soltanto oggetti corporali" – che assumeva come punto di riferimento la materialità delle cose intesa come percepibilità al tatto e alla vista. Di qui l'intuizione di allargare lo sguardo verso ciò che "si contiene in uno spazio e si trasporta, si produce e si consuma, si misura e si valuta, in breve esiste fuori di noi"⁷, ovvero sia l'invito a prestare attenzione, piuttosto che al modo in cui la cosa è in sé e in natura, a come la stessa, attraverso il lavoro di chi "la scopre, la domina, la imprigiona, la utilizza"⁸, possa divenire "oggetto del godimento degli uomini [...] come base di relazioni fra gli uomini"⁹: non a uno stato, dunque, ma a un processo per il quale è fondamentale l'opera dell'uomo e che non si esaurisce tutto in un dare, ovvero nella prestazione del fornitore all'utente, ma presuppone anche un fare¹⁰. E anche una prima fondamentale indi-

Milano, 1970; F. BENVENUTI, *Evoluzione giuridica del settore elettrico* (1995), ora in *Scritti giuridici*, V, Milano, 2006, p. 4393; S. CASSESE (a cura di), *Il governo dell'energia*, Rimini, 1992.

⁶ Come ricordava U. PIPIA, *L'elettricità nel diritto*, Milano, 1900, p. 6. Dello stesso Autore si legga anche *Ancora sul contratto di somministrazione di energia elettrica*, in *Giurisprudenza italiana*, 1900, IV, p. 350.

⁷ P. BONFANTE, *Natura del contratto di somministrazione dell'elettricità*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1904, II, p. 497.

⁸ F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto dei rapporti giuridici*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1913, I, p. 355.

⁹ *Ibid.*, pp. 358-359.

¹⁰ *Ibid.*, p. 355: "così al dare si accoppia il fare: la prestazione all'utente non è solo effetto di quel che il primo ha, ma di quel che fa".

cazione di metodo: “a risolvere i problemi giuridici deve bastare la fisica di un ignorante, quella che si mostra negli effetti e nelle applicazioni, non quella che ricerca le cause e le leggi”¹¹. O, detto in altre parole, nell’indagare la natura di un nuovo rapporto occorre fare come il chimico “che cerca il corpo semplice”, riducendo il problema “ai minimi termini” per poi studiarne le combinazioni e, dunque, abituarsi a guardare la realtà “coi propri occhi” liberandosi delle teorie, delle formule, della tradizione che tanta influenza esercitano “da isolarci completamente dalla realtà”¹².

L’equazione energia/cosa, impostasi per la sua semplicità, incorporando la forza in *res* operanti all’interno di relazioni¹³ umane giuridicamente rilevanti e qualificate, ha consentito di risolvere in un sol colpo tutti i principali problemi sul tappeto: ipotizzando una relazione immediata e materiale tra soggetto e *res* rispondente ai requisiti del possesso, si è assicurata al sottostante rapporto economico una sicura tutela sia sul piano penale (nella forma del furto di elettricità) che su quello civile (grazie all’azione di spoglio), mentre l’impronta dominicale ha permesso di convogliare l’attitudine alla circolazione giuridica della cosa entro i consolidati schemi negoziali della compravendita. Ancora, l’inevitabile approdo alla nozione di bene (artt. 810 e 814 c.c.), che notoriamente rinvia a un *quid* che è atto a produrre una qualche utilità e, quindi, “esprime l’idea di un mutamento favorevole al soggetto, cioè al soddisfacimento di un suo bisogno”¹⁴, ha proiettato l’analisi nel circuito dinamico e fecondo, e non più rigidamente confinato e controllabile, degli interessi umani e delle prestazioni deputate alla loro soddisfazione e tutela.

Nella prospettiva della scienza del diritto, che “è scienza dello spirito”¹⁵, a rilevare non è stata pertanto la dimensione materiale o pre-giuri-

¹¹ P. BONFANTE, *Natura del contratto di somministrazione dell’elettricità*, cit., p. 497.

¹² F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto dei rapporti giuridici*, cit., p. 355.

¹³ L’energia “è sempre collegata a un rapporto” sottolinea S. SATTA, *Cose e beni nell’esecuzione forzata*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1964, I, p. 354.

¹⁴ F. CARNELUTTI, *Precedenti storici del diritto sull’energia*, in *Rivista di diritto civile*, 1960, I, p. 117, che così sintetizza, in chiusura del ragionamento, il collegamento tra cosa e causa: “un *quid* può essere utile, in quanto produce un mutamento; ciò che produce un mutamento è una *causa*; e *cosa* non è che una contrazione di *causa*”.

¹⁵ *Ibid.*, p. 117, ove si ribadisce che “i fenomeni naturali e i concetti che li rappresentano debbono essere trasferiti sul piano logico per poter essere trattati con i procedimenti della scienza del diritto”. Più in generale, sulla problematica dialettica che caratterizza un lavoro intellettuale “sempre proteso al non-ancora, [...] insofferente di

dica della cosa¹⁶, con la connessa difficile opera di individuazione dei relativi aspetti strutturali e confini disciplinari, ma quella funzionale degli effetti legati al suo uso: non il fare in quanto tale, ma il fare in funzione di una utilità è così destinato a conquistare il centro della scena, nel corso di un percorso che progressivamente metterà in luce come le corrispettive prestazioni negoziali devono essere lette e comprese entro una più ampia cornice istituzionale in cui il risultato si compenetra intimamente con l'attività di lavoro e produttiva e, dunque, con quel processo dinamico di trasformazione tecnica ed economica del bene (avuto di mira sin dal primo intervento normativo in materia: la legge mineraria di cui al r.d. 29 luglio 1927, n. 1443) che sarà il veicolo di progressiva emersione del protagonismo di nuovi interessi e attori.

E così l'incontro con le terrene forme di uso/appartenenza¹⁷ tipiche dell'universo giuridico dei beni consentirà di apprezzare in termini più precisi quella "potenza causale"¹⁸ idonea a generare effetti utili che è tipica dell'energia, non tanto e non solo nel suo intrinseco momento meccanico e trasformativo della realtà, quanto soprattutto nella sua "qualità interessante"¹⁹ di strumento tecnicamente evoluto a servizio di una vasta e incrementale platea di interessi umani individuali e sociali.

ogni determinatezza spaziale e temporale" e, per quanto disincantato da ogni illusione teleologica, comunque condotto ad "affrontare la complessità della vita in cui [...] opera e da cui viene in straordinaria misura determinato", si veda M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito*, Milano, 2020, pp. 17, 44, 53, nonché 55-64.

¹⁶ O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 32.

¹⁷ N. IRTI, *La pluralità delle "appartenenze" (l'acqua tra beni comuni e concessioni)*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, II, Milano, 2015, p. 955. Prospettiva che evidenzia la connessione fra un soggetto e il bene, ripresa anche in un più ampio contesto da M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, Torino, 2018, p. 12.

¹⁸ F. CARNELUTTI, *Precedenti storici*, cit., p. 117. Che l'appartenenza del bene esprima un ambito di potere del soggetto è stato evidenziato da S. ROMANO, *Aspetti soggettivi dei diritti sulle cose*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1955, p. 1009, e di recente da N. IRTI, *La pluralità delle "appartenenze"*, cit., p. 955. Con specifico riferimento alle energie, dopo avere sottolineato l'importanza cruciale del dibattito di inizio secolo sopra ricordato e che la dottrina più recente non sia andata molto oltre le acquisizioni teoriche di Carnelutti, O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 410, conferma che si tratta di entità materiali che si oggettivano "mediante la garanzia del rapporto diretto (potere di fatto) che sussiste tra soggetto e bene".

¹⁹ Caratteristica già riferita all'acqua da G.D. ROMAGNOSI, *Della ragion civile delle*

3. *L'affermazione della metafora energetica (dalla Scuola di Messina alle teorie funzionali del potere amministrativo) quale equazione che regge la dinamica giuridica*

Una potenza causale che si alimenta dell'attrito con le cose e i fatti che sono al centro di vicende umane interpersonali per soddisfare gli interessi che vi emergono. Una potenza che si esprime non in un fare meccanico, a cui eventualmente contrapporre un altrettanto rigido non fare di tipo interdittivo, ma nella funzionale e modulare considerazione/valutazione/tutela di quelle particolari situazioni di utilità che si manifestano in relazione a una "qualsiasi contingenza o situazione attuale o potenziale che abbia rapporto all'uomo"²⁰.

Queste le coordinate di fondo desumibili dalla storia di un'idea, destinata a divenire fortunata metafora²¹ del più generale "fenomeno che

acque nella rurale economia, IV ed., Prato, 1938, p. 131, in termini di facoltà del bene di "giovare o di nuocere. E però tanto i servigi, quanto i danni che possono derivare dalla loro azione, formano egualmente l'oggetto della legislazione e della giurisprudenza".

²⁰ S. PUGLIATTI, *Cosa (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, pp. 25 ss., ove, dopo avere chiarito dal punto di vista metodologico che il mondo del diritto non è propriamente un mondo di cose o di eventi storico/sociali per sé considerati, bensì "un mondo di valori" che "hanno termini di riferimento oggettivi, i quali fanno parte della realtà naturale e sociale [...] e formano oggetto di quelle valutazioni dalle quali nasce la realtà giuridica" (S. PUGLIATTI, *Cosa (Teoria generale)*, p. 21), si sottolinea come la nozione giuridica di cosa sia connotata dal "segno di una relazione, di un rapporto, di una funzione, di una contingenza che ha come termine di riferimento l'uomo, la sua vita, i suoi fini, la sua azione, i suoi interessi. La cosa, dunque, [...] è a disposizione dell'uomo [...] si umanizza, e, vivendo l'uomo in società, si socializza. Perciò diviene nella trama di codeste relazioni [...] oggetto di valutazioni giuridiche, e acquista rilevanza per il diritto". Si veda anche S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, pp. 63 ss.; R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, I, Milano, 1962, p. 9; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1966, p. 55; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, VIII ed., Padova, 1954, p. 335. Sulla rilevanza di siffatta situazione oggettiva ed effettiva di utilità, che si realizza in concreto nel rapporto soggetto-bene, per una più generale rivisitazione critica dei dogmi individualistici e volontaristici sulla cui base era ricostruita la nozione di diritto soggettivo e in funzione della progressiva emersione di nuovi valori tutelati come beni giuridici in dipendenza dell'insorgenza di nuove esigenze e interessi umani, si veda M. COMPORITI, *Formalismo e realismo in tema di diritto soggettivo*, in *Rivista di diritto civile*, 1970, I, p. 461; M. COMPORITI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, pp. 55-57.

²¹ Sulle cui funzioni positive ("le metafore [...] semplificano il discorso, e al tempo

nel mondo giuridico rivela una *energia efficiente* (quindi *ogni atteggiamento della realtà che determina conseguenze*) nel mondo del diritto²², grazie soprattutto alle intuizioni dei Maestri della Scuola di Messina²³ che hanno avuto il merito di indagare la giuridicità in termini di efficienza causale, ovvero nella prospettiva dinamica delle conseguenze che vengono a dipendere dal prodursi di determinati avvenimenti.

È nella trasposizione della dinamica giuridica dall'ordine dei concetti all'ordine degli interessi che si riassume il punto più qualificante di una svolta metodologica che conduce all'avvio di una "concezione assiologico-realistica della giuridicità"²⁴ e apre a "un diverso orizzonte dell'intera vita pratica"²⁵, nella misura in cui riconduce gli schemi in cui si può scomporre il funzionamento dell'ordinamento a "figure di interessi che si connettono fra di loro nel modo più vario"²⁶. Il porre alla base del mondo giuridico il concetto di interesse come "fatto originario" della realtà denotato dalla "esperienza che l'uomo è sempre in grado di fare [...] d'ogni forma di vita come valore"²⁷ ha consentito infatti di riannodare,

stesso lo rendono particolarmente espressivo. Condensano in una parola un discorso altamente lungo e laborioso"), così come i pericoli (consistenti nel trarre dall'apparente verità "indebite conseguenze"), si veda l'impegnata riflessione di F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, Bologna, 2010.

²² Così A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 5.

²³ V. SCALISI, *La scuola di Messina*, in *Diritto civile del Novecento: scuole, luoghi, giuristi*, a cura di G. ALPA e F. MACARIO, Milano, 2019, p. 229. Cfr. anche N. IRTI, *La scuola di Messina*, in *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, 1982, p. 139, nonché P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Bari-Roma, 1991, p. 261, che, pure ritenendo siano mancate vere scuole di diritto privato in Italia, richiama alcune esperienze "collettive" caratterizzate da "figure di maestri e allievi che hanno operato per decenni in talune sedi, e hanno trovato un linguaggio comune, nella scelta di temi contigui, nello scambio di suggestioni di pensiero e di schemi concettuali un terreno di effettiva collaborazione", indicando nella Torino di Allara e nella Messina di Pugliatti "esempi di esperienze forse uniche e irripetibili [...] di incontri e di comunioni dell'indole descritta [...] facilitate o rese possibili dal clima culturale di quegli ambienti".

²⁴ V. SCALISI, *La Scuola di Messina*, cit., pp. 231-232.

²⁵ N. IRTI, *La Scuola di Messina in un libro sui fatti giuridici*, in S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici* (1945), revisione e aggiornamento di A. FALZEA, Milano, 1996, pp. XI-XII.

²⁶ A. FALZEA, *La condizione*, cit., p. 11.

²⁷ *Ibid.*, p. 11, ove così si compendia l'analisi del carattere bifronte dell'idea di valore: "In genere, qualunque aspetto della esistenza ha uno specifico valore, cioè è accompagnato da un istintivo sentimento, più tardi da un apprezzamento razionale,

secondo una sorta di “economia dei presupposti” che ha una “grande utilità semplificatrice”²⁸, il processo di produzione di “quel mutamento idoneo a realizzare le situazioni convenienti” alle “molteplici situazioni esterne”²⁹ che “sciolgono da [...] effimere volontà” e da “radici psicologiche”³⁰ le qualifiche giuridiche, evidenziando la trama oggettiva³¹ del farsi progressivo di un programma³² di azione in risultati utili per il soggetto agente.

L'effetto giuridico, come “nucleo ultimo [...] della giuridicità”³³, è così divenuto il “momento essenziale e culminante”³⁴ di quella energia efficiente che, sorgendo dall'attrito con gli elementi di carattere reale e personale che integrano ogni “fatto sociale” rispetto al quale l'ordinamento “deve prendere posizione”³⁵, si svolge in una serie cronologica di attività che prende corpo “in rapporto ad una serie di persone e di cose”³⁶ e che permette “l'afflusso delle rappresentazioni degli interessi [...] da valutare nella decisione dei contenuti programmatici degli atti”³⁷ concretandosi, infine, in una conseguenza che altro non è se non la rea-

della gioia e del dolore, del danno e del vantaggio, del bene e del male, che esso porta con sé. Già questa esemplificazione [...] ci ricorda che sempre una oscillazione fra due estremi caratterizza le nostre valutazioni: esistono valori positivi, gioie fortune beni in contrapposto a valori negativi, dolori sventure mali. In una accezione latissima definiamo interesse qualunque situazione di valore positiva”.

²⁸ A. FALZEA, *La condizione*, cit., pp. 11-12, “poiché consente di superare definitivamente le complicate classificazioni psicologiche e relative interpretazioni filosofiche che non rientrano nella sfera della nostra competenza, e quindi nemmeno nella cerchia dei nostri problemi”.

²⁹ *Ibid.*, p. 13.

³⁰ N. IRTI, *La Scuola di Messina*, cit., pp. XIII e XV.

³¹ *Ibid.*, pp. XIII e XXIII.

³² S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, cit., pp. 4, 113; A. FALZEA, *La condizione*, cit., p. 301.

³³ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, p. 435.

³⁴ A. FALZEA, *La condizione*, cit., p. 19.

³⁵ *Ibid.*, p. 15, ove si precisa che “statuendo in conformità dei suoi apprezzamenti di valore l'effetto correlativo, esso non fa altro che dichiarare la esigenza che si produca, mediante l'attività dei consociati, un determinato evento o risultato pratico”.

³⁶ *Ibid.*, p. 19.

³⁷ Secondo le parole di M. S. GIANNINI, *Inefficacia (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, p. 376, che così riassume il senso dello “strumento procedimentale”, dopo avere precisato che nel diritto pubblico la materia, pure

lizzazione di un mutamento del loro assetto che sia “più conveniente alla soluzione pratica del problema”³⁸.

La “equazione giuridica”³⁹ che regge il rapporto tra le determinanti di fatto da cui sorgono i bisogni/interessi umani e gli effetti giuridici idonei a realizzare le situazioni per la loro conveniente soddisfazione ha ricevuto larga attenzione anche da parte dei giuspubblicistici impegnati ad elaborare la categoria portante del potere pubblico.

Già nelle riflessioni di alcuni dei più eminenti giuristi pre-orlandiani⁴⁰ figuravano significativi richiami al “doppio movimento” delle forze necessarie a sorreggere l’azione statale a difesa dell’ordine sociale e giuridico. In tale senso, con linguaggio ancora ecletticamente⁴¹ impregnato di riferimenti filosofico-economici e meta legislativi, ma con una visione aperta e razionale dei problemi largamente anticipatrice di più moderne analisi, perché non ancora ingombrata dalle figure dogmatiche del soggettivismo statualista⁴² che si imporranno nell’ultimo ventennio

analizzata nella prospettiva speculare dell’inefficacia, “si presenta in modi non tormentati e semplificati”.

³⁸ Così riassumendosi il principio di convenienza dell’effetto al fatto, illustrato come sviluppo del “condizionamento assiologico reale”, che è la forma canonica o il modello logico a cui sono riducibili i principali problemi della scienza giuridica, secondo A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., pp. 455-456.

³⁹ Così A. FALZEA, *La condizione*, cit., p. 14.

⁴⁰ G. REBUFFA, *La formazione del Diritto amministrativo in Italia. Profili di amministrativisti preorlandiani*, Bologna, 1981, p. 51; G. AZZARITI, *La prolusione orlandiana e la scienza del Diritto amministrativo anteriore al 1889*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1989, p. 983; O. ABBAMANTE, *Potere pubblico e privata autonomia. Giovanni Manna e la scienza amministrativistica nel Mezzogiorno*, Napoli, 1991, p. 147; C. VIDETTA, *Manna, Gianquinto e Meucci: la riflessione giuspubblicistica tra Romagnosi e Orlando*, in *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, a cura di R. FERRARA e S. SICARDI, Padova, 1998, p. 489; A. SANDULLI, *Costruire lo stato. La scienza del Diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2009, p. 21.

⁴¹ S. CASSESE, *Cultura e politica del Diritto amministrativo*, Bologna, 1971, p. 9; G. CIANFEROTTI, *Storia della letteratura amministrativa italiana*, I, *Dall’unità alla fine dell’Ottocento Autonomie locali Amministrazione Costituzione*, Milano, 1998, pp. 51, 54, con specifico riferimento agli scrittori neoguelfi napoletani. Cfr. altresì L. LACCHÈ, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell’Ottocento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2010, pp. 153, 171.

⁴² Come notato da G. CIANFEROTTI, *Storia della letteratura amministrativistica*

dell'Ottocento, si parlava di un iniziale “concentramento di forza morale e fisica” che serve a dotare la personalità collettiva ed operante dello stato “dei convenienti mezzi di azione” per conservare la società umana, e di una successiva diffusione di tale forza “dal centro sopra tutta la massa degl'individui nel cui interesse fu raccolta”⁴³: così descrivendo una dinamica ascendente e discendente sviluppata entro un circuito che prende avvio dalle necessità degli individui e ad esse ritorna⁴⁴, secondo canoni di sussidiarietà e proporzionalità, coerente utilizzo del potere in funzione degli scopi assegnati, tempestività dell'azione⁴⁵.

Il soggettivismo pandettistico impostosi con l'affermazione della scuola giuridica nazionale, comportando un significativo aggiornamento del linguaggio⁴⁶ e della metodica⁴⁷ correnti, ha poi propiziato la lettura

italiana, cit., 165, Manna, esponente di spicco del cattolicesimo giuridico napoletano, si ispirò a un organicismo e statalismo “moderato [...] che riduceva l'attività statale ad un'azione suppletiva volta a garantire il libero dispiegamento delle autonomie individuali, dell'iniziativa privata e delle leggi del mercato”.

⁴³ Cfr. G. MANNA, *Principii di Diritto amministrativo*, I, III ed., G. TELESIO (a cura di), Napoli, 1876, p. 5. Una seconda edizione di tale volume era già stata pubblicata con il titolo *Partizioni teoretiche del Diritto amministrativo ossia introduzione alla scienza ed alle leggi dell'amministrazione pubblica*, Napoli, 1860.

⁴⁴ G. MANNA, *Principii di Diritto amministrativo*, cit., p. 5: “La doppia forza si attinge dagli individui, e ritorna su di essi. Il primo movimento della forza, ossia il suo raccoglimento al centro è preparazione al secondo, per lo quale la forza raccolta va al suo destino”.

⁴⁵ G. MANNA, *Principii di Diritto amministrativo*, cit., pp. 5-6, ove in questi termini, e grazie alla lente economica ed all'approccio idealistico che consentivano di astrarre dagli ordinamenti positivi del periodo (A. SANDULLI, *Costruire lo stato. La scienza del Diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, cit., pp. 23-25), si riassumevano i tre canoni dalla cui osservanza “la perfezione dello stato è costituita [...]. I. Che tanta forza si raccolga nel centro quanta è strettamente necessaria allo scopo dello stato, e rispondente alla possibilità degl'individui onde si attinge. II. Che tutta quanta la forza raccolta piombi direttamente nel centro, e tutta altresì dal centro si riversi sulla società. III. Che il doppio cammino della forza che si raccoglie e si diffonde sia quanto più possibile breve e spedito; in guisa che il minimo intervallo possibile interceda tra il concentramento e la destinazione della forza [...]. Il doppio movimento dello stato deve pareggiare per così dire la meravigliosa celerità del sangue nella vita animale”.

⁴⁶ All'insegna della purezza stilistica e concettuale bene messa in evidenza da N. IRTI, *Intorno alla filosofia della scienza giuridica*, in *Rivista di diritto processuale*, 2020, p. 642.

⁴⁷ G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, 1980, 211; G. CIANFEROTTI, *La prolusione di Orlando*.

dei vari momenti autoritativi in cui si articola il processo di formazione della volontà dello stato in termini di “una *forza attiva*” capace di realizzare una modificazione giuridica consistente in “ogni particolare effetto che si produca come conseguenza dell’esercizio del potere e prima di esso non esistente”⁴⁸. Rappresentazione un po’ misteriosa⁴⁹ e probabilmente ancora poco significativa dal punto di vista tecnico-giuridico⁵⁰, che tuttavia ha alimentato la fortunata e duratura metafora⁵¹ energetica del potere⁵² per mezzo della quale, partendo dall’inquadramento in termini di perfezione/esequibilità degli elementi sostanziali integranti le complesse modalità di collegamento del versante genetico dell’atto al momento di realizzazione dell’effetto⁵³, la dinamica giuridica si è progressivamente depurata dei condizionanti profili psicologici e volontaristici connessi

Il paradigma pandettistico, i nuovi giuristi universitari e lo Stato liberale, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1989, p. 995.

⁴⁸ G. MIELE, *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1944, I, pp. 116-117. Cfr. anche G. MIELE, *Principi di Diritto amministrativo*, Padova, 1960, p. 45.

⁴⁹ Come sottolineato da E. CASSETTA, *Attività ed atto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957, p. 296.

⁵⁰ Come evidenziato nella argomentata analisi di A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e Commercio dell’Università di Messina*, 1981, p. 423, il quale parla di una definizione che possedeva “più forza evocativa che valore esplicativo, per acquisire il quale bisognava [...] si calasse in una qualche forma o categoria concettuale propria della scienza giuridica”.

⁵¹ P. COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, 1986; F. RIGOTTI, *Le metafore nella dottrina amministrativistica*, in *Storia Amministrazione Costituzione*, 1995, pp. 49, 53.

⁵² Sui cui aspetti si veda S. CIVITARESE MATTEUCCL, *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità in un ordinamento liberal-democratico*, in *Diritto pubblico*, 2009, p. 744.

⁵³ Si ricordano in proposito i seminali richiami a una “energia di effetto” di U. BORSI, *L’esecutorietà dell’atto amministrativo*, in *Studi senesi*, 1900-1901, pp. 276 e 357 (su cui si veda G. D. COMPORTI, *L’atto complesso di Umberto Borsi e il coordinamento procedimentale: ovvero il nome e la cosa*, in *Diritto amministrativo*, 2005, p. 296), e i quasi coevi riferimenti a una catena di cause-effetti elaborati da A. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Archivio giuridico*, 1903, p. 5 (sul cui virtuosismo logico-formale è d’uopo il rinvio a G. FALCON, *Donato Donati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1978, p. 237; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit., p. 197; A. CASSATELLA, *Donato Donati e la scienza del Diritto amministrativo*, in *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS (a cura di), Napoli, 2015, p. 3.

alle originarie visioni soggettivistiche dei fenomeni amministrativi⁵⁴, mettendo in luce le potenzialità esplicative e realizzative del “circuito neutrale”⁵⁵ che alimenta razionalmente dal basso ogni decisione dell’autorità.

La descrizione in chiave obiettivamente funzionale del susseguirsi dei vari momenti che scandiscono la “concretizzazione del potere in un atto”⁵⁶, cioè la trasformazione in un risultato effettivo adeguato alla realtà di riferimento di una “modificazione giuridica astrattamente preordinata” dalle norme dell’ordinamento, e la conseguente confinazione al livello statico della imputazione degli effetti e della responsabilità della dimensione soggettiva dell’autorità⁵⁷, hanno fatto sì che il sistema di forze o energie che regge i processi di trasformazione sociale e giuridica rimanesse in vitale contatto con i fatti-interessi che si riscontrano nell’esistenza umana.

Una “concezione fiscalistica”⁵⁸, attenta a mantenere aperto il legame tra la struttura formale del giuridico con la realtà viva delle cose⁵⁹, ha

⁵⁴ Cfr. G.D. COMPORI, *Energia e ambiente*, cit.; G.D. COMPORI, *Il cittadino viandante tra insidie e trabocchetti: viaggio alla ricerca di una tutela risarcitoria praticabile*, in *Diritto amministrativo*, 2009, p. 680; G. D. COMPORI, *Il codice del processo amministrativo e la tutela risarcitoria: la lezione di un’occasione mancata*, in *Rivista di diritto processuale*, 2011, p. 561.

⁵⁵ A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, cit., p. 455; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità*, cit., p. 751.

⁵⁶ F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, p. 122. Cfr. anche F. BENVENUTI, *Appunti di Diritto amministrativo. Parte generale*, V ed., Padova, 1987, p. 29; F. BENVENUTI, *Disegno dell’Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, p. 177.

⁵⁷ Cfr. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, p. 209; G. BERTI, *Il principio organizzativo del diritto pubblico* (1961), Padova, 1986, pp. 23, 39, 176, 195.

⁵⁸ In tal senso F. BENVENUTI, *Il diritto, scienza umana* (1982-83), ora in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2006, p. 3800, definì il suo modo di intendere il diritto come “un sistema di forze o energie regolate dalle norme”. Aspetto su cui sono da leggere le opportune precisazioni di L. BENVENUTI, *L’autotutela amministrativa, una parabola del concetto*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2020.

⁵⁹ Nella letteratura privatistica, infatti, si parla di concezione “fiscalista” delle cose, per intendere il rinvio a una porzione del mondo esterno, materiale, idonea a soddisfare un interesse umano (così A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, e continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2012, p. 14; F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2012, p. 468).

segnato in definitiva una stagione di ridimensionamento della mistica del super-soggetto, e del rispettivo super-interesse (ritenuto) capace di affermarsi per forza propria sui valori concorrenti, rivelando a mò di monito perenne le potenzialità insite nella dimensione “orizzontale”⁶⁰ di funzionamento dei meccanismi di gestione dei conflitti individuali e collettivi⁶¹.

4. *Prime ricadute: la gestione decentrata degli interessi ambientali nei rapporti di vicinato*

L'esito delle vedute elaborazioni dottrinali, che partono dall'energia per arrivare ad una rappresentazione funzionale del potere, appare significativo per certe apprezzabili ricadute che si sono manifestate in contesti rilevanti per l'analisi, in quanto periferici e anteriori rispetto alla stagione segnata dal protagonismo della materia Ambiente e, quindi, riflettenti una scena idealmente corale, dinamica, relazionale ed evolutiva di attori, situazioni e interessi⁶².

Anzitutto, è interessante considerare, come bene hanno messo in luce recenti indagini storiche⁶³ in argomento⁶⁴, che la costruzione di alcune

⁶⁰ F. BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 1978, p. 13.

⁶¹ In generale, sul rinvio della nozione di cosa a “un nodo di relazioni”, che richiama “un nesso ineliminabile non solo con le persone, ma anche con la dimensione collettiva del dibattere e deliberare”, si vedano le belle pagine di R. BODEI, *La vita delle cose*, Roma-Bari, 2009, pp. 13, 20, 22.

⁶² Nelle parole di F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico*, cit., p. 473, “la selezione che conduce a qualificare un'entità come bene rappresenta l'epilogo di un movimento sociale che prende le mosse dal groviglio degli interessi che si formano tra gli individui e che investe l'orizzonte gnoseologico dominante in una determinata epoca”.

⁶³ M.S. GIANNINI, nel fondamentale saggio “*Ambiente*”: *saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, p. 22, ammoniva che “non si dovrebbe dimenticare il passato. L'idea che esista un anno zero dei problemi dell'ambiente [...] è profondamente errata, anche se – non si sa perché – molto diffusa. In Italia norme statali sulla difesa del suolo e dell'abitato si trovano già nella prima legge sanitaria dello scorso secolo, e ad esse fanno corona numerosissimi regolamenti comunali [...]”.

⁶⁴ E. FUSAR POLI, “*La causa della conservazione del bello*”. *Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Milano, 2006,

linee di sensibilità e di tutela ambientale, prima che prevalessero gli specialismi disciplinari e cioè si affermasse la materia con i relativi apparati burocratici di controllo e i suoi zelanti cultori e difensori, poggia sul fondante e pionieristico momento in cui “tra il diritto e la natura compare la variabile della proprietà svincolata dall’insieme in cui è contenuta, con l’agilità formale necessaria per presentarsi con autonomo aspetto al punto tale da incidere sul quadro naturale, configurando una minaccia che l’industrialismo può solo ingigantire”⁶⁵. È, infatti, con l’affermazione di un regime proprietario individualizzato e liberato dai vincoli comunitari che storicamente l’avevano definito e delimitato⁶⁶ che si avvia una rilettura dell’ambiente naturale come un “totalizzante reticolo di privati

pp. 4, 57 ss., 62, 84 ss., 109 ss.; P. PASSANITI, *Il diritto cangiante. Il lungo novecento giuridico del paesaggio italiano*, Milano, 2019.

⁶⁵ P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, cit., VIII.

⁶⁶ In argomento, si vedano soprattutto i noti studi di P. GROSSI, raccolti in *Il dominio e le cose. Percezioni medievali della sistemazione post-unitaria della proprietà*, Milano, 1992. Dello stesso Autore, si legga di recente *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Macerata, 2019, p. 14, ove bene si descrive il senso del rifiuto “moderno” del collettivo “percepito come fattore soffocante, e comunque, indebolente, per la libertà dell’individuo e per la sua essenziale dimensione proprietaria”. La catena legislativa che dal 1865 condusse alla Legge fascista n. 1766 del 1927, di liquidazione degli usi civici, è nel dettaglio ricostruita da V. CERULLI IRELLI, *Apprendere “per laudo”. Saggio sulla proprietà collettiva*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2016, p. 310. Da ultimo, la ripresa di mai sopite tensioni valoriali è attestata dalla Legge 20 novembre 2017, n. 168, sui domini collettivi, che individua un ordinamento civile della proprietà diverso sia dalla proprietà privata che da quella pubblica (R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La L. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2018, pp. 1065, 1089 e ss.) e, sul solco della legge Galasso e di cospicua giurisprudenza costituzionale e di legittimità, sancisce la funzione (oltre che agrosilvo-pastorale tradizionale, anche) ambientale e paesaggistica degli assetti fondiari collettivi, definendoli (all’art. 2, comma, 1 lett. f) anche “fonte di risorse rinnovabili da valorizzare ed utilizzare a beneficio delle collettività locali”. Cfr. in argomento, *ex multis*: F. MARINELLI, *Assetti fondiari collettivi*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, X, Milano, 2017, p. 72; P. PASSANITI, *Domini collettivi e paesaggio*, in *S.T.A.S. Bollettino n. XLV*, 2019, p. 65; G. MARI, *I beni di collettivo godimento nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2019, II, 489; G. SPOTO, *Usi civici e domini collettivi: “un altro modo” di gestire il territorio*, *ivi*, *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2020, II, p. 3; A. CROSETTI, *Nuove prospettive per i domini collettivi*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, p. 323.

possessi”⁶⁷, la cui concreta e mobile dialettica compositiva scevra da visioni romantiche e ideologiche, in quanto alimentata dall’occasionale e terreno incontro-scontro delle singole energie dominicali, è stata campo di seminale sperimentazione di tecniche di protezione giuridica degli ambiti sociali e naturali costituenti il teatro di riferimento delle attività proprietarie. Tecniche che si segnalano per la loro apertura incrementale a istanze emergenti e l’idoneità ad accompagnare dinamicamente il processo di sviluppo della società e di trasformazione dei relativi assetti di interessi, nella praticata convinzione di una simbiotica integrazione dei valori in campo piuttosto che di un loro reciproca esclusione e segregazione in ambiti diversi e scarsamente comunicanti.

Per un verso, non sono solo la città lambita dalla modernità e il mutato rapporto con la campagna a fungere da vettori di un cambio di paradigma ambientale che si registra a cavallo tra Otto e Novecento⁶⁸, ma anche l’idea di una natura da riscattare dalla miseria e dal degrado per rendere accessibili e fruibili le bellezze del Paese alle prime *elites* turistiche, così come il miglioramento igienico-sanitario delle condizioni di lavoro nelle nascenti realtà industriali, diventano tutte tessere importanti di una stagione in certo senso pre-paesaggistica⁶⁹ in cui cioè, prima che si affermi il culto e l’estetica del paesaggio⁷⁰ da conservare in quanto valore identitario di certi luoghi e simboli naturali, è diffusa la consapevolezza che “più che conservare, bisogna adattare, trasformare luoghi e spazi per

⁶⁷ P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, cit., p. 4, ivi citando anche l’importante studio di N. A. FALCONE, *Il paesaggio italico e la sua difesa. Studio giuridico-estetico*, Firenze, 1914.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 9 e ss., 57-59.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 19.

⁷⁰ Il riferimento è all’effetto Ruskin e all’espressione “il volto amato della Patria” (su cui si veda L. PICCIONI, *Il volto amato della Patria. Il primo movimento per la protezione della natura in Italia 1880-1934*, Camerino, 1999), ripresa da Gustavo Giovannoni nel suo intervento al congresso degli urbanisti di Catania del 1938. Osserva tuttavia F. MERUSI, *Il paesaggio del Duce. All’origine dei piani regolatori paesaggistici*, in *Il Corporativismo nell’Italia di Mussolini. Dal declino delle istituzioni liberali alla Costituzione repubblicana*, P. BARUCCI, P. BINI e L. CONIGLIELLO (a cura di), Firenze, 2018, p. 150, che “connettere il paesaggio alla Patria significava probabilmente andare oltre una valutazione meramente estetizzante della natura per integrarla con valutazioni nascenti dal rapporto soggettivo con un dato naturale. La bellezza della natura non in assoluto, ma dipendente dal rapporto che si è avuto con essa. Un *quid pluris* rispetto ad una valutazione puramente estetizzante”.

nuove esigenze” perché, in definitiva, il progresso e lo sviluppo economico sono considerati naturali alleati del miglioramento ambientale⁷¹.

È quindi con il concorso attivo e corale delle plurime istanze (individuali e associative per prime) che animano la società civile che prende avvio il lungo cammino verso l’elaborazione delle tecniche moderne di tutela ambientale. Con l’avvertenza che l’approdo a una gestione burocratica delle stesse non è considerata garanzia automatica e scontata di “una superiore valutazione d’interessi in contrasto”⁷², come insegna la vicenda della pineta di Ravenna⁷³ che, originata da un lite giudiziaria avente ad oggetto la vendita a un privato conclusa con una transazione che ne sancì il trasferimento nella disponibilità del demanio pubblico, a fronte del disinteresse manifestato dall’Amministrazione comunale e degli atti di alienazione a terzi dalla stessa conclusi approfittando dei margini della legge forestale del 1877, culminò con la “episodica e particolare” legge Ravà del 1905⁷⁴ che ne decretò la inalienabilità in una con l’assunzione in capo al Ministero dell’agricoltura del compito del rimboschimento. Di tal che si spiega l’amaro sfogo di uno dei pionieri giusambientalisti⁷⁵: “mentre, insomma, la pubblica igiene era valsa, prima, a mantenere integra la pineta, il Comune di Ravenna, appena verificatosi il passaggio di proprietà a suo favore, rivendicava la pretesa di fare sciogliere l’antico vincolo per poter più facilmente distruggere una sì insigne bellezza!”⁷⁶.

⁷¹ P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, cit., p. 27.

⁷² Che costituisce il principio ispiratore della moderna legislazione in difesa delle bellezze naturali, e si riassume in una “sintesi di solidarietà sociale”, secondo la ricostruzione di L. PARPAGLIOLO, *La difesa delle bellezze naturali d’Italia*, Roma, 1923, p. 35.

⁷³ Secondo L. PICCIONI, *Il volto amato della Patria*, cit., p. 125, “primo vero *topos* del protezionismo italiano, trattandosi di un luogo che sembra incarnare la bellezza italica per eccellenza, al crocevia di tutte le possibili motivazioni di tutela”.

⁷⁴ Per G. SEVERINI, *L’evoluzione storica del concetto giuridico di paesaggio*, in *Il “paesaggio” di Alberto Predieri*, a cura di G. MORBIDELLI e M. MORISI, Firenze, 2019, pp. 63 e 69, vera e propria “legge-provvedimento che nulla esplicitamente dice circa la protezione del paesaggio, perché solo ne organizza lo sviluppo in una vicenda concreta, e in realtà in senso nemmeno conservazioni sta quanto ricostruttivo. Il suo carattere fondativo sta però nelle motivazioni che la mossero, e che si ricavano dal vivace dibattito che la precedette e dai lavori preparatori”.

⁷⁵ Così citato da P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, cit., p. 41.

⁷⁶ N.A. FALCONE, *Il paesaggio italico e la sua difesa. Studio giuridico-estetico*, Firenze, 1914, p. 156.

Per altro verso, vengono in rilievo le regole codicistiche sulle distanze nelle costruzioni, alberi e piantagioni, luci e vedute, o ancora i regolamenti d'ornato⁷⁷ contemplati già nella Legge comunale e provinciale 23 ottobre 1859, n. 3702, fino alle servitù di allineamento⁷⁸ su cui era incentrato⁷⁹ il progetto Pisanelli “a fine specialmente di provvedere alla salubrità del Comune e alla più sicura, comoda e decorosa sua disposizione”⁸⁰: tutte misure che, regolando i conflitti tra gli usi proprietari e limitando⁸¹ l'esercizio delle relative facoltà, hanno dato occasione per

⁷⁷ G. BERTOLANI, *Aspetti storici ed evolutivi della legislazione urbanistica italiana*, in *Archivio giuridico*, 1977, p. 35.

⁷⁸ Tecnicamente definito come “linea che separa dalle proprietà costeggianti il dominio della via pubblica”, e implicante l'obbligo “di collocare le facciate delle costruzioni sopra l'allineamento”; di tal che, quando una costruzione è, rispetto a tale linea, “in sporgenza, non può formare oggetto di alcuna ricostruzione, riparazione o lavori di restauro suscettibili di prolungarne la esistenza: essa è condannata a perire senza che alcuno possa fare qualche cosa per prolungarne la esistenza” (F. BUFALINI, *Allineamento*, in *Digesto italiano*, II, p. II, Torino, 1893, p. 444; del medesimo Autore si veda anche *Edilizia*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, V, I, Milano, pp. 109 ss., per la descrizione del modo di operare della “servitù di non fabbricare senza autorizzazione” gravante sui fondi costeggianti la via pubblica esistente).

⁷⁹ A.S. MASSAIA, *La disciplina urbanistica nella legge n. 2359/1865 “sulle espropriazioni forzate per causa di pubblica utilità”*, in *Storia del diritto italiano*, 1992, p. 75.

⁸⁰ Come emerge da alcuni passaggi chiave della relazione Pisanelli alla legge 25 giugno 1865, n. 2359, riprodotti in G. SABBATINI, *Commento alle leggi sulle espropriazioni per pubblica utilità*, terza edizione riveduta e ampliata con la collaborazione di L. BIAMONTI, II, Torino, 1914, p. 611. Lo scopo “della salubrità e sicurezza delle abitazioni e della facilità delle comunicazioni”, perseguito dai piani regolatori e di ampliamento previsti dalla Legge n. 2359/1865, è bene messo in evidenza anche da G. PACINOTTI, *Espropriazione per causa di pubblica utilità*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, V, p. III, Milano, 1911, pp. 358-359. Chiosa B. GIULIANI, *La nascita della legge urbanistica fondamentale del 1942, tra dibattito disciplinare e regime fascista*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2005, p. 230: “l'assetto dei centri abitati [...] appariva, all'epoca, un problema di ingegneria sanitaria e non vi era ancora traccia di una riflessione sull'urbanistica come scienza avente ad oggetto il controllo dello spazio e degli usi del suolo”.

⁸¹ Sull'intensificazione delle forme di ingerenza del potere pubblico, pure analizzata da angoli tematici diversi, si vedano: L. RAGGI, *L'ingerenza della pubblica amministrazione nelle manifestazioni artistiche*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento*, II, Napoli, 1906, pp. 196 ss., 210, 222; G. FRAGOLA, *Teoria delle limitazioni al diritto di proprietà con particolare riferimento ai regolamenti comunali*, Roma-Milano-Napoli, 1910; M. D'AMELIO, *La tutela giuridica del paesaggio*, in

l'emersione tra gli interstizi delle libertà individuali di un ordito comunitario la cui tessitura, anziché essere riservata alle manifestazioni autoritative di un potere di pianificazione non ancora assunto a tecnica organica e sistematica di disciplinamento “della localizzazione e coordinazione ambientale delle convivenze umane”⁸² e non rappresentante, dunque, la “perentoria minaccia” al progressivo miglioramento delle condizioni di vita indotta da quella “specie di lotta tra la ragione e il tempo” rappresentata dalla “improvvisa sostituzione di una città ideale” alla città reale⁸³, era piuttosto rimessa alla incrementale e adattiva combinazione delle

Giurisprudenza italiana, 1912, IV, p. 140, il quale, considerando già “inutile soffermarsi sulla tendenza del nostro tempo di cancellare fino all'ultima traccia del *ius abutendi* dal concetto di proprietà, e di far sempre più prevalere l'interesse sociale su quello individuale”, chiosava: “l'idea che l'ispira è così penetrata nelle nostre coscienze, che ogni nuova restrizione imposta alla proprietà per il bene pubblico non sembra neppure un sacrificio dell'interessato, ma una rivendicazione del diritto della collettività”. Come osservava il Ministro Gallo (subentrato a Ferdinando Martini con il quarto gabinetto Di Rudini) nella relazione alla Camera del 9 marzo 1898, “il limite è il fatto più certo che la natura rivela e la ragione vagamente coglie, ma è simultaneamente il più difficile problema, quando si cerchi di precisarlo, per la ragione stessa” (citato in E. FUSAR POLI, *La causa della conservazione del bello*, cit., pp. 57, e 85 ss. ove si leggono pertinenti osservazioni su come il concetto di limite fosse servito a trasformare l'interesse pubblico “da fattore esterno di conflitto ed eterodeterminazione dell'effettivo contenuto del diritto di proprietà” a “elemento caratterizzante, strettamente correlato alla peculiare natura dei beni oggetto di dominio”).

⁸² Cfr. in tale senso F. BENVENUTI, *Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia* (1956), ora in *Scritti giuridici*, II, Milano, 2006, pp. 1456 ss., riassumendo il passaggio dalla “saggia ma vecchia legge del '65” alla legge urbanistica del 1942, che ha spostato l'accento sui “problemi della disciplina dell'intera attività esistenziale della convivenza”, tanto da fare assurgere il campo dei piani regolatori a quello “nel quale il rapporto autorità-libertà si manifesta nella sua maniera più evidente e più clamorosa” (*ibid.*, pp. 1457, 1469). Sulla pianificazione come terreno caratterizzato dalla presenza di “rapporti di supremazia speciale”, costituenti un “ordinamento giuridico particolare”, con scopo “innovativo e trasformativo” di interi settori della vita sociale ed economica, è d'uopo il rinvio al classico studio di L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1966, pp. 193, 520 ss., 559. Di attività con “finalità di formazione e di disciplina di interessi” opinavano, altresì, G. VIGNOCCHI e G. BERTI, *Piano regolatore*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIII, Torino, 1968, p. 17.

⁸³ Come si legge nelle *Ricerche preliminari per la riforma della legge sulle espropriazioni*, pubbl. dal Segretario Generale del Ministero dei Lavori Pubblici, L. PINTOR (a cura di), Roma, 1912, pp. 104-106, cit. da G. SABBATINI, *Commento alle leggi sulle espropriazioni per pubblica utilità*, cit., p. 622, in nota.

forze in campo, “tenuto conto delle condizioni speciali in cui si svolge la proprietà urbana”⁸⁴, e sotto la sanzione indiretta dell’esercizio in via di eccezione del contro-potere ablatorio⁸⁵.

⁸⁴ Emblematica è, al riguardo, la cautela con cui la giurisprudenza di fine Ottocento aveva cura di escludere “ogni elemento di quella coazione che è estremo indispensabile a dar vita ad un’azione in indennità per espropriazione” dal campo operativo delle misure dei piani di ampliamento, dalla cui approvazione si faceva pertanto discendere a carico dei proprietari dei terreni latitanti alle nuove strade “un onere unico e d’indole puramente negativa, consistendo esso nel divieto di fare un determinato uso della cosa”: un vincolo dunque che si risolveva in “una limitazione connaturale al diritto di proprietà, quale esiste nella vita sociale”, la cui eventuale conversione in un onere “d’indole positiva, quale sarebbe quello di disporre il fabbricato verso la strada colla modalità nel piano prestabilita, fra cui per avventura sarà la formazione di portici ad uso pubblico, avverrà essenzialmente per effetto della libera volontà del proprietario [...] come condizione inscindibile della scelta che ha fatto di erigere un fabbricato su quel determinato appezzamento” (passaggi tutti, così come quello citato nel testo, tratti dalla motivazione di Cass. Torino, 28 gennaio 1884, in *Foro italiano*, 1884, I, p. 949, che ha cassato Corte App. Genova, 19 gennaio 1883, in *Foro italiano*, 1883, I, p. 435, che aveva invece ritenuto che l’obbligo imposto dal piano di lasciare i portici ad uso pubblico “equivale ad una vera e propria espropriazione anche se non vi è stato spostamento di proprietà”. Il cambio di orientamento della giurisprudenza di merito è attestato da Corte App. Genova, 2 dicembre 1890, in *Foro italiano*, 1891, I, p. 408, secondo cui “gli appellanti, a cui è lasciata libera scelta o di non fabbricare, oppure di farlo secondo le prescritte modalità, attenendosi a quest’ultimo partito, si pongono volontariamente nelle condizioni previste dal regolamento, e quindi non si può dire che subiscano quella coazione, che nei casi di espropriazione di richiede per dare vita ad un’azione d’indennità”.

⁸⁵ Ha esattamente notato G. MORBIDELLI, *La dottrina giuridica dell’urbanistica dal 1950 ad oggi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1974, pp. 114 ss., che, prima della legge urbanistica del 1942, lo studio dei piani urbanistici veniva inquadrato dalla dottrina dominante nei capitoli dedicati alle limitazioni alla proprietà edilizia o in quelli concernenti l’espropriazione per pubblica utilità, mentre, a riprova della fortuna di un “approccio di tipo privatistico”, una certa attenzione ricevettero i regolamenti edilizi proprio in ragione del significativo impatto delle relative disposizioni sulle posizioni giuridiche proprietarie. Anche P. PASSANITI, *Il diritto cangiante*, cit., p. 7, ha ricordato che la dimensione concettuale restituita da un sistema in cui l’espropriazione, in quanto “inaccettabile anti-proprietà”, costituisce un regime d’eccezione riguardante il livello della pianificazione, è quella “dell’ordine della città come limite all’iniziativa dei privati”. La stessa giurisprudenza ha tenuto conto di come le norme del 1865, pure nell’ambito di una “visione frammentaria del problema”, costituivano “pur sempre un indizio non secondario dell’esistenza di un quadro conformativo del quale, nelle zone urbane, lo *jus aedificandi* doveva comunque tener conto”, e che altre prescrizioni erano contenute nei regolamenti per l’edificazione nei centri abitati approvati da

Altrettanto significativa è la traiettoria storico-dogmatica che ha interessato alcuni istituti del diritto privato⁸⁶, tra cui merita segnalare la disciplina delle immissioni⁸⁷. Nata nel diritto romano classico nell'ottica della limitazione delle facoltà proprietarie⁸⁸, arricchitasi con la teoria degli atti emulativi elaborata dai giuristi medievali che, a fronte di un'economia agricola o caratterizzata al più dalla presenza di piccoli opifici, ritenevano sufficiente vietare le altrui interferenze derivanti da usi della cosa preordinati unicamente a danneggiare il vicino, e con la nascente industrializzazione ulteriormente raffinata⁸⁹ grazie all'elaborazione tedesca dell'uso normale (dalla prospettiva attiva dell'immittente), tradotto poi dall'art. 844 c.c. nella clausola elastica della normale tollerabilità (dal lato passivo dell'immesso), con singolare apertura al "principio di socialità da cui l'istituto della proprietà è pervaso" (come si legge nella Relazione al Codice civile, n. 412), nella parte in cui si chiede al giudice di temperare i poteri dominicali con le esigenze della produzione (comma 2 dell'art. 844 c.c.), significative sono le letture in chiave personalista⁹⁰ che

molti comuni (cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., 23 aprile 2009, n. 3, che su tali basi ha preso le distanze dall'opinione secondo cui la libertà di costruire in epoca antecedente la normativa urbanistica poteva essere "dilatata al punto di conferire al diritto soggettivo di proprietà valenze e prerogative che probabilmente non ha mai avuto, quanto meno in termini assoluti, fin dagli albori della costituzione dello Stato Nazionale (cioè dalla legislazione unitaria fondamentale del 1865)").

⁸⁶ Secondo B. POZZO, *Ambiente e diritto privato*, in *Ambiente e diritto*, a cura di S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, II, Firenze, 1999, pp. 448 ss., "i maggiori istituti civilistici: la proprietà, la responsabilità civile ed i contratti" sono stati interessati da un processo di "adattamento" e di "apertura" vero le problematiche ambientali. Cfr. altresì, in generale, il pionieristico e bene informato studio di G. MORBIDELLI, *Strumenti privatistici contro l'inquinamento delle acque interne (con riferimenti all'esperienza statunitense)*, in *Foro amm.*, 1971, III, p. 369.

⁸⁷ Bene sintetizzata da G. PASCUZZI e C. BONA, *I rapporti di vicinato*, Bologna, 2010, p. 293.

⁸⁸ Per fare fronte a emergenti interessi sociali, "a Roma più che altrove vivamente sentiti", come messo in evidenza da F. DE MARTINO, *Art. 844*, in *Commentario del Codice Civile*, A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), *Della proprietà*, III, Bologna-Roma, 1976, pp. 199 ss., richiamando i limiti alla libertà del dominio introdotti nell'interesse dell'agricoltura, "che era e rimase l'ossatura dell'economia italica".

⁸⁹ *Ibid.*, p. 200: "perché nella maggior parte dei casi il fatto, dal quale nascono ripercussioni moleste o dannose per il vicino è non solo privo di qualsiasi intenzione maligna, ma è addirittura socialmente utile, come nelle immissioni industriali".

⁹⁰ M. PICCINNI, *Immissioni e tutela della persona. Contaminazioni personalistiche*

ha fatto registrare in epoca moderna. Per quanto, infatti, la spinta degli anni Settanta verso la protezione di interessi generali sia stata contenuta dall'affermazione del giudice delle leggi secondo cui la veduta clausola è "destinata a risolvere il conflitto tra proprietari di fondi vicini per le influenze negative derivanti da attività svolte nei rispettivi fondi" e il criterio della normale tollerabilità non può "essere utilizzato per giudicare della liceità di immissioni che rechino pregiudizio anche alla salute umana o all'integrità dell'ambiente naturale"⁹¹, tuttavia l'esigenza di assicurare una tutela più ampia contro i pregiudizi che compromettono valori costituzionalmente protetti⁹² ha condotto a valorizzare i "momenti soggettivi" attinenti al rapporto tra la persona e le cose, quali la possibilità di "godere nel modo più pieno e pacifico della propria casa" e la "libertà di svolgere la vita domestica, secondo le convenienti condizioni di quiete"⁹³. Allo stesso tempo, alla luce del consolidato paradigma del-

dell'art. 844 cod. civ., in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, II, p. 16.

⁹¹ Corte Cost. 23 luglio 1974, n. 247, in *Foro italiano*, 1975, I, 18. La questione fu sollevata da Pret. Bologna, 18 maggio 1972, in *Giurisprudenza italiana*, 1973, I, 2, p. 797, con nota di C. SALVI, *Immissioni, ecologia, norme costituzionali*. Cfr. in argomento: U. BRECCIA, *Ordinanze giudiziali e disoccupazione delle maestranze*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1974, I, p. 625; C. RAPIARDA, *Spunti in tema di tutela giurisdizionale del diritto alla salute*, in *Rivista di diritto processuale*, 1976, p. 592; R. PARDOLESI, *Azione reale e azione di danni nell'art. 844 c.c. – Logica economica e logica giuridica nella composizione del conflitto tra usi incompatibili delle proprietà vicine*, in *Foro italiano*, 1977, I, p. 1148; D'ANGELO, *L'art. 844 c.c. e il diritto alla salute*, in *Tutela della salute e diritto privato*, a cura di F. BUSNELLI e U. BRECCIA, Milano, 1978, p. 401; C. SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979, p. 353; M. COMPORTI, *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, VIII, t. 1, Milano, 1980, p. 190; V. SCALISI, *Immissioni da rumore e tutela della salute*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, I, p. 129; DE CUPIS, *Disciplina delle immissioni e tutela della salute*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1983, p. 252; U. MATTEI, *Immissioni*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, IX, Torino, 1993, p. 316.

⁹² Come il diritto alla salute o all'ambiente salubre, la cui affermazione ha condotto ad una "rilettura dell'art. 844 c.c. effettuata [...] alla luce dei principi costituzionali di solidarietà, di funzione sociale della proprietà e di difesa della salute" (come notato da M. COMPORTI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in questa *Rivista*, 1990, p. 198).

⁹³ Corte Cass., Sez. Un., 15 ottobre 1998, n. 10186, in *Foro italiano*, 1999, I, p. 922, con nota di A. MOLITERNI che, pure ribadendo il carattere reale dell'azione inibitoria ex art. 844 c.c., ha attribuito rilevanza al fastidio, al disagio, alla esasperazione, alla tensione psicologica sopportati a causa delle immissioni rumorose. Sulla stessa lunghezza d'onda,

la doppia tutela, secondo cui le disposizioni speciali dettate da leggi o regolamenti per determinare in via generale i livelli di accettabilità delle immissioni onde assicurare alla collettività il rispetto di livelli minimi di quiete operano solo nei rapporti verticali fra privati e Amministrazioni, mentre nei rapporti interprivati vige la disciplina codicistica, “sulla cui base, quand’anche dette immissioni non superino i limiti fissati dalle norme di interesse generale, il giudizio in ordine alla loro tollerabilità va compiuto secondo il prudente apprezzamento del giudice, che tenga conto di tutte le peculiarità della situazione concreta”⁹⁴, si è affermato un diritto vivente sia costituzionalmente che convenzionalmente⁹⁵ orientato ad escludere portata derogatoria a normative sopravvenute⁹⁶ evocanti, per determinate attività infrastrutturali, economiche e professionali, pa-

si era del resto già assistito alla estensione della legittimazione attiva anche al titolare di un diritto reale o personale di godimento come il conduttore, “poiché non può esservi diritto di godimento di un bene senza la possibilità per il suo titolare di agire per la sua conservazione o reintegrazione” (Corte Cass. civ., Sez. II, 22 dicembre 1995, n. 13069, in *Foro italiano*, 1996, I, 533, con nota di F. CARINGELLA, sulla scia di Corte Cass. civ., Sez. II, 11 novembre 1992, n. 12133, in *Foro italiano*, 1994, I, p. 205, con nota di G. LENER).

⁹⁴ Cass., sez. III, 27 aprile 2015, n. 8474. Cfr. la nota di richiami di C. BONA, in *Foro italiano*, 2018, I, p. 908.

⁹⁵ L’art. 8 della Cedu, riconoscendo il “diritto al rispetto della vita privata e familiare” e fondando, secondo l’interpretazione della Corte di Strasburgo (dalle sentenze Corte EDU, 9 dicembre 1994, *Lopez Ostra c. Spagna*, su ricorso n. 16798/90, in questa *Rivista*, 1996, p. 745; 12 novembre 2013, *Söderman c. Svezia*, su ricorso n. 5786/08; fino alla decisione della prima sezione 24 gennaio 2019, *Cordella e altri c. Italia*, su ricorso nn. 54414/13 e 54264/15, sul caso Ilva), la tutela alla vivibilità dell’abitazione e alla qualità della vita al suo interno, è stato richiamato dalla giurisprudenza di legittimità per ipotizzare la risarcibilità del danno non patrimoniale (sub specie di lesione del diritto al normale svolgimento della vita familiare e alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane) conseguente a immissioni illecite anche a prescindere dalla sussistenza di un danno biologico documentato: Corte Cass. civ., Sez. III, 16 ottobre 2015, n. 20927, in *Danno e responsabilità*, 2016, p. 22, con commento di V. CARBONE, *Il diritto “vivente” delle immissioni: intollerabile è anche il danno alla tranquillità familiare pur se non si misura in decibel*, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti degli aspetti trattati.

⁹⁶ Come l’art. 6-ter del D. L. 30 dicembre 2008, n. 208, convertito in L. 27 febbraio 2009, n. 13. Disposizione a cui la legge di bilancio per il 2019 (con l’art. 1, comma 746, L. 30 dicembre 2018, n. 145) ha aggiunto il comma 1-bis del seguente tenore: “A fini dell’attuazione del 1 comma, si applicano i criteri di accettabilità del livello di rumore di cui alla l. 26 ottobre 1995, n. 447, e alle relative norme di attuazione”. Su tale novella,

rametri assoluti di accettabilità che abbiano l'effetto di compromettere la tutela del preminente interesse a una normale qualità della vita “attraverso il meccanismo artificioso dell'individuazione di un rumore di fondo più alto così da ridurre o annullare il valore differenziale” del + 3 decibel A che, misurando il valore acustico puntuale dell'immissione rumorosa rispetto al rumore di fondo ambientale, “assicura la massima approssimazione al modo con cui l'orecchio umano percepisce [...] il disturbo”⁹⁷.

Degna di menzione è infine, per le evidenti ricadute ecologiche, la vicenda dei danni da selvaggina. Infatti, durante la lunga stagione in cui gli animali selvatici delle bandite o delle riserve sono stati considerati *res nullius*, con conseguente ritenuta inapplicabilità della responsabilità *ex art. 2052 c.c.* in capo ai riservisti, concessionari o gestori anche pubblici per i danni cagionati a colture agricole, persone e cose⁹⁸, si è ipotizzata la possibilità di fare ricorso alla tutela *ex art. 844 c.c.* quando il concessionario avesse lasciato moltiplicare eccessivamente gli animali

si rinvia all'accurata analisi critica di A. CONVERSO, *Immissioni rumorose: una novella da nulla*, in *Foro italiano*, 2019, I, p. 856.

⁹⁷ Cfr. ancora in argomento A. CONVERSO, *Immissioni rumorose: una novella da nulla*, cit., pp. 858-859. La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 6-ter del D.L. 30 dicembre 2008, n. 208 può leggersi in Corte Cass., n. 8474/2015, cit., che, richiamando anche Corte Cost., 24 marzo 2011, n. 103, che ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale della citata disposizione normativa, per avere il rimettente trascurato di chiarire il significato della clausola di salvezza della normativa speciale alla luce del “consolidato principio che differenzia – quanto ad oggetto, finalità e sfera di applicazione – la disciplina contenuta nel codice civile dalla normativa di diritto pubblico”, ha ritenuto che tale operazione ermeneutica “non potrebbe prescindere [...] dal criterio guida della protezione del diritto alla salute; sulla base, però, non già del mero rispetto di un limite tabellare assoluto, bensì della concreta incidenza (*id est*: tollerabilità) delle immissioni nello specifico e mutevole contesto della loro manifestazione”. Sulla stessa scia, Cass., sez. II, 12 novembre 2018, n. 28893, in *Foro italiano*, 2019, I, p. 851, ha negato alla citata normativa portata derogatoria e limitativa della disciplina codicistica, “con l'effetto di escludere l'accertamento in concreto del superamento del limite della normale tollerabilità, dovendo comunque ritenersi prevalente [...] il soddisfacimento dell'interesse ad una normale qualità della vita rispetto alle esigenze della produzione”. Continuità a tale indirizzo è attestata da Corte Cass. civ., Sez. II, 22 novembre 2021, n. 35856.

⁹⁸ Cfr. già Corte App. Firenze, 22 gennaio 1935, in *Monitore dei tribunali*, 1935, p. 592; Corte Cass. civ., Sez. III, 24 gennaio 1955, n. 175, in *Foro italiano*, 1955, I, 317; Corte Cass. civ., Sez. Un., 19 luglio 1957, n. 3019, in *Giustizia civile*, 1957, I, p. 1661.

o avesse immesso specie particolarmente dannose per l'agricoltura⁹⁹. Ciò a fronte dell'eccezione, talora opposta, secondo cui il comportamento degli animali sarebbe estraneo al connotato essenziale di tale fattispecie normativa individuato nel "fatto volontario del proprietario del fondo da cui provengono"¹⁰⁰, in base al convincente argomento secondo cui non occorre la prova dell'intento di danneggiare altri, "perché anzi è pacifico che in genere manca simile intento; mentre è sufficiente la esistenza di un'attività comunque riferentesi a detto proprietario": di tal che, il fatto volontario "consiste chiaramente nell'aver immesso o mantenuto nel fondo stesso animali selvatici che costituiscono, per la loro quantità e qualità, sicura causa di danni alle colture agricole finitime"¹⁰¹.

L'efficienza del veduto strumento di gestione decentrata di conflitti di vicinato, sia dal punto di vista dell'allocazione ottimale delle risorse per la gestione in prevenzione dei rischi connessi alle attività umane, che dal punto di vista dell'accresciuto rilievo solidaristico delle sue ricadute applicative, si fa probabilmente rimpiangere se comparata con l'abnorme e dispendioso assetto organizzativo e con il farraginoso sistema di tutela che hanno fatto seguito alla pubblicizzazione del comparto per effetto della nota legge sulla caccia (L. 27 dicembre 1977, n. 968)¹⁰². In

⁹⁹ Cfr. per esempio F. CIGOLINI, *Il diritto di caccia nella legislazione statale e regionale*, Milano, 1959, p. 621, e la giurisprudenza di fine Ottocento ivi citata alla p. 622, nota 315; ma, ancora più chiaramente, già C. FERRINI, *Danni (azione di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana* IV, Milano, 1911, p. 99.

¹⁰⁰ Cfr. per esempio Corte Cass. civ., 28 aprile 1979, n. 2488.

¹⁰¹ Così M. COMPORZI, *Responsabilità civile per danni da selvaggina*, in *Rivista di diritto agrario*, 1986, 8, pp. 61-862, ove in nota 62 si cita anche un interessante caso in cui è stata riconosciuta la responsabilità dell'apicoltore *ex art.* 844 perché "l'apicoltura, sebbene attività connessa con l'impresa agricola e consentita senza alcuna espressa limitazione, non esime l'allevatore dall'obbligo della diligenza nella collocazione delle arnie a distanza tale dal confine da impedire agli sciami di api l'invasione del fondo attiguo, poiché l'esercizio di un diritto deve essere necessariamente temperato con le esigenze della solidarietà sociale e svolto in armonia con il precetto fondamentale dell'*alterum non laedere*" (Corte Cass. civ., 26 marzo 1974, n. 837).

¹⁰² Cfr. in argomento: M. OLIVI, *Amministrazione della fauna selvatica e potere decisionale della Regione. Un colosso dai piedi di argilla*, in *ambientediritto.it.*, 3 settembre 2018; A. PAIRE, *Gli indennizzi per i danni cagionati dalla fauna selvatica alla produzione agricola nell'ambito del sistema sugli aiuti di Stato. Luci e ombre di un dialogo tra formanti interni e il diritto UE*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, p. 673; G. MANFREDI, *L'organizzazione amministrativa della caccia*, in *La caccia sostenibile. Profili biologici, etici e giuridici*, M. OLIVI (a cura di), Milano, 2020, p. 105; F. FRACCHIA e P. PANTALONE,

proposito, senza potere in questa sede ripercorrere un tema così ampio e complesso, è sufficiente richiamare il contenuto di una recente decisione della Corte di Cassazione che, nel ripercorrere criticamente il quadro degli orientamenti giurisprudenziali, ne ha obiettivamente evidenziato le notevoli criticità di fondo: dalla oggettiva difficoltà pratica in cui versa il danneggiato che si trova costretto, non solo a fare fronte alla *probatio* diabolica di individuare un concreto comportamento colposo ascrivibile all'ente pubblico ai sensi del paradigma aquiliano, ma anche a "districarsi in un ipertrofico e confuso sovrapporsi di competenze statali, regionali, provinciali e di enti vari (enti parchi, enti gestori di strade e oasi protette, aziende faunistiche venatorie, ecc.), i cui rapporti interni non sono sempre agevolmente ricostruibili, al fine di individuare l'unico soggetto pubblico effettivamente legittimato passivo"¹⁰³; alla dubbia compatibilità di un regime differenziato Regione per Regione con il principio della uniforme applicazione del diritto privato; alla perplessità, anche sotto il profilo dell'analisi economica del diritto, di un regime di imputazione che nella sostanza lascia il danno in capo al singolo che lo ha subito, o si risolve nell'erogazione di un "contributo" indennitario in ragione della prevalenza dell'interesse pubblico alla tutela dell'ecosistema¹⁰⁴; fino alla intrinseca contraddizione di indirizzi che, nell'attribuire rilievo determinante ed esclusivo alla questione dell'individuazione dell'ente legittimato passivo sostanziale, trascurando la valutazione della concreta allegazione e prova della condotta omissiva in rapporto di causalità con l'evento dan-

Le funzioni amministrative in tema di caccia, ibid., p. 127. Sul carattere retorico più che tecnico dell'attribuzione al patrimonio indisponibile dello Stato della fauna selvatica, si vedano: A. M. SANDULLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, II, Napoli, 1982, p. 657; P. VITUCCI, *Fauna selvatica e fauna di allevamento nelle leggi sulla caccia*, in *Rivista di diritto civile*, 2005, p. 67.

¹⁰³ Così Corte Cass. civ., Sez. III, 20 aprile 2020, n. 7969, in *Foro italiano*, 2020, I, p. 2344, con nota redazionale di J. DI ROSA, e in *Corriere giuridico*, 2020, p. 1192, con il commento di A. SCALERA, ai punti 4 e ss. della motivazione. Per un campionario delle stesse criticità, con riferimento alla giurisprudenza di merito, si leggano ad esempio: Trib. Aquila, 31 ottobre 2019 e Trib. Roma, 15 gennaio 2019, in *Foro italiano*, 2020, I, p. 1084, con nota redazionale di J. DI ROSA, cui si rinvia per altri riferimenti anche dottrinari.

¹⁰⁴ Profili su cui si veda, sulla scia di Corte Cass. civ., Sez. Un., 29 settembre 2000, n. 1050 e 30 ottobre 2013, n. 24466; T.A.R. Veneto, 22 novembre 2017, n. 1043, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 2651, con nota di M. MAURO.

noso e, addirittura, dando come per scontata la responsabilità dell'ente individuato come legittimo destinatario della pretesa risarcitoria, conducono a una "sorta di tacita applicazione, nei fatti, di un criterio di imputazione di responsabilità molto più vicino a quello previsto dall'art. 2052 c.c. (benché in linea di principio lo si affermi come non utilizzabile), che non a quello, espressamente (ma solo apparentemente) enunciato come applicabile, di cui all'art. 2043 c.c."¹⁰⁵. Di qui la maturata consapevolezza della necessità di rimeditare *funditus* la questione del fondamento della responsabilità in esame "per offrire un indirizzo chiaro e univoco", che ha condotto a prendere finalmente atto che l'esenzione degli enti pubblici dal regime di responsabilità oggettiva di cui all'art. 2052 c.c., incentrata non sulla custodia ma sulla utilizzazione dell'animale per trarne utilità anche non patrimoniali, "finisce per risolversi in un ingiustificato privilegio riservato alla pubblica amministrazione" e che neppure il timore di un eccessivo e incontrollabile incremento di rischi risarcitori in capo alla stessa può "giustificare l'alterazione del regime normativo civilistico di imputazione della responsabilità per i danni causati dagli animali in proprietà o in uso"¹⁰⁶.

Come dire, in definitiva, che la razionalità di un sistema complesso composto, in uno con i paesaggi e le produzioni agricole, anche dal controllo di dimensione e qualità del patrimonio faunistico e dalla sicurezza dei viandanti sulle pubbliche vie, può essere recuperata attraverso la coerente valorizzazione del sistema delle tutele oggettive – sia di tipo inibitorio che risarcitorio¹⁰⁷ – offerto dal diritto comune in quanto incentrato sulla concreta esigibilità di condotte idonee ad impedire i rischi

¹⁰⁵ Corte Cass. civ., Sez. III, n. 7969/2020, cit., punto n. 4.5 della motivazione. Continuità a tale indirizzo è attestata dalla più recente ordinanza di Corte Cass., sez. III, 9 febbraio 2021, n. 3023.

¹⁰⁶ *Ibid.*, punto n. 5 della motivazione, ove si citano analoghi percorsi di superamento del privilegio e di applicazione alla pubblica amministrazione del regime legislativo comune (quali quelli che hanno interessato l'ingiustificato arricchimento ai sensi dell'art. 2041 c.c. e la responsabilità oggettiva per danni da cose in custodia).

¹⁰⁷ Sulla rilevanza, pure in un contesto di ormai acclarata pubblicizzazione del problema ecologico, di questi strumenti di tutela preventiva e risarcitoria dei soggetti lesi, anche come "remora notevole contro gli inquinatori, per gli oneri economici [...] di rilevante entità, generalmente superiore a quella delle sanzioni pecuniarie, amministrative o penali", si veda M. COMPORI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, cit., pp. 200-201.

connessi all'uso potenzialmente pregiudizievole di poteri di custodia su cose e animali.

Le spigolature che precedono intendono non solo rappresentare (anche nella sua evolutiva contestualizzazione storica) un quadro più articolato e problematico delle manifestazioni sussidiarie della “profonda socialità che connota la persona umana”¹⁰⁸ rispetto a quello offerto dalla semplicistica retorica contemporanea del diritto privato come “terra di nessuno”¹⁰⁹, e cioè luogo di lotte egoistiche e individuali in cui non vi sarebbe spazio per la tutela di istanze collettive, ma anche identificare un modello di giuridicità caratterizzato dalla costruzione dal basso (*bottom-up*) di soluzioni adeguate al problema sul tappeto attraverso l'adattivo e “armonico contemperamento degli interessi in gioco”¹¹⁰ e, soprattutto, fuori dai condizionamenti indotti dalla morsa legge-sentenza¹¹¹ cui troppe volte ci si appella a mò di salvifica soluzione di questioni complesse, valorizzando il responsabile e combinato esercizio della libertà e dell'autonomia dei soggetti variamente coinvolti nella vicenda¹¹².

¹⁰⁸ Così, in una aggiornata lettura del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, comma 4, Cost. alla luce del Codice del terzo settore, Corte Cost., 1 luglio 2020 n. 131, riferendosi (al punto n. 4 della motivazione) alle forme (associative) in cui si è espressa “la creatività dei singoli”, “prima ancora che venissero alla luce i sistemi pubblici di welfare”. In precedenza, si veda anche Corte Cost., 28 febbraio 1992, n. 75, in tema di volontariato.

¹⁰⁹ In argomento si rinvia a G. D. COMPORI, *Tra terre di nessuno e pozzanghere: la via di uscita delle adiacenze (e collaborazioni) possibili tra sapere differenti*, in *ridiam.it*, 17 marzo 2021, e G. D. COMPORI, *La strana metafora della terra di nessuno*, in *Diritto pubblico*, 2021, p. 529.

¹¹⁰ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., p. 455, in tali termini riassumendo, come si è già veduto, una “idea-chiave ricca di sviluppi metodologici”.

¹¹¹ Per un'analisi critica della quale, con un richiamo deciso al recupero della normatività sommersa insita nel responsabile gioco delle autonomie, sia consentito rinviare a G. D. COMPORI, *La necessaria ragionevolezza del Diritto amministrativo: viaggio oltre la morsa legge-sentenza*, in *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, Atti dell'Incontro di Studi, a cura di A. FALCICHECHI, Napoli, 2019, pp. 137, 142, 171.

¹¹² A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., p. 56, ove, parlando del veduto principio di convenienza dell'effetto al fatto, si avverte che “chi guardi alla reale disciplina giuridica di qualsiasi fattispecie importante [...] si rende conto della insostenibilità pratica di un principio [...] rigido e anelastico”, quale quello della completa sussunzione di tutti gli elementi dell'effetto nel testo formale della legge, e precisa che “l'effetto allora si atteggerà genericamente e neutralmente rispetto alle specificazioni alternative eventuali, lasciando che sull'uno o l'altro modo della sua realizzazione decida da ultimo la libertà

Si tratta in sostanza della storia di come gli individui, soddisfacendo bisogni soggettivi e attribuendo ai beni un valore che è connesso all'idea che essi si sono fatti riguardo a come possono migliorare la propria condizione e riprodurre ciò che viene consumato, “diano sovente vita a situazioni inaspettate”¹¹³.

Storia che, a sua volta, si iscrive nella dimenticata lezione metodologica che, partendo dalla condanna della presunta analogia tra gli organismi naturali e i fenomeni sociali, spiega come le principali istituzioni sociali, che servono il bene comune e non di rado sono persino “di vitale importanza” per il suo sviluppo, siano sorte senza una volontà consapevolmente orientata alla loro fondazione ma solo come risultante inintenzionale di attività volte alla soddisfazione di interessi individuali¹¹⁴.

Simile corrente di pensiero, riprendendo la “spiegazione radicalmente soggettivistica” dei beni già offerta dalla tradizione soggettivistica dell'economia tedesca a cavallo tra XVIII e XIX secolo e le cui origini rimandano al cameralismo¹¹⁵, pone al centro delle indagini sociali non già entità organiche create da una mente collettiva ritenuta capace di attribuire un valore oggettivo a obiettivi e programmi ma “il rapporto tra le cose e noi”¹¹⁶ con il correlativo e selettivo comportamento valutante degli

e l'autonomia dei soggetti (un condizionamento assiologico reale non porta mai a una predeterminazione assoluta, non diciamo di fatti, ma nemmeno di valori!).” Così, infine riassumendo, le implicazioni del già veduto principio di convenienza: “prevalenza del senso sul non senso, prevalenza del senso migliore sul senso peggiore, *favor libertatis*”.

¹¹³ R. CUBEDDU, *Una pagina rimossa dalla storia del liberalismo: la critica di Menger a Smith*, in C. MENDER, *Scambio, valore e capitale. Scritti su Adam Smith*, R. CUBEDDU (a cura di), Torino, 2018, p. 26.

¹¹⁴ C. MENDER, *Sul metodo delle scienze sociali*, R. CUBEDDU (a cura di), con *Introduzione* di K. MILFORD, Macerata, 1996, p. 150.

¹¹⁵ Cfr. in argomento soprattutto K. MILFORD, *Introduzione*, in C. MENDER, *Principi fondamentali di economia*, R. CUBEDDU (a cura di), Soveria Mannelli, 2001, pp. 9 e 26 e ss., ove si evidenzia come tale tradizione accademica trovasse origine nel cameralismo e si illustra l'importante ruolo rivestito da G. HUFELAND il quale, già nella fondamentale opera *Neue Grundlegung der Staatwirthschaftskunst* (Gie en und Wetzlar, 1807), poneva al centro delle teorie economiche non già il problema delle origini delle cose ma il fatto che i beni, intesi come mezzi “per raggiungere lo scopo che un essere umano si prefigge”, esistono soltanto in “rapporto con la rappresentazione umana”, fornendo così “la prima combinazione consapevolmente elaborata fra teoria delle valutazioni soggettive e individualismo economico” (p. 29).

¹¹⁶ C. MENDER, *Principi di economia politica*, II ed., E. F. NANI (a cura di) e con *Introduzione* di G. FRANCO, Torino, 1976, p. 87. Tale edizione, a parte alcuni

uomini che funziona in modo decentrato e incrementale nelle singole situazioni sociali in cui operano quelle “catene di transazioni”¹¹⁷ o gli “scambi di poteri”¹¹⁸ attraverso cui si realizza l’aspirazione a soddisfare “nella maniera più completa possibile” i propri bisogni¹¹⁹.

ampliamenti e spostamenti, si differenzia dalla prima per la premessa di un nuovo primo capitolo sulla teoria dei bisogni (cfr. K. MILFORD, *Introduzione*, cit., p. 18, in nota 14). Ivi si evidenzia che “i bisogni sono la causa fondamentale di tutta l’economia umana” (*ibid.*, p. 73), che la relativa percezione/scoperta “è in genere conseguenza di una necessità pratica” (*ibid.*, p. 76, in nota a), e che il fatto che parecchi individui abbiano bisogni dello stesso tipo o paralleli “non dimostra l’esistenza di bisogni collettivi” (“l’uguaglianza della natura umana e in particolare della natura degli individui che appartengono a determinati ambienti e territori, come l’uguaglianza delle circostanze ambientali in cui vivono determinati gruppi di persone, fa sorgere negli individui gli stessi bisogni senza che si possa parlare, tuttavia, di bisogni collettivi”: *ibid.*, p. 81), che un bisogno collettivo vero e proprio sorge soltanto quando un certo numero di persone che hanno determinati bisogni “considerano necessaria alla loro sopravvivenza e al loro benessere l’esistenza di un bene che soddisfi il bisogno di ciascuno o di un’infrastruttura che sia utile a tutti”, non essendo “necessariamente conseguente che gli individui accomunati dal bisogno formino una collettività organizzata” a tale scopo (*ibid.*, p. 82), che può comunque avvenire che gli individui legati da una stessa volontà si uniscano “in una unità di grado superiore con lo scopo di soddisfare i propri bisogni collettivi” con la conseguenza che non appena tali istituzioni acquistano una vita indipendente diversa da quella dell’insieme dei singoli le esigenze che hanno dato vita alla loro formazione “diventano esigenze delle istituzioni medesime, cioè bisogni delle associazioni umane come tali, e il soggetto del bisogno diviene, in modo diretto o indiretto, l’autorità istituzionale” (*ibid.*, p. 83).

¹¹⁷ C. MENGER, *Principi fondamentali di economia*, cit., p.199.

¹¹⁸ Per la teoria secondo cui l’azione politica e la vita sociale si configurano come “uno scambio di poteri” e lo Stato appare come la “situazione” che assicura per tale via “la possibilità di ottenere rispetto tutela o garanzia dell’integrità e dell’uso di beni che ogni individuo considera fondamentali e indispensabili alla propria esistenza”, si veda B. LEONI, *Diritto e politica*, ora in *Il diritto come pretesa*, A. MASALA (a cura di), Macerata, 2004, pp. 22-26; B. LEONI, *Oggetto e limiti della scienza politica*, ora in *Le pretese e i poteri. Le radici individuali del diritto e della politica*, M. STOPPINO (a cura di), Milano, 1997, pp. 66-67. Sul tema sono da leggere R. MASALA, *Libertà e diritto nel pensiero di Bruno Leoni*, in *Storia del liberalismo in Europa*, P. NEMO e J. PETITOT (a cura di), Soveria Mannelli, 2013, 693-695; e gli scritti di R. CUBEDDU, *Scambio dei poteri e stato delle pretese. Scritti su Bruno Leoni*, Roma, 2021.

¹¹⁹ C. MENGER, *Principi fondamentali di economia*, cit., pp. 188-189.

5. *Ambiente: un bene creato per esigenze di equilibrio tra poteri e la rottura con la selezione sociale dei rapporti di utilità tra cose e bisogni umani*

Ambiente, come entità oggetto di tutela pubblica, nasce in altra prospettiva. Segnatamente quella autocratica¹²⁰ che parte dalla “smaterializzazione del sostrato del bene dalla cosa all’interesse”¹²¹ per legittimare l’attività di un certo plesso organizzativo dell’ordinamento dei pubblici poteri e massimizzare l’interesse ad esso attribuito. Dalla dimensione concreta delle relazioni inter-individuali si passa, così, a quella eterea e astratta dei rapporti tra poteri dello stato e settori disciplinari dell’ordinamento. Dalla evolutiva scoperta di rapporti di utilità tra cose del mondo e bisogni della vita alla elaborazione di rigide formule per la regolazione di complessi equilibri di sistema.

L’emersione di una rinnovata sensibilità ambientale¹²² che si registra soprattutto a partire dagli anni Settanta grazie all’intensificarsi della normativa internazionale¹²³ e comunitaria¹²⁴ in occasione anche di epocali

¹²⁰ Secondo F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico*, cit., pp. 114, “residuo di un antico statalismo, che trasforma in interesse dello Stato, o degli altri enti pubblici, tutto ciò che attiene all’interesse generale. Non è bello pensare che tutto ciò che di buono esiste nell’*habitat* naturale dell’uomo non gli appartenga, essendo proprietà dello Stato”.

¹²¹ Tendenza messa in evidenza da F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico*, cit., pp. 471.

¹²² Il salto quantitativo dei problemi legali all’ambiente “soprattutto per cause legate al progresso tecnologico”, che si registra già dopo la fine del secondo conflitto mondiale, è segnalato da M.S. GIANNINI, *“Ambiente”: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, cit., p. 22, ponendo peraltro la domanda, meritevole di “un’analisi a cui nessuno si è finora dedicato in modo soddisfacente”, se esso sia stato anche un salto qualitativo.

¹²³ Sulle cui caratteristiche, si rinvia all’agile analisi di S. QUADRI, *Considerazioni sulla responsabilità ambientale nel diritto internazionale*, in questa *Rivista*, 2017, p. 195. Cfr. anche M. CECCHETTI, *Le politiche ambientali tra diritto sovranazionale e diritto interno*, in *Federalismi*, 27 marzo 2020.

¹²⁴ Le “Grandi Epoche del Diritto dell’Ambiente” sono descritte da B. POZZO, *La tutela dell’ambiente tra strumenti di diritto privato e strumenti di diritto pubblico: le grandi epoche del diritto dell’ambiente*, in *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD*, G.A. BENACCHIO, M. GRAZIADEI (a cura di), Trento, 2016, pp. 292 ss. Ivi l’Autrice ricorda che “nel giro di poco più di venti anni entrano in vigore più di duecento direttive in campo ambientale, che – nella maggior parte dei casi – riprendono la strutture delle norme comando-controllo,

disastri ecologici (come quello accaduto alle centrali nucleari di Chernobyl)¹²⁵, ha contribuito in modo decisivo a decretare il superamento della stagione delle azioni comunitarie di vicinato, per quanto potenzialmente inclini a cogliere la “dimensione spazio-temporale della vita associata”¹²⁶ ritenute rappresentative di un “microcosmo” inadeguato¹²⁷ a riflettere “l’intero spettro di interessi legati al tessuto ambientale”¹²⁸.

In tale modo, ha preso corpo un processo di vera e propria giuridificazione¹²⁹ della materia, conseguita per via della pubblicizzazione¹³⁰ delle relative categorie e forme di governo e di tutela, di cui è manifesto la nota legge n. 349 del 1986 che, per la prima volta, ha delineato una disciplina autonoma e organica dell’ambiente, inteso come bene immateriale a carattere collettivo¹³¹ ontologicamente distinto dalle *res* e situazioni giuridi-

impiegano *standards* qualitativi o quantitativi particolari, subordinano a concessioni od autorizzazioni alcune attività ritenute a vario titolo pericolose per l’ambiente” (*ibid.*, p. 305). Cfr. anche G. COCCO, A. MARZANATI, R. PUPILELLA, A. RUSSO, *Ambiente*, in *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Parte speciale*, I, Milano, 1997, p. 104.

¹²⁵ Come ricorda S. GRASSI, *Tutela dell’ambiente (Diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, I, Milano, 2007, p. 1117; si veda anche la analisi di S. NESPOR, *Ambiente 1973-1986*, in questa *Rivista*, 1986, p. 4.

¹²⁶ Cfr. Corte Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Foro italiano*, 1979, I, p. 2302, con nota A. LENER, sul diritto soggettivo all’ambiente salubre.

¹²⁷ S. PATTI, *Ambiente (tutela dell’) nel diritto civile*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, I, Torino, 1987, pp. 289-290.

¹²⁸ R. PARDOLESI, *Azione reale e azione di danni nell’art. 844 c.c. – Logica economica e logica giuridica nella composizione del conflitto tra usi incompatibili delle proprietà vicine*, cit., p. 1150.

¹²⁹ Cfr. A. GIANNELLI, *La giuridificazione dell’ambiente*, in *A 150 anni dall’unificazione amministrativa italiana. Studi*, L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), v. III, *La giuridificazione*, B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), Firenze, 2016, pp. 281 e ss., la quale ha messo in evidenza un andamento tutt’altro che naturale di tale processo, perché non è stato “il frutto di uno spontaneo percorso evolutivo del diritto, come può essersi verificato per altri beni giuridici di nuova generazione”, ma della presa d’atto dei crescenti rischi connessi al problema degli inquinamenti.

¹³⁰ Sulla passione con cui dottrina e giurisprudenza si sono dedicate a “collezionare costruzioni puramente verbalistiche che non risolvono alcun problema, non affrontandone in realtà nessuno”, si veda l’analisi di B. POZZO, *Ambiente e diritto privato*, cit., p. 461.

¹³¹ Definito come bene giuridico immateriale unitario “in quanto riconosciuto e tutelato da norme” (secondo la nota sentenza Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro italiano*, 1987, I, p. 694), in funzione dunque “della sua protezione

che individuali e come tale oggetto di competenza di un apposito centro organizzativo pubblico individuato nell'omonimo Ministero.

Nell'esaltare l'importanza del processo giuridico di tipizzazione della realtà in termini di individuazione dei "titoli che garantiscono il godimento, il possesso, la disponibilità dei beni ai soggetti", che già la dottrina classica da cui siamo partiti riconosceva, evidenziando come ciò si risolvesse nell'attribuzione di una certa forma di tutela giuridica di determinati beni e al contempo nella determinazione "delle condizioni, dei modi, dei limiti di essa"¹³², si perdevano così i riferimenti al presupposto processo sociale di selezione delle entità percepite come idonee a produrre benefici sia di natura "introflessa", cioè riconducibili alla "categoria dell'auto-appagamento ossia del godimento", che "estroflessa ossia destinati a tradursi in relazioni sociali"¹³³. Il gradualismo e il carattere adattivo e non scontato di un percorso di selezione per via pragmatica dei beni meritevoli di tutela ha così lasciato il campo a un processo di creazione dall'alto di "uno statuto di indisponibilità" di valore sacrale¹³⁴ caratterizzato da una "dimensione totalmente altra" rispetto a quella propria del mondo dell'appropriabilità¹³⁵ e alimentato da nuove figure e da nuovi cataloghi che, grazie all'uso di sempre più raffinate petizioni di principio, sono serviti a definire "una zona circoscritta in ordine alla quale un pubblico potere è titolare di una potestà avente contenuto dispositivo"¹³⁶.

Esemplare è in tale ottica l'affermazione della tutela ambientale per

contro pregiudizi in grado di tramutarsi in danno dello stesso uomo aggressore, con la privazione o il deterioramento irreversibili delle matrici [...] fondamentali per la sua esistenza" (come chiosa, più recentemente, Cons. Stato, Ad. pl., 22 ottobre 2019, n. 10, in *Foro italiano*, 2019, III, p. 637).

¹³² F. PUGLIATTI, *Beni*, cit., pp. 169-170. Da ricordare che per C. MENDER, *Principi di economia politica*, cit., p. 88, una cosa non diventa un bene "solo perché e oggetto di un diritto", perché "il rapporto che crea in una cosa le proprietà che la fanno diventare un bene non discende dal diritto che si ha sulla cosa medesima ma è ad essa intrinseco".

¹³³ F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico*, cit., p. 483.

¹³⁴ Così si esprime, con riferimento ai beni di uso pubblico e sacro di età romana, Y. THOMAS, *Il valore delle cose*, Macerata, 2015, p. 32.

¹³⁵ B. TONOLETTI, *Costituzione giuridica delle cose e rigenerazione del legame sociale*, in *Diritto amministrativo*, 2019, p. 267.

¹³⁶ Nel senso, chiarito da M.S. GIANNINI, "*Ambiente*": *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, cit., p. 24, che "con proprie dichiarazioni di volontà dispone circa le cose o i beni individui che nella zona sono ricompresi".

opera di alcune note sentenze della Corte dei Conti¹³⁷ che, intervenendo in merito a storiche vicende degli abusi realizzati entro il Parco nazionale di Abruzzo e dei fanghi rossi di Scarlino, nel tentativo di “acquisizione [...] di nuovi territori” giurisdizionali a un foro erariale che si andava declinando in termini di “giudice naturale dell’intera collettività pubblica”¹³⁸, affermarono a chiare lettere la natura pubblica del bene ambiente e che la relativa lesione si risolve nella distruzione o alterazione per opera dell’uomo delle bellezze da salvaguardare (in tutti i vari aspetti in cui la bellezza si manifesta: da quello paesaggistico a quello geologico, da quello faunistico e floristico a quello ecologico), individuando nello Stato “il quale esprime e nel quale s’identifica l’interesse generale della collettività nazionale danneggiata”¹³⁹ l’ente creditore legittimato a chiedere il relativo risarcimento.

Attraverso una collaudata serie di postulazioni logiche successive¹⁴⁰ volte a mettere in collegamento, per derivazione deduttiva, l’ormai acclarato carattere diffuso degli interessi in gioco e financo la relativa reificazione in beni pubblici grazie agli speciali poteri di protezione e conservazione degli stessi affidati allo Stato-Amministrazione, la violazione del sistema di vincoli positivi e negativi volti ad assicurare “il godimento, estetico spirituale intellettuale, alla collettività presente e futura, nazionale e straniera” di tali beni¹⁴¹ con la natura pubblica di un danno che non si risolve nella lesione fisica di determinati beni né nella somma aritmetica di singole parti che compongono l’ambiente, l’azione-reazione dello Sta-

¹³⁷ Si tratta, tra le prime, delle sentenze 15 maggio 1973, n. 39, in *Foro amministrativo*, 1973, I, 3, p. 247; e 20 dicembre 1975, n. 108, in *Foro italiano*, 1977, III, 349. Come sottolinea P. MADDALENA, *Nuovi indirizzi della Corte dei conti in materia di ambiente*, in *Foro italiano*, 1979, V, 282, tali decisioni “tracciano un solco sul quale probabilmente non si potrà fare a meno di procedere, se si vorrà risolvere il complesso ed articolato problema della tutela degli interessi diffusi”.

¹³⁸ Come notava A. ROMANO nella nota redazionale a Corte Conti, Sez. riunite, 21 ottobre 1986, n. 107, in *Foro italiano*, 1987, III, pp. 263-264.

¹³⁹ Corte Conti, Sez. I, 20 dicembre 1975, n. 108, cit., punto 3 della motivazione.

¹⁴⁰ Di una vera e propria “serie di sillogismi e di equivalenze concettuali”, volta a dilatare la giurisdizione del giudice contabile, ha parlato Corte Cass., Sez. Un., 25 gennaio 1989, n. 440, in *Foro italiano*, 1990, I, p. 232. Sul rilievo che ha avuto, in generale, la giurisprudenza nell’emersione del diritto ambientale, si veda F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in *Diritto dell’ambiente*, a cura di G. ROSSI, cit., p. 131.

¹⁴¹ Corte Conti, Sez. I, n. 108/1975, cit., punto 2 della motivazione.

to-comunità con l'impulso processuale d'ufficio del procuratore generale della Corte dei Conti che "è idonea meglio di qualsiasi altra" a perseguire i comportamenti colposi degli amministratori pubblici responsabili¹⁴², l'indicata giurisprudenza erariale ha posto le basi per lo sviluppo di due coordinate di fondo dell'intera tematica.

Per un verso, infatti, si delinea già il carattere rivale degli interessi in gioco che è plasticamente rappresentato dalla loro rigida separazione e ordinazione in una astratta scala gerarchica, che vede le attività a carattere insediativo, economico e turistico "tenute in posizione subordinata" rispetto all'interesse pubblico a "salvare le bellezze della natura esistenti"¹⁴³. Dando così quasi per scontato che "l'opera dell'uomo volta a modificare la natura dei luoghi mediante costruzione di manufatti – anche quando sia indispensabile provvedervi – reca in genere nocumento alla natura per l'alterazione sia del paesaggio sia degli elementi naturali (luce, aria, acqua, vegetazione arborea, ecc.)"¹⁴⁴.

Per altro, ma collegato, aspetto si compie un passo avanti verso la

¹⁴² Corte Conti, Sez. I, 18 settembre 1980, n. 86.

¹⁴³ Le citate espressioni sono ancora tratte da Corte Conti, Sez. I, n. 108/1975, cit. Evidenti sembrano gli echi della teoria della rottura dello "stato di equilibrio" tra fatti creativi e fatti distruttivi dell'uomo e del prevalere di un "elemento negativo" per cui "le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive", già enunciata da M. S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, p. 1125. Sull'incidenza anche del c.d. *Rapporto Meadows* pubblicato nel 1972 del System Dynamics Group del Massachusetts Institute of Technology e sul "modo sistematico" con cui i nuovi interessi a connotazione ambientale si affermarono in quella stagione "nell'assetto precedente, che non li comprendeva", si veda G. ROSSI, *Parte generale*, in *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 5.

¹⁴⁴ Così Corte conti, Sez. I, n. 86/1980, cit., che peraltro richiama in più passaggi della motivazione una concezione romantica, statica ed estetico-filosofica dell'ambiente, asserendo che "tutti sanno del maggior valore che i beni acquistano quando per la particolare posizione in cui sono ubicati, rispetto agli altri beni, godono della c.d. rendita ricardiana. Un immobile (terreno o fabbricato) da cui si possa ammirare con ampio respiro un paesaggio marino o campestre vale certamente di più [...] di un immobile situato in un posto circondato da manufatti edilizi"; e precisando che "il discorso [...] vale, a maggior ragione, quando il bene è pubblico e risulta protetto da uno qualsiasi dei vincoli" previsto dalle leggi amministrative. Ancora, nello stesso ordine di idee, si evocano elementi immateriali come la "incantevole bellezza dei luoghi", la "contemplazione del paesaggio, da parte del consueto flusso turistico, ma anche di chi, singolo cittadino o gruppo di ricercatori o di pensatori o di artisti o di pensatori [...] si inoltri nel parco per trarne risultati scientifici o ispirazioni di pensiero o di arte",

pubblicizzazione degli strumenti di tutela, in ragione anche della “peculiarità che comporta il problema della risarcibilità, non di un bene e di un interesse individuale ma di un bene e di un interesse pubblico e collettivo”¹⁴⁵.

Bastano questi accenni per evidenziare come, per quanto in Italia l’incontro tra tutela dell’ambiente e ideologia dello sviluppo si fosse verificato “in modo assai meno aspro, senza le contrapposizioni frontali” che si sono verificate in altri paesi (come gli Stati Uniti o la Germania)¹⁴⁶, ragioni storico-culturali interne all’assetto ordinamentale e giurisdizionale domestico hanno propiziato una lettura antagonista e dicotomica degli interessi in gioco e dei relativi modelli di tutela destinata a segnare in senso specialistico o “per emancipazione” progressiva gli sviluppi della tematica, come traspare fin troppo bene già dal dibattito sui caratteri identitari del nuovo bene-ambiente¹⁴⁷ o

il “silenzio dei luoghi”, la “inalterabilità” dell’*habitat* naturale come garanzia anche dell’incremento faunistico.

¹⁴⁵ P. MADDALENA, *Il danno all’ambiente tra giudice civile e giudice contabile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, p. 449. Più esattamente Corte Conti, Sez. riun., n. 378/A del 1984, cit., chiarisce l’assunto precisando che a siffatti beni “sono estranei i concetti di ‘appartenenza’ o di ‘appropriazione’. Ciò che rileva è che essi siano giuridicamente tutelati con apposite norme di diritto pubblico intese a disciplinarne il godimento o il lecito sfruttamento da parte dei consociati e con norme, altrettanto di diritto pubblico, che impongano alle autorità costituite determinati e specifici obblighi di servizio per vigilare sulla esatta e completa osservanza di quelle norme e per intervenire – in via preventiva o successiva – in tutte le ipotesi di violazione delle stesse. Si tratta quindi di beni pubblici il cui danno, quando si verifica, lede l’interesse generale della collettività nonché quello proprio dell’ente pubblico che quella collettività rappresenta, le cui risorse finanziarie e patrimoniali [...] finiscono, in definitiva, col subire il pregiudizio economico derivante dal danneggiamento o sotto l’aspetto della perdita subita [...] ovvero sotto l’aspetto del mancato guadagno”.

¹⁴⁶ Cfr. S. NESPOR, *Ambiente*, cit., p. 7, il quale precisa che le domande dei movimenti ambientalisti sono state canalizzate da organizzazioni politiche già esistenti e che, in questo modo, “la cultura dell’ambiente e la coscienza della necessità di nuove regole giuridiche che di questa cultura tengano conto si affermano in Italia in modo più lento e certamente con indiscutibili gravi lacune, ma [...] senza lacerazioni o contrapposizioni con le domande di cambiamento, di rinnovamento o semplicemente di razionalizzazione portate avanti dalle forze sociali, politiche e istituzionali progressiste, ma coniugandosi con esse, e divenendone anzi [...] componente importante e, in taluni casi, qualificante”.

¹⁴⁷ Sulla difficoltà di identificare gli elementi essenziali dell’ambiente che si risolve, piuttosto, nella individuazione e messa a punto di una serie di prescrizioni e di tecniche

sugli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria introdotta con l'art. 18¹⁴⁸.

Così, mentre l'individuazione dei beni privati come accennato sopra è la risultante di rapporti causali di utilità che si sviluppano nel corso di condotte orientate a un processo di miglioramento delle condizioni umane, il bene ambiente¹⁴⁹ è creato in particolare dall'alto in funzione dell'affermazione di una forma di tutela (risarcitoria e a carattere sanzionatorio della violazione di doveri di protezione) intestata allo Stato e elaborata dalla giurisprudenza erariale della Corte dei Conti. I primi han-

disciplinari differenti, cfr. la dottrina classica degli anni Settanta: U. POTOTSHNIG, *Strumenti giuridici per la difesa della natura*, in *Foro amministrativo*, 1970, III, p. 459; E. CAPACCIOLI, *Profili giuridico-organizzativi della tutela contro l'inquinamento dell'aria e dell'acqua*, *ibid.*, p. 299; M. S. GIANNINI, "Ambiente": saggio su diversi suoi aspetti giuridici, *cit.*, 15; A. AMORTH, *Competenze legislative statali e regionali*, ora in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 1999, 2001; E. CAPACCIOLI e F. DAL PIAZ, *Ambiente (tutela dell')*. *Parte generale e Diritto amministrativo*, in *Novissimo Digesto italiano*, App., Torino, 1980, p. 257; fino a G. PERICU, *Ambiente (tutela dell')* nel *Diritto amministrativo*, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I, Torino, 1987, pp. 189 e ss., secondo cui le tesi di Giannini "ancora oggi paiono quelle maggiormente condivise". Una aggiornata analisi degli aspetti definitori, condotta ripercorrendo tale dottrina, si deve a M. DELSIGNORE, *La tutela o le tutele pubbliche dell'ambiente? Una risposta negli scritti di Amorth*, in *Diritto amministrativo*, 2021, p. 313. Cfr. anche della stessa A., *Ambiente*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, III, *Funzioni amministrative*, B. G. MATTARELLA e M. RAMAJOLI (a cura di), Milano, 2022, p. 47.

¹⁴⁸ Si vedano infatti i primi commenti di civilisti e pubblicisti apparsi su *Rivista critica del diritto privato*, 2, 1987, pp. 427 e ss., nonché in *Danno ambientale e tutela giuridica (legge 8 luglio 1986 n. 349)*, E. CESÀRO (a cura di), Padova, 1987, e in *Danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, P. PERLINGERI (a cura di), Napoli, 1987. Tale fattispecie è apparsa subito ai primi interpreti, per un verso, tributaria dell'ampia corrente dottrinarie e giurisprudenziale che aveva sperimentato l'impiego adattivo di strumenti privatistici (quali appunto la tutela risarcitoria) per la tutela dell'ambiente, per altro verso, però, "tipicamente speciale, perché applicativa, specificativa, o modificativa dei principi generali" già affermatasi grazie ai ricordati orientamenti (così, per esempio, M. COMPORI, *La responsabilità per danno ambientale*, in *Foro italiano*, 1987, III, p. 269).

¹⁴⁹ Sottolinea come le stesse idee di bene e di cosa non siano "più pienamente soddisfacenti [...] per descrivere 'realtà' come quelle in questione [...] che appaiono piuttosto come 'sistemi' (quando non, più specificatamente, come 'simboli') che non come 'cose' nel senso in cui tradizionalmente intendiamo il termine", L. R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in questa *Rivista*, 2009, pp. 3-4 e ss., nell'ambito peraltro di argomentazioni non sempre condivisibili.

no carattere sostanziale e relazionale, nascendo dall'attrito dinamico con fatti e situazioni concrete e dando forma all'avvertita esigenza di soddisfare bisogni esistenziali. Si sviluppano secondo una grammatica aperta ed evolutiva che trae alimento dalle relazioni interindividuali. Il secondo nasce in chiave costruttivistica per esigenze di legittimazione/organizzazione di determinati strumenti di intervento pubblico e di controllo delle azioni umane e risponde a logiche di (equilibrio di) sistema. Ha carattere oggettivo e assoluto e si connota sin dall'inizio per un assetto disciplinare a carattere prevalentemente difensivo e autoritativo-conformativo¹⁵⁰.

Come accade per altre figure centrali del diritto pubblico¹⁵¹, esso risente di una ambiguità di fondo, rimanendo sempre in bilico tra generale e particolare, tra oggettivo e soggettivo, evolvendosi sul piano processuale delle tutele ma scontando una difficoltà di fondo ad ambientarsi in vicende esistenziali e multifinali che riguardano cittadini e imprese. Proprio il punto d'attacco con il piano mobile delle tutele, come si sa fortemente condizionato dal punto di vista ideologico dalle note problematiche del riparto, denota la traiettoria trasversale, indiretta e ondivaga che ha caratterizzato la parabola di emersione e di affermazione di un bene di siffatta particolare natura. Può così immaginarsi un parallelismo con quanto accaduto per l'interesse legittimo, nel senso che se l'affermazione della tutela anche per via risarcitoria operata dalla nota sentenza 500 del 1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ha propiziato l'approdo della figura a una dimensione sostanziale, ivi identificata con il bene della vita oggetto di un rapporto con il potere, che però stenta – soprattutto nel caso degli interessi pretensivi – a emergere con una propria autonomia e consistenza quale oggetto diretto della pretesa rispetto ai “fatti procedimentali” che lo collocano “ai margini, come punto di riferimento storico”¹⁵² dell’“ordine delle conseguenze dell'azione ammi-

¹⁵⁰ Cfr. già M. S. GIANNINI, “Ambiente”: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, cit., p. 26, e più recentemente: E. BOSCOLO, *Paesaggio e tecniche di regolazione*, in *Urbanistica e paesaggio*, G. CUGURRA, E. FERRARI, G. PAGLIARI (a cura di), Torino, 2006, 73; G. A. PRIMERANO, *Il carattere multifunzionale dell'agricoltura tra attività economica e tutela dell'ambiente*, in *Diritto amministrativo*, 2019, p. 485; F. D'ANGELO, *Gli incentivi per la tutela del paesaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2021, p. 612.

¹⁵¹ Su cui si rinvia alla sempre attuale analisi di G. BERTI, *Le antinomie del diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, 1996, p. 273.

¹⁵² Così la pure importante Cass., sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157, in *Foro italiano*, 2003, I, p. 78, con nota di F. FRACCHIA.

nistrativa”¹⁵³, così l’evoluzione della responsabilità ambientale verso tecniche obiettive e reali di ripristino dello *status quo ante* e di reintegrazione in forma specifica delle matrici compromesse¹⁵⁴ ha fatto scoprire di riflesso una dimensione ecologica e fisica dell’habitat naturale in cui viviamo, che però a sua volta ha difficoltà a radicarsi nell’ordine effettivo delle problematiche che connotano l’esistenza umana.

Come l’interesse legittimo è strumento inventato dalla giurisprudenza per il controllo della libertà di azione delle pubbliche Amministrazioni,

¹⁵³ Così F. G. SCOCA, *L’interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, p. 313, che bene chiarisce la sua visione strumentale, osservando che “il bene della vita è sì nello sfondo, costituisce sì il fine ultimo (mediato) per il quale il privato ‘dialoga’ con l’amministrazione, ma resta fuori dalla portata dell’interesse legittimo: la conservazione o la acquisizione del bene della vita saranno l’effetto del provvedimento, se sarà favorevole; si collocheranno nell’ordine delle conseguenze dell’azione amministrativa, fuori e oltre l’esercizio del potere. L’interesse legittimo presidia, invece, l’esercizio del potere, l’*iter* di formazione del provvedimento”. Anche chi ha inquadrato il tema nella prospettiva della (evoluzione del giudizio di legittimità in giudizio di) spettanza del bene o della *chance* di riceverlo, parlando anche di interesse finale del soggetto titolare, ha comunque precisato che “ciò che spetta non è in realtà altro – quanto allo specifico potere amministrativo in questione – che un nuovo, corretto esercizio della discrezionalità amministrativa” (così G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2001, p. 328; G. FALCON, *La responsabilità dell’amministrazione e il potere amministrativo*, ivi, 2009, pp. 241 ss.). Di tal che, come ha osservato F. G. SCOCA, *L’interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., 387, proprio in quanto volto a conseguire un provvedimento favorevole per mezzo del quale il titolare evita la perdita di un bene o acquisisce un nuovo bene, è difficile negare che l’interesse legittimo “non possa avere carattere finale, non possa cioè avere (direttamente) ad oggetto il bene della vita”. Sulle diverse letture, si veda anche G. GRECO, *Dal dilemma diritto soggettivo – interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale – interesse finale*, in *Diritto amministrativo*, 2014, p. 479.

¹⁵⁴ Sul tema si veda da ultimo G. D. COMPORI, *Codice dell’ambiente e responsabilità ambientale*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 1, 2022, pp. 38 e ss., nonché la traiettoria dogmatica della tecnica risarcitoria evidenziata da: B. POZZO, *Responsabilità per danni all’ambiente e ripristino dei siti inquinati: la prospettiva italiana alla luce delle esperienze europee*, in *Diritto a rigenerazione dei brownfields. Amministrazione, obblighi civilistici, tutele*, M. PASSALACQUA, B. POZZO (a cura di), Torino, 2019, pp. 44 e ss.; U. SALANITRO, *Questioni di confine, questioni di sistema*, *ibid.*, cit., p. 198; E. BOSCOLO, *Bonifiche e risarcimento del danno ambientale: rapporti (incerti) entro la cornice della funzione di ripristino*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2021, II, p. 14.

ponendosi in chiave limitativa delle potestà discrezionali e sanzionatoria delle devianze rispetto alle fattispecie ideal-tipiche e rappresentando gli ambiti personali e le sfere soggettive che circondano l'azione amministrativa e che non possono essere interferite dagli esiti pregiudizievoli delle sue manifestazioni patologiche, così l'interesse che guarda al bene ambiente, denotando già etimologicamente (dal latino *ambiente*, participio presente di *ambire*) qualcosa che sta intorno, che circonda e quindi "penetra dappertutto"¹⁵⁵, è strumento di controllo e di delimitazione delle attività antropiche, ponendosi sin dall'inizio in chiave di opposizione/inibizione delle iniziative individuali ed economiche e denotando una forte dialettica con le libertà personali.

Punto di approdo di simile sistematica, dopo l'emersione della "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" entro la riserva della potestà legislativa esclusiva dello stato per opera dell'art. 117, comma 2, lett. s), cost., nell'ambito del rivisitato Titolo V della Costituzione, e la codificazione anche per principi del 2006-2008¹⁵⁶, è la recente approvazione della Legge costituzionale n. 1 del 2022 che, nel modificare gli artt. 9 e 41 cost., ha configurato l'ambiente non più come mero bene o come materia competenziale "bensì come valore primario e sistemico" dell'ordinamento¹⁵⁷, in grado di abbracciare in un *continuum* prospettive differenti (ambiente, biodiversità ed ecosistemi) di uno "stesso orizzonte problematico"¹⁵⁸. In modo particolare, se l'inserimento della tutela

¹⁵⁵ Anche nello spazio fisico assegnato al proprietario, come evidenzia L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, M. R. MARELLA (a cura di), Verona, 2011, p. 77.

¹⁵⁶ Com'è noto, operando una chiara inversione logica, i principi sono stati introdotti nel corpo del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 solo due anni dopo, grazie al correttivo di cui al d. lgs. 16 gennaio 2008, n. 4. Cfr. in argomento da ultimo l'analisi di G. MONTEDORO, *Codificazione e giurisprudenza nel diritto ambientale*, in *giustizia-amministrativa.it.*, 20 ottobre 2021.

¹⁵⁷ Così si legge in Servizio studi delle Camere, *Dossier n. 405/3*, 7 febbraio 2022, p. 7. Già l'art. 3-*quater*, comma 2, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 prevedeva che "gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione".

¹⁵⁸ F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, pp. 19-20. Cfr. anche F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada*, 28 febbraio 2022; G. AMENDOLA, *L'inserimento dell'ambiente in Costituzione non è né inutile né*

dell'ambiente nell'art. 9 Cost. consolida¹⁵⁹ la visione dello stesso come “cornice”¹⁶⁰ all'interno della quale si muovono altri valori concorrenti, tra cui anche il paesaggio¹⁶¹, riorientando così le mappe concettuali che

pericoloso, in *giustiziainsieme.it.*, 25 febbraio 2022; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021, p. 285.

¹⁵⁹ S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2017, p. 28, nel ricordare alcuni precedenti della riforma costituzionale, sottolinea che formulazioni analoghe a quelle introdotte “sono soltanto in grado di consolidare risultati interpretativi ed applicativi già presenti nell'ordinamento ed elaborati dalla legislazione e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale”. Sulla stessa lunghezza d'onda sembra porsi anche G. ALPA, *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contratto e impresa*, 2022, p. 362, il quale parla di traduzione “in norma esplicita (de)gli orientamenti interpretativi accreditatisi da lungo tempo nella nostra giurisprudenza, sulla base di una complessa e colta tradizione dottrinale”.

¹⁶⁰ Così in particolare F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell'art. 9 Cost.*, cit., p. 10.

¹⁶¹ Sui rapporti di reciproca tirannia tra i due valori, si vedano G. SEVERINI – P. CARPENTIERI, *Sull'inutile anzi dannosa modifica dell'art. 9 della Costituzione*, in *giustiziainsieme.it*, 22 settembre 2021; G. AMENDOLA, *L'inserimento dell'ambiente in Costituzione non è né inutile né pericoloso*, in *giustiziainsieme.it*, 25 febbraio 2022. Prima dello sdoppiamento dei valori realizzato con la modifica costituzionale in commento, la giurisprudenza costituzionale aveva seguito le suggestioni di Alberto Predieri (su cui si rinvia a A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, p. 3; A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, 503, e all'acuta sintesi di G. MORBIDELLI, *Il contributo fondamentale di Alberto Predieri all'evoluzione e alla decifrazione della nozione giuridica di Paesaggio*, in G. MORBIDELLI e M. MORISI, (a cura di), *Il “paesaggio” di Alberto Predieri*, cit., pp. 22-29) considerando il paesaggio coincidente “con la tutela ambientale nel suo complesso [...] comprensiva tanto dell'ambiente naturale che di quello antropizzato” (riferimenti in R. MONTALDO, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2/2021, p. 443; cfr. altresì, di recente, Corte cost., 16 luglio 2019, n. 179 e 24 aprile 2020, n. 71). Lo stesso Consiglio di Stato ha recentemente riconosciuto l'esistenza di un “concetto certamente ampio di ‘paesaggio’, non più riconducibile al solo ambiente naturale statico, ma concepibile quale frutto dell'interazione tra uomo e ambiente, valorizzando anche gli aspetti identitari e culturali, di modo che è pertanto la sintesi dell'azione di fattori naturali, umani e delle loro interrelazioni a contribuire a delineare la nozione, complessa e plurivoca, di ‘paesaggio’” (Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2022, n. 624). Ritengono che la modifica costituzionale in parola non muti tale quadro, nel senso che “non comporti né un rafforzamento dell'ambiente a

guidano le complesse metodologie di ponderazione e prudente bilanciamento¹⁶², la modifica dell'art. 41 Cost. ha una più schietta valenza programmatica nel senso che sembra legittimare un rinnovato protagonismo dei pubblici poteri¹⁶³ nella direzione e pianificazione dell'economia e, quindi, prelude anche sul versante delle libertà economiche alla possibile riedizione di antiche gerarchie¹⁶⁴.

Del resto, è pure vero che la giurisprudenza costituzionale¹⁶⁵ abban-

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", M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 2022, p. 9.

¹⁶² Cfr. in generale sul tema A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, 2, Milano, 2008, p. 185; G. PERLINGERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto civile*, 2018, p. 716; G. SCACCIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto costituzionale*, in *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, A. FALCHECHI (a cura di), Napoli, 2019, p. 177.

¹⁶³ Così F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost.*, cit., p. 11; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, cit., pp. 33 ss.; A. MOLITERNI, *La transizione alla green economy e il ruolo dei pubblici poteri*, in *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), Torino, 2020, p. 55. Cfr. anche, sul neostatalismo che caratterizza gli anni Venti del terzo millennio e rivendica un ruolo attivo e dinamico dello Stato di fronte alle sfide della pandemia e della transizione ecologica, P. GERBAUDO, *Controllare e proteggere. Il ritorno dello Stato*, Milano, 2022; e G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022, p. 50, il quale avverte in generale che anche condividere le buone ragioni del ruolo dello Stato e dei suoi molteplici interventi nell'economia e nella società non chiude la partita, perché "non possiamo non porci il problema dei rischi che l'intervento pubblico porta con sé, in ragione dei contesti, delle reti, delle aspettative, degli interessi di cui sono partecipi coloro che hanno un ruolo in tale intervento – dai decisori politici agli attori burocratici o manageriali".

¹⁶⁴ In una direzione, quindi, che sembra assai differente rispetto a quella immaginata da M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e ripresa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, p. 8, il quale parla di una "presenza pubblica forte ma non intrusiva", pensando a una pianificazione generale che non impone prescrizioni alle imprese e, in generale, ad un Diritto amministrativo per la ripresa che si basi (come fu con Giolitti) "su strumenti pattizi".

¹⁶⁵ Su cui si rinvia a R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Corti supreme e salute*, 2019, p. 306; G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in questa *Rivista*, 2009, 611.

donando le insidie insite nella metafora rigida e confinaria della materia e abbracciando la logica flessibile e trasversale del valore-interesse ha da tempo indicato la via del ragionevole ed equilibrato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco, precisando che la qualificazione di alcuni di essi come primari significa soltanto che non possono essere sacrificati nel loro nucleo essenziale al cospetto di altri ma non che siano aprioristicamente e incondizionatamente considerati alla sommità di una ipotetica scala gerarchica assoluta¹⁶⁶. Il che si traduce nell'allestimento di un ade-

¹⁶⁶ Cfr. già Corte Cost., 28 giugno 2004, n. 196, in *Foro italiano*, 2005, I, p. 327, poi ripresa da Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *Foro italiano*, 2014, I, p. 441, con nota di richiami di R. ROMBOLI, secondo cui “Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre ‘sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro’ (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona [...] La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come ‘primari’ dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”. Sulla stessa scia, sempre sull’Ilva di Taranto, si veda anche Corte Cost., 23 marzo 2018, n. 58, in *Foro italiano*, 2018, I, p. 1073, con nota di richiami di R. ROMBOLI. Un diffuso e ragionato richiamo a tale giurisprudenza è stato di recente operato da Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, che, in un caso di pretesa interferenza del progetto di realizzazione di pale eoliche con la presenza sul territorio di beni culturali (in particolare il sistema delle croci votive caratterizzanti alcuni sistemi viari molisani), ha precisato: “La primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell’ambiente implica che gli stessi non possono essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati) e che di essi si tenga necessariamente conto nei complessi processi decisionali pubblici, ma non ne legittima una concezione ‘totalizzante’ come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato – dal legislatore nella statuizione delle norme, dall’Amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo – secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza” (punto 3.4 della motivazione).

guato “spazio procedimentale”¹⁶⁷ che assicuri la necessaria “integrazione dell’ambiente in tutti i processi decisionali” anche per via del coinvolgimento di tutti i livelli territoriali¹⁶⁸.

Ma è altrettanto diffusa la consapevolezza circa la difficoltà di tale approdo della problematica e gli effetti perversi sulla possibile razionalizzazione dei contesti decisorii di una siffatta inflazione di valori¹⁶⁹, come dimostra il dilagante fenomeno del contenzioso climatico¹⁷⁰.

Per un verso, infatti, in una prospettiva macro, la conflittualità alimentata dalle tematiche ambientali tende a conferire a ogni aspetto del problema connotazioni ideologiche e morali che trascendono la dimensione inter-soggettiva delle vicende che sono oggetto della questione controversa e della lite giudiziaria¹⁷¹, finendo per polarizzare sempre di più

¹⁶⁷ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, p. 254. Lo statuto procedimentale dell’interesse ambientale è sottolineato, in particolare, da G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, II, Milano, 1996, p. 1144; D. SORACE, *Tutela dell’ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in *Trattato di diritto dell’ambiente*, R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell’ambiente*, S. GRASSI, M. A. SANDULLI (a cura di), Milano, 2014, 27; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell’ambiente*, in *Codice dell’azione amministrativa*, M.A. SANDULLI (a cura di), Milano, 2017, p. 1275; M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative. Profili critici e nuove dinamiche*, Milano, 2018, p. 108.

¹⁶⁸ Come indicato da S. GRASSI, M. CECCHETTI, *Profili costituzionali della regolazione ambientale nel diritto comunitario e nazionale*, in AA.VV., *Manuale delle leggi ambientali*, Milano, 2002, p. 37.

¹⁶⁹ Il cui abuso come “schermo retorico e demagogico” per nascondere “il fondo oscuro e nascosto di interessi e poteri” è denunciato da N. IRTI, *Smascherare chi abusa della parola valore*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 maggio 2022, p. 12, invitando a ricondurre le cose “alla loro nuda semplicità”.

¹⁷⁰ C. HUGLO, *Le contentieux climatique: une révelotion judiciaire mondiale*, Bruxelles, 2018; B. POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in questa *Rivista*, 2021, p. 271; M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra green deal e climate change litigation*, in questa *Rivista*, 2021, p. 53; S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Rivista di diritto processuale*, 2021, p. 293. Cfr. anche la ricognizione generale del tema offerta da M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, p. 265.

¹⁷¹ Basti pensare al controverso tema delle condizioni per dedurre in giudizio pretese a carattere diffuso e plurisoggettivo (C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012), o all’ampliamento della stessa legittimazione ad agire (M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali:*

i vari punti di vista che, imboccando la spirale del teoreticismo astratto, tendono così a contrapporsi in modo rigido e frontale secondo schemi dualistici irriducibili che vedono da una parte i sostenitori del carattere strumentale di certe iniziative non giustificate dall'effettiva condizione del nostro pianeta e dall'altra i cantori delle più varie narrazioni catastrofiste.

Per altro verso, in un'ottica micro, le prassi istruttorie e motivazionali che si registrano nei procedimenti amministrativi e nei processi si attestano normalmente su standard assai distanti da quelli teorizzati dalla metodica del bilanciamento, la cui "logica chiaroscurale [...] improntata al fondamentale criterio della proporzionalità" e retta dall'assioma flessibile dell'*et et*¹⁷² implica un confronto tra le posizioni in campo aperto, dialogico e basato sul peso logico delle argomentazioni spese e sulla rilevanza tecnico-scientifica delle prove addotte. Così, da una parte si assiste sempre più spesso all'inacidimento della capacità decisionale delle amministrazioni che, pur di non rischiare a fronte di situazioni complesse che fuoriescono dalla rassicurante routine burocratica, preferiscono adottare una strategia difensiva che si avvale, alternativamente: o di semplificanti letture della realtà ottenute tramite la sostituzione dei dati effettuali del problema con surrogati virtuali e astratti¹⁷³, come le abusate formule retoriche del prevalente interesse ambientale e del carattere secondario

questioni aperte, in questa *Rivista*, 2020, p. 179; M. RENNA – S. VACCARI, *La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2021, p. 705), tanto che da ultimo Cons. Stato, Ad. Pl., 20 febbraio 2020, n. 6, in *Foro italiano*, 2020, III, p. 289, con nota redazionale di A. TRAVI, ha abbracciato l'orientamento del c.d. doppio binario in base al quale gli Enti associativi esponenziali sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi collettivi di determinate comunità o categorie se sono iscritti in speciali elenchi individuati dalla legge oppure in possesso dei requisiti giurisprudenziali della rappresentatività, del collegamento territoriale e della non occasionalità. L'obiettivo della massima protezione dell'ambiente per tale perseguito sembra rendere recessiva la natura della situazione soggettiva fatta valere, "innervando il processo amministrativo di tratti più spiccatamente oggettivi" (così P. PANTALONE, *Interessi superindividuali e giudice amministrativo: brevi riflessioni a margine di Ad. Pl. 6/2020, pensando all'ambiente delle generazioni future*, in questa *Rivista*, 2021, p. 886).

¹⁷² Cfr. E. SCODITTI, *Per una teoria costituzionale dell'interesse legittimo*, in *Foro italiano*, 2022, V, p. 164.

¹⁷³ Sulla problematica sia consentito rinviare a G. D. COMPORITI, *Il coraggio di amministrare*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, II, Napoli, 2020, pp. 1109 ss.

degli interessi con lo stesso configgenti¹⁷⁴, che si rivelano un inesauribile bacino di decisioni arbitrarie e finiscono allo stesso tempo per riporre nel plesso organizzativo ritenuto soggettivamente più forte la salvifica soluzione del caso; oppure di tecniche redazionali degli atti autorizzatori (segnatamente del provvedimento di VIA, dell'AIA e dell'autorizzazione agli scarichi di cui agli artt. 25, comma 4 e 29-*sexies* e 124, commi 8 e 10, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) che, attraverso complesse clausole condizionali¹⁷⁵ e una fitta trama di prescrizioni¹⁷⁶, finiscono per postergare e comunque esternalizzare oneri di accertamento e valutativi che invece dovrebbe essere preventivamente assolti nella sede procedimentale deputata all'esame istruttorio di tutte le questioni rilevanti per compren-

¹⁷⁴ Cfr. in linea adesiva con tale modo di argomentare, con riferimento a un diniego di deroga ai limiti ordinariamente imposti per gli scarichi in acque di reflui di sostanze chimiche prodotte da uno stabilimento industriale, Cons. Stato, Sez. IV, 30 marzo 2022, n. 2344, che, dopo avere affermato che rispetto a un interesse di pretesa è l'interessato a dover dare la prova del ricorrere di tutti i presupposti di legge e non compete invece all'amministrazione dover dare la prova contraria, in merito all'asserito difetto di istruttoria in ordine al nesso causale tra le immissioni di odori molesti e la produzione e scarico in deroga dei composti chimici ha osservato che, quand'anche fosse stata offerta la prova della non riconducibilità di tali immissioni allo scarico in deroga, "non va dimenticato che, proprio in ragione della richiamata natura eccezionale del superamento dei limiti di legge [...] l'amministrazione avrebbe potuto comunque non concederla, qualora – arbitra del migliore e più opportuno perseguimento dell'interesse pubblico e del suo bilanciamento con gli interessi secondari con esso configgenti – avesse deciso di accordare all'interesse ambientale una più spiccata prevalenza [...]". Di qui la chiusa del ragionamento: "La natura dell'interesse [...] finisce dunque per orientare lo svolgimento del procedimento e il contenuto della decisione finale dell'amministrazione".

¹⁷⁵ Per una generale analisi del fenomeno si rinvia a E. FREDIANI, *Decisione condizionale e tutela integrata di interessi sensibili*, in *Diritto amministrativo*, 2017, pp. 484 e ss.; E. FREDIANI, *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, Bologna, 2019, p. 59.

¹⁷⁶ Il cui effetto conformativo della attività autorizzata (sul quale si vedano G. DE GIORGI, *Le procedure integrate*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, R. FERRARA, M. A. SANDULLI (a cura di), II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, cit., pp. 194, 212; A. MILONE, *Le valutazioni ambientali*, *ibid.*, p. 158; G. NAPOLITANO, *La logica del Diritto amministrativo*, 2 ed., Bologna, 2017, 185) è attestato dal T.A.R. Umbria, sez. I, 14 dicembre 2020, n. 599, confermata da Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2022, n. 3397, relativamente a un caso di decadenza dall'autorizzazione alla coltivazione e al recupero ambientale di una cava per inosservanza delle numerose prescrizioni e indicazioni integranti lo statuto precettivo del sito.

dere il complessivo impatto sull'ambiente di determinate iniziative¹⁷⁷. I rilevati estremi per difetto o per eccesso denotano tutti i limiti di processi decisionali che finiscono fatalmente per “causare livelli di inquinamento

¹⁷⁷ Cfr. per esempio T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 23 settembre 2021, n. 1387, in *Giurisprudenza italiana*, 2022, con nota di I. GROSSI, che ha censurato un provvedimento di autorizzazione all'installazione di un impianto di produzione di biometano derivante dal trattamento di rifiuti, adottato al termine di un procedimento snodatosi lungo tre conferenze di servizio, ritenendo che un dispositivo con plurimi e incrociati richiami a diversi allegati e l'apposizione di numerose prescrizioni d'obbligo non incentrate su profili marginali dell'iniziativa ma aventi una valenza progettuale da definirsi a posteriori a opera dell'istante proponente fosse indice di una inversione dell' “ordine procedimentale naturale” per cui il proponente elabora il progetto definitivo e l'autorità amministrativa l'approva o meno, nonché dell'abdicazione alla necessaria valutazione preventiva dei “dettagli relativi al contenimento dell'impatto ambientale, perché questi sono stati fatti oggetto di un numero così rilevante di prescrizioni da esternalizzare in pratica la riprogettazione di una gran parte dell'impianto dal provvedimento e dal procedimento previsto dalla legge”. Cfr. anche T.A.R. Toscana, Sez. I, 27 maggio 2019, n. 789, che ha annullato il decreto ministeriale di accertamento della compatibilità ambientale del *master plan* 2014-2019 diretto alla realizzazione di una nuova pista a orientamento monodirezionale dell'aeroporto Vespucci di Firenze e insistente in una pianura periurbana (c.d. Piana fiorentina) che, a detta delle associazioni e dei cittadini ricorrenti, presenta zone agricole e destinate alla compensazione ambientale costituenti il cuore verde dell'area metropolitana Firenze-Prato-Pistoia, perché basato su una VIA costellata da circa settanta prescrizioni che hanno avuto l'effetto di svuotare l'istruttoria della necessaria valutazione di “tutti quegli elementi indispensabili per effettuare un giudizio sull'impatto delle opere rispetto all'ambiente circostante”. Così che, come si legge al punto 4.6 della motivazione, la valutazione di compatibilità ambientale è stata posta in essere “prescindendo dall'esame dell'impatto che le nuove opere potrebbero avere sull'ambiente, in un contesto nel quale le azioni da intraprendere non sono sufficientemente definite e che, pertanto, richiedono inevitabilmente nuove valutazioni conseguente all'esame istruttorio ancora da svolgere”. Cons. Stato, Sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1164 ha confermato la decisione di primo grado, ribadendo che il nesso tra contenuto delle prescrizioni e difetto di istruttoria è dato dalla circostanza che le stesse “obiettivamente riguardano tutte aspetti non secondari e cioè profili qualificanti” dell'intervento, imponendo la ricerca e lo sviluppo di nuove soluzioni progettuali, così come l'approfondimento di studi che avrebbero dovuto invece essere presentati e valutati *ex ante* e non semplicemente verificati *ex post* in sede di ottemperanza: in sostanza, riguardando non già soluzioni di dettaglio, ma interventi “la cui valutazione – per il loro decisivo rilievo ai fini ambientali – risulta non ragionevole rinviare ad una fase meramente esecutiva”. Il tema è ancora al centro del dibattito pubblico e politico locale, come testimonia l'articolo *Peretola, ecco la pista da cui ripartire*, e il fondo di S. FABBRI, *La politica, le scelte. Di obliquo basta la pista*, pubblicati in *Corriere fiorentino. La Toscana*, 15 maggio 2022, pp. 1-3.

troppo alti o, alternativamente, sprechi e ingiustificate perdite di benessere”¹⁷⁸.

D'altra parte, la stessa scorciatoia delle ipotetiche graduatorie tra gli interessi in gioco consente troppe volte ai giudici di liberarsi della fatica del confronto pieno e diretto con i fatti controversi, o evocando ancora una volta formule tralaticie come quella ricordata sulla prevalenza dell'interesse ambientale sugli altri in gioco, o abusando dell'assolutorio richiamo ai limiti di sindacato a fronte di attività valutative ritenute ampiamente discrezionali e pertanto sindacabili solo entro i noti limiti esterni dell'eccesso di potere in presenza di “risultati abnormi o evidentemente illogici e contraddittori”¹⁷⁹, così come di regole di inferenza causale per accertare il nesso tra una presunta causa di inquinamento e i relativi effetti che richiedono “semplicemente” che quanto “ipotizzato dall'autorità competente sia più probabile della sua negazione”¹⁸⁰, o ancora ricomponendo arbitrariamente in via interpretativa fattispecie procedurali altrimenti strutturate allo scopo di mantenere uno speciale regime di salvaguardia all'interesse sensibile in gioco e di preservare poteri “esorbitanti”¹⁸¹ dell'amministrazione che ne è portatrice rispetto alla

¹⁷⁸ Così M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, pp. 165 ss., cui si rinvia per l'analisi dettagliata degli esiti negativi prodotti da una proliferazione delle prescrizioni che “aumenta le difficoltà del processo di scelta, sovraccarica le funzioni di controllo e complica i meccanismi sanzionatori”.

¹⁷⁹ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020, n. 5379; Cons. Stato, Sez. IV, 2 maggio 2022, n. 3426. In generale si rinvia all'analisi sul tema di M. CROCE, *La portata del sindacato di legittimità sulle valutazioni tecniche in materia di ambiente*, in *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, a cura di A. MOLITERNI, Napoli, 2021, p. 107.

¹⁸⁰ Così ancora Cons. Stato, Sez. IV, 2 maggio 2022, n. 3426, e ivi altri richiami. Per una analisi critica di siffatti procedimenti attraverso cui il giudice giunge a un giudizio di verità/falsità avente ad oggetto un enunciato linguistico relativo a uno stato di fatto o a una qualificazione o condizione rilevante ai fini della decisione, finendo spesso per proteggere importanti aree dell'azione amministrativa “dal pieno dispiegarsi dei canoni della logica e del controllo sul loro rispetto”, si vedano F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: “più probabile che non” e “oltre”, “rilevante probabilità” e “oltre ogni ragionevole dubbio”. Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 1, pp. 135 e 1161.

¹⁸¹ Secondo la felice espressione di G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, cit., p. 1144.

normale dialettica negoziale che opera tra i soggetti coinvolti in decisioni pluristrutturate.

6. *Il difficile bilanciamento degli interessi sensibili nei procedimenti di coordinamento infrastrutturale*

È quello da ultimo indicato il fronte più attuale e problematico di scontro tra un indirizzo normativo che tende a mettere sullo stesso piano, secondo la tecnica moderna della conversione della competenza in interesse che è tipica dei procedimenti di coordinamento infrastrutturale¹⁸², tutte le amministrazioni chiamate a esprimere assensi comunque denominati integranti decisioni pluristrutturate e riguardanti medesime attività o risultati, e prassi amministrative e indirizzi giurisprudenziali inclini invece a perpetuare sul piano dinamico dell'attività assetti irrelati di poteri che si reputano ordinati secondo scale gerarchiche riflesse dal relativo disegno organizzativo.

Per un verso, infatti, è a tutti noto che con la Riforma Madia del 2015 è stata riordinata la disciplina in tema di conferenza di servizi¹⁸³ ed è stato introdotto nella legge sul procedimento l'art. 17-*bis* recante il silenzio assenso nei rapporti interni e di tipo orizzontale tra amministrazioni co-decidenti.

Sul primo versante si è cercato di incrementare la razionalizzazione del processo di composizione dei vari interessi pubblici che entrano in

¹⁸² Sui quali si leggano: F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Diritto amministrativo*, 1993, p. 30; G. D. COMPORLI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996, p. 94.

¹⁸³ Art. 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, sulla cui base il governo ha emanato il D. Lgs. 30 giugno 2016, n. 127. Cfr. in argomento il parere reso dal Cons. Stato, Comm. speciale, 7 aprile 2016, n. 890, nonché in dottrina: L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel decreto legislativo 30 giugno 2016, n. 127*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2016, 12; S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016; G. D. COMPORLI, *Il principio di buon andamento tra complessità della geografia amministrativa ed unicità della funzione*, in *Azione amministrativa e rapporto con il cittadino alla luce dei principi di imparzialità e buon andamento*, Milano, 2019, p. 38; G. B. CONTE, *La conferenza di servizi*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI (a cura di), 3 ed., Milano, 2020, p. 377; F. CAPORALE, *Semplificare la complessità: il coordinamento amministrativo a trent'anni dalla legge sul procedimento*, in *Diritto pubblico*, 2021, p. 456.

gioco in un procedimento amministrativo complesso, cercando di recuperare alla dialettica negoziale dell'arena decisionale¹⁸⁴ anche le amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili che tendevano invece ad operare in modo isolato opponendo agli argomenti degli altri enti coinvolti condotte “puramente interdittive”¹⁸⁵. Vanno in tale direzione la generale applicazione nei rapporti tra amministrazioni convocate del principio del silenzio assenso “senza condizioni” (artt. 14-*bis*, comma 4; 14-*ter*, comma 7)¹⁸⁶, la rappresentanza unitaria dei vari livelli territoriali di governo quale strumento “significativo di semplificazione e soprattutto di concentrazione”¹⁸⁷ che impone a ciascuna amministrazione di definire preventivamente al suo interno omogenee linee di azione, la

¹⁸⁴ Che fa sì che per posizioni prevalenti si considerino “quelle che, nella valutazione comune e contestuale degli interessi pubblici, tipica della conferenza di servizi, presentano, in relazione alla finalità o alle finalità perseguite dall'amministrazione, un peso specifico superiore alle altre, per l'importanza degli interessi tutelati, in relazione al caso concreto e al risultato collegato al procedimento in esame” (come sottolinea Cons. Stato, Sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 446, richiamando pertanto la necessità che “l'amministrazione procedente dia compiutamente conto, nella motivazione dell'atto, delle ragioni per le quali si è scelta quella soluzione e non l'altra”, in un caso peraltro di autorizzazione per la realizzazione e l'esercizio di una discarica per rifiuti inerti soggetto alla disciplina speciale di cui all'art. 208, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006, a norma del quale la decisione “è assunta a maggioranza e le relative determinazioni devono fornire una adeguata motivazione rispetto alle opinioni dissenzienti espresse nel corso della conferenza”, in cui la regione competente ha tuttavia richiamato la disciplina generale della Legge n. 241/1990 e nessuna delle altre amministrazioni coinvolte ha dedotto la circostanza).

¹⁸⁵ Come ricorda il citato parere Cons. Stato, Comm. speciale, n. 890/2019, al punto 5.1. Si veda altresì la casistica criticamente analizzata in *I nodi della pubblica amministrazione*, L. TORCHIA (a cura di), Napoli, 2016, pp. 24, 209, 230.

¹⁸⁶ Precisa Cons. Stato, Sez. III, 21 maggio 2021, n. 3962, che “anche i procedimenti autorizzativi in materie sensibili, quale quella sanitaria, se inseriti nell'ambito della conferenza di servizi, possono concludersi con il silenzio-assenso dell'amministrazione competente rimasta assente o silente (in deroga a quanto previsto dall'art. 20 comma 4 legge 241/1990 per i procedimenti amministrativi attivabili a istanza di parte). Il dato positivo ricavabile tanto dalle disposizioni innanzi richiamate, quanto dall'art. 17 bis della medesima legge n. 241/1990 indica che - nelle ipotesi in cui la richiesta di assenso non promani dal privato (operando in tal caso la diversa disciplina di cui all'art. 20 L. n. 241/90), bensì afferisca ai rapporti orizzontali tra pubbliche amministrazioni - l'atto di adesione dell'amministrazione interpellata è ricavabile anche da un suo contegno inerte, financo nelle predette materie “sensibili”.

¹⁸⁷ Così Cons., Stato, Comm. speciale, nel parere 27 aprile 2018, n. 1127.

prescrizione che il dissenso sia manifestato in conferenza, e che sia pertinente, qualificato, motivato e costruttivo (artt. 14-*bis*, comma 3; 14-*ter*, commi 3 e 7)¹⁸⁸, la riforma del meccanismo del c.d. dissenso qualificato in forza della quale:

a. si lega la possibilità di presentare opposizione alla “istanza amministrativa massima della Repubblica nella sua unità”¹⁸⁹, cioè al Presidente del Consiglio dei Ministri, non solo al rispetto del perentorio termine di 10 giorni dalla comunicazione della determinazione motivata di conclusione della conferenza¹⁹⁰ ma anche alla condizione che in seno alla stessa sia stato previamente espresso in modo inequivoco il dissenso motivato (art. 14-*quinqes*, comma 1);

b. si orienta l'intervento sostitutivo del governo alla ricerca di una “soluzione condivisa” in attuazione del principio di leale collaborazione (art. 14-*quinqes*, comma 4)¹⁹¹.

¹⁸⁸ Cfr. in particolare, con riferimento alla partecipazione della Soprintendenza, Cons. Stato, Sez. VI, 1 settembre 2021, n. 6140, secondo cui: “le espressioni di dissenso debbono essere chiare, motivate e non possono essere condizionate, se non nel senso di esprimere le modalità attraverso le quali l'eventuale manifestazione non favorevole possa trasformarsi in espressione favorevole [...]; la partecipazione alla conferenza di servizi ‘confonde’ e ‘rende omogeneo’ l'apporto di tutti gli enti coinvolti, indipendentemente dalla circostanza che possano rappresentare interessi di tutela paesaggistica (o comunque di tutela di interessi ‘sensibili’ e ‘generalì’), con la conseguenza che detto apporto ha lo stesso valore di quello espresso dagli altri enti coinvolti, senza assumere un ‘peso specifico’ tale da poter il loro (solitario o numericamente minoritario) avviso condizionare l'avviso (opposto) degli altri enti coinvolti nella conferenza di servizi [...]; da ciò deriva anche che laddove l'eventuale espressione di dissenso non sia motivata, puntuale e congrua, essa non potrà essere considerata come ‘validamente espressa’ (assumendo il valore giuridico opposto, in termini di espressione di parere favorevole)”.

¹⁸⁹ Così Cass., Sez. un., 16 aprile 2018, n. 9338, seppure con riferimento alla disciplina previgente.

¹⁹⁰ Con la conseguenza che “l'opposizione tardiva [...] non produce alcun effetto sospensivo della determinazione di conclusione della conferenza di servizi”, come affermato da T.A.R. Lazio, Sez. I *quater*, 10 maggio 2021, n. 4025, ritenendo contrario ai principi di buon andamento, celerità ed efficienza dell'azione amministrativa e certezza dei rapporti giuridici ritenere che la conclusione motivata del procedimento rimanga sospesa *sine die*, in attesa di una sempre possibile opposizione dell'amministrazione.

¹⁹¹ Cfr. Tar Lazio, Sez. III, 27 novembre 2019, n. 13589, che, in un caso di diniego di rilascio dell'autorizzazione unica finalizzata alla sperimentazione di due impianti pilota di produzione di energia geotermica, ha annullato una delibera del Consiglio dei ministri raggiunta a seguito di un mero riferimento a una precedente

Il consolidamento di una visione laica e adattiva alle circostanze concrete delle problematiche ambientali, che risale almeno alle modifiche introdotte nel 2010¹⁹², si trova però a fare i conti con un resistente orientamento che, nell'evocare una interpretazione costituzionalmente orientata delle citate disposizioni normative, tende a sfruttare certe sfumature e crepe dell'assetto disciplinare per riconfigurare il sistema, ad esempio opinando di possibile "peso ponderale" da attribuire a ciascuno degli enti presenti e alla relativa espressione di voto, atteso che, si sostiene, "il peso specifico del voto di una Regione non può essere – in virtù della maggiore moltitudine di interessi che l'ente territoriale rappresenta – equiparato al voto espresso da un Comune (e così anche tra enti locali in ragione della loro dimensione territoriale e popolazione residente)"¹⁹³, e "meno ancora la equivalenza delle posizioni espresse in conferenza può considerarsi ragionevole e quindi aderente alla *ratio legis* sottesa alla norma qui in esame, laddove alla conferenza sia chiesto di far affluire la valutazione di un organo periferico di una amministrazione dello Stato preposta alla tutela di valori ed interessi superindividuali e 'sensibili' quali il territorio ed il paesaggio (quali sono le Soprintendenze)"¹⁹⁴. O ancora, in linea logica con tali premesse, ritenendo che un dissenso reso

riunione interlocutoria e senza avere seriamente tentato di raggiungere un'intesa tra le amministrazioni dissenzienti e, quindi, "adeguandosi alle posizioni del MIBCT senza una compiuta istruttoria e senza indicare in modo esauriente le ragioni della prevalenza della tutela paesaggistica".

¹⁹² Precisamente alle modifiche introdotte in tema di trattamento in conferenza degli interessi sensibili dall'art. 49, D. L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con L. 30 luglio 2010, n. 122.

¹⁹³ Così per esempio T.A.R. Lazio, Sez. II *quater*, 9 febbraio 2015, n. 2338, che richiama in tal senso un orientamento già formatosi sotto la disciplina previgente, che faceva riferimento (all'art. 14-*ter*, comma 2) alla "maggioranza dei presenti" alla prima riunione per assumere le determinazioni relative all'organizzazione dei propri lavori.

¹⁹⁴ Così Cons. Stato, Sez. VI, 8 marzo 2021, n. 1947, secondo cui, dunque, "nella prima riunione della conferenza (sia asincrona che simultanea) le amministrazioni e gli enti invitati alla conferenza si determineranno, (in questo caso) a maggioranza delle amministrazioni coinvolte, circa il 'peso ponderale' da attribuire a ciascuna espressione di voto. Appare evidente dunque che le 'posizioni prevalenti' in base alle quali verrà espressa la valutazione finale della conferenza di servizi saranno definite in ragione delle manifestazioni di volontà espresse validamente nella conferenza e nel rispetto del peso ponderale attribuito a ciascuna di esse, ivi comprese le manifestazioni di dissenso (motivato, tempestivo, qualificato e costruttivo) validamente espresse, ma fatta esclusione delle manifestazioni di dissenso inammissibili".

in modo invalido e irrituale “può non essere considerato nel computo delle ‘posizioni prevalenti’ (in quanto inammissibile) fin tanto che non venga espresso da una amministrazione preposta alla tutela di interessi di rilevante rilievo costituzionale”¹⁹⁵, perché non può farsi rigida applicazione delle regole deliberative quando sono in gioco interessi siffatti “e, dunque, la loro mancata osservanza non produce effetti invalidanti tutte le volte in cui la determinazione dell’amministrazione coinvolta (in ordine al nulla osta, parere o autorizzazione di competenza) abbia un contenuto vincolato e doveroso” e sia stata comunque resa¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Così ancora T.A.R. Lazio, sez. II *quater*, n. 2338/2015, cit., precisando che “l’effetto di inammissibilità del dissenso può avere rilievo assoluto quando manchi di tutti e quattro i presupposti più sopra elencati, ma qualora sia motivato, tempestivo e qualificato, pur mancando del (pur rilevante) requisito della costruttività, l’espressione dissenziente manifestata da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico ed emerga un contrasto tra amministrazioni di livelli territoriali e politico costituzionali diversi, appare ragionevole deferire la soluzione al superiore vaglio della ‘intesa’ da raggiungersi nella massima sede governativa, quella statale e attraverso la deliberazione del Consiglio dei ministri”; per modo che “il dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili mancante del requisito della ‘costruttività’, perché non indica quali correzioni debbano essere apportate al progetto perché la manifestazione sfavorevole si traduca in condivisione, ma adeguatamente motivato e dichiarato nel corso dei lavori della conferenza merita di essere tenuto comunque in considerazione nell’ambito di rapporti incentrati al principio della cooperazione istituzionale e della leale collaborazione tra enti pubblici”. Già Cons. Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2014, n. 1144, relativamente a un dissenso della Soprintendenza pronunciato fuori dalla conferenza, aveva sostenuto che “il dissenso manifestato da un’ autorità preposta alla tutela di un interesse sensibile non può essere, per altro verso, completamente ritenuto in non cale, sol perché non ritualmente manifestato in sede di conferenza”, e, pure negando a tali amministrazioni una sorta di indistinto statuto differenziato per ciò che attiene la rappresentazione della propria posizione ostativa, ha nondimeno ritenuto che “del dissenso comunque manifestato dall’autorità preposta alla tutela di un interesse paesaggistico debba pur tenersi conto”.

¹⁹⁶ Come precisa Cons. Stato, Sez. VI, n. 1947/2021 cit., aggiungendo che “in tal caso, infatti, non vi è spazio per una diversa determinazione assunta con la regola della maggioranza, né è possibile ritenere comunque acquisito l’assenso (per effetto della non rituale partecipazione alla conferenza di servizi) tutte le volte in cui l’amministrazione cui spetta l’espressione del parere lo abbia comunque fornito rendendone edotti i soggetti partecipanti alla conferenza e la stessa amministrazione procedente”; e che, “diversamente opinando, l’istituto della conferenza di servizi condurrebbe a risultati illegittimi, ossia a ritenere acquisito un assenso che, invece, doveva essere

Sull'altro fronte, invece, nel quadro di una evoluzione normativa che ha progressivamente “fluidificato l'azione amministrativa, neutralizzando gli effetti negativi e paralizzanti del silenzio”, e parallelamente a quanto già avvenuto in tema di SCIA con l'art. 21-*nonies* che ha fissato “termini decadenziali di valenza nuova”, in quanto volti a stabilire limiti al pubblico potere “al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati”, l'art. 17-*bis* ha previsto una regola generale per i rapporti interni e orizzontali tra amministrazioni, qual è quella del silenzio-assenso endo-procedimentale¹⁹⁷. Regola che appare così strutturata: “in tutti i casi in cui il procedimento amministrativo è destinato a concludersi con una decisione pluristrutturata (nel senso che la decisione finale da parte dell'amministrazione precedente richiede per legge l'assenso vincolante di un'altra amministrazione) il silenzio dell'amministrazione interpellata, che rimanga inerte non esternando alcuna volontà, non ha più l'effetto di precludere l'adozione del provvedimento finale ma è, al contrario, equiparato *ope legis* a un atto di assenso e consente all'amministrazione precedente l'adozione del provvedimento conclusivo”¹⁹⁸.

negato (ed è stato in concreto negato), all'esito di una attività vincolata e doverosa dell'amministrazione”.

¹⁹⁷ Cfr. in argomento: P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2016, 41; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento “orizzontale” all'interno della “nuova amministrazione” disegnata dal Consiglio di Stato*, in *federalismi.it.*, 2016, 5 ottobre 2016; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla c.d. riforma Madia*, in *federalismi.it.*, 2015, 21 ottobre 2015; M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, p. 758; E. SCOTTI, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, in *L'azione amministrativa*, A. ROMANO (a cura di), Torino, 2016, p. 566; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Diritto amministrativo*, 2017, p. 714; F. MARTINES, *La “non decisione” sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso fra amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis della L. 241/1990*, in *Diritto amministrativo*, 2018, p. 747; A. CONTIERI, *Il silenzio assenso tra le amministrazioni secondo l'art. 17 bis della legge n. 241/90: la resistibile ascesa della semplificazione meramente temporale*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, II, Napoli, 2020, p. 1173; A. BONOMO, *La semplificazione degli assensi ambientali come soluzione alla lentezza dell'amministrazione: riflessioni critiche*, in *Le nuove frontiere dell'eco-diritto*, A. BONOMO, L. TAFARO, A. F. AURICCHIO (a cura di), Bari, 2021, p. 203.

¹⁹⁸ In tali termini ha sottolineato le novità insite nell'art. 17-*bis* il parere Cons. Stato, Comm. speciale, 13 luglio 2016, n. 1640, specificando nel successivo punto 3.2 della

Benché il Consiglio di stato, in sede consultiva, avesse subito messo in evidenza che la portata generale di tale nuovo paradigma fornisce una importante indicazione sul suo amplissimo ambito applicativo, “quale che sia l’amministrazione coinvolta e quale che sia la natura del procedimento pluristrutturato”, e che la formulazione letterale del comma 3 “non lascia spazio a dubbi interpretativi” quanto al riferimento anche ai procedimenti che hanno ad oggetto la “tutela di interessi sensibili, ivi compresi i beni culturali e la salute dei cittadini”, in quanto le relative amministrazioni beneficiano non di un regime derogatorio ma solo di un termine diverso per pronunciare il loro assenso/dissenso (quello previsto dalla normativa di settore o, in mancanza, quello suppletivo di novanta giorni), “scaduto il quale sono, tuttavia, sottoposte alla regola generale del silenzio assenso”, rimanendo pertanto esclusi i soli casi in cui la richiesta non provenga dall’amministrazione precedente ma dal privato destinatario finale dell’atto (c.d. rapporti verticali), che saranno assoggettati al diverso regime dell’art. 20 dal cui ambito applicativo sono esclusi gli interessi sensibili¹⁹⁹; e nonostante che fosse stata coerentemente riconosciuta l’applicabilità dell’istituto in commento all’autorizzazione paesaggistica, “e in specie al parere vincolante del soprintendente previsto dall’art. 146 del Codice di settore”²⁰⁰, così come all’autorizzazione paesaggistica semplificata per gli interventi di lieve entità²⁰¹, si re-

motivazione che a tanto si è spinta la contrarietà di fondo del legislatore nei confronti dell’inerzia amministrativa che viene ricollegata al silenzio dell’amministrazione “la più grave delle ‘sanzioni’ o il più efficace dei ‘rimedi’, che si traduce, attraverso l’equiparazione del silenzio all’assenso, nella perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento”.

¹⁹⁹ Cons. Stato, Comm. speciale, 13 luglio 2016, n. 1640, ulteriormente chiarendo che l’art. 17-*bis* è destinato ad applicarsi a tutti i casi in cui l’atto da acquisire, al di là del *nomen iuris*, abbia valenza co-decisoria e, “dunque, anche ai pareri vincolanti, e non invece a quelli puramente consultivi (non vincolanti) che rimangono assoggettati alla diversa disciplina di cui agli artt. 16 e 17”.

²⁰⁰ Come precisato nelle direttive dell’Ufficio legislativo del Mibact n. 21892 del 20 luglio 2016 e n. 11688 dell’11 aprile 2017, seguite dai pareri n. 1293 del 19 gennaio 2017 e n. 2323 del 20 settembre 2018.

²⁰¹ Cfr. in tal senso l’art. 11, comma 9, del D.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31, sul quale Cons. Stato, Sez. consultiva atti normativi, 30 agosto 2016, n. 1404, dopo avere in linea generale sottolineato come “semplificazione e tutela paesaggistica non siano elementi fra loro in contraddizione e che la loro armonizzazione può, al contrario, costituire un fattore di sviluppo del sistema”, ha riconosciuto che nell’ambito del procedimento in

gistra tuttavia nel diritto vivente un cospicuo, anche se non omogeneo²⁰², orientamento conservativo²⁰³ volto a elaborare, attraverso una “continua scomposizione e ricomposizione di tessere interpretative estrapolate dal parere del 2016 e dalla giurisprudenza antecedente [...] una sorta di silenziosa (caparbia...) resistenza dell’eccezione della tutela dell’interesse sensibile alle istanze di semplificazione”²⁰⁴.

esame l’amministrazione proponente e la soprintendenza rivestono “il ruolo di enti cui spetta la ‘*cogestione del vincolo*’ [...], con la conseguenza che l’applicazione [...] della fattispecie del silenzio assenso tra amministrazioni appare conforme ai generali principi enucleati in materia da questo Consiglio di Stato”.

²⁰² Cfr. infatti, in senso favorevole all’applicazione dell’art. 17-*bis* anche agli assensi delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, e quindi alle autorizzazioni paesaggistiche: T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 7 giugno 2019, n. 3099; T.A.R. Toscana, Sez. I, 12 dicembre 2019, n. 1696 e 16 dicembre 2020, n. 1656; T.A.R. Emilia Romagna, Sez. I, 27 febbraio 2021, n. 153; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 12 aprile 2021, n. 256; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 23 giugno 2021, n. 1542; Cons. Stato, Sez. VI, 1 ottobre 2019, n. 6556, in tema di accertamento di compatibilità paesaggistica per interventi abusivi *ex art.* 167, comma 5, D. Lgs. n. 42/2004; Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2020, n. 4559, che, in tema di adeguamento dei piani urbanistici comunali d’intesa con il Ministero e la Regione per la delimitazione e rappresentazione in scala idonea delle aree escluse dal vincolo paesaggistico ai sensi del comma 2 dell’articolo 142, ha ritenuto infondato l’assunto ministeriale volto a escludere dall’applicazione del silenzio assenso dell’art. 17-*bis* L. 241/1990 i procedimenti richiedenti un’attività istruttoria e di valutazione tecnica complessa, incidenti sulla conformazione dell’intero assetto del territorio, in quanto configgente con il dato positivo letterale che “si presta ad un’interpretazione estensiva, riferendosi a tutte le tipologie di atto provvedimento, a prescindere dal profilo soggettivo (e, quindi, dalla pluralità o determinatezza dei destinatari incisi), dagli effetti producibili (se espansivi o limitativi dell’altrui sfera giuridica) o dagli interessi pubblici tutelati (comprendendosi, come osservato, per espressa previsione normativa, anche l’interesse paesaggistico - territoriale)”; Cons. Stato, Sez. V, 14 gennaio 2022, n. 255, in tema di assenso richiesto nell’ambito di una conferenza di servizi *ex art.* 25 D.Lgs. n. 42/2004 per interventi edilizi su beni culturali e paesaggistici.

²⁰³ Così definito da P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all’autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l’inesauribilità del potere amministrativo?*, in *giustizia-amministrativa.it.*, 11 aprile 2022, par. 4.7.

²⁰⁴ Così P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostituibile leggerezza degli interessi sensibili (a proposito di principi, giudici e legislatori...)*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, p. 450, ove si denuncia anche l’allontanamento di tale lavoro di ricostruzione dell’assetto procedimentale “dal quadro logico sistematico derivante dal parere fonte” e dalle sottese esigenze di certezza dei rapporti. Il che mette in crisi l’affermazione secondo cui il citato parere “ha molto influito sulle successive

La questione assume tale rilevanza pratica, anche ai fini dell'attuazione degli obiettivi del PNRR, che il Presidente della sesta Sezione del Consiglio di Stato, con nota del 17 maggio 2022, ha sollecitato un approfondimento dell'Ufficio Studi, massimario e formazione della giustizia amministrativa, che ha risposto pubblicando sul sito il 20 giugno 2022 un corposo parere redatto da un gruppo di lavoro composto dal Vice-Coordinatore (Cons. Vincenzo Neri) e da altri componenti (Nicola Dutrante, Francesco Guarracino, Ida Raiola, Maurizio Santise)²⁰⁵.

A dispetto della sostanziale cogestione del vincolo risultante dalla natura co-decisoria assunta dal parere vincolante²⁰⁶ della Soprintendenza nel meccanismo autorizzatorio contemplato dall'art 146, commi 5 e 8, D.Lgs. 22 gennaio 20054, n. 42, una volta esaurito il regime transitorio di cui all'art. 159 vigente fino al 31 dicembre 2009, che prevedeva un sindacato di legittimità *ex post* con correlativo potere di annullamento ad estrema difesa dell'interesse tutelato²⁰⁷, parte della giurisprudenza ha così riqualificato come verticale il rapporto amministrativo sotteso alla fattispecie, "in quanto sostanzialmente intercorrente fra il privato e la soprintendenza, non fra il comune e la soprintendenza"; ritenendo di rilevanza solo interna e istruttoria il rapporto tra gli enti pubblici coinvolti "poiché ciò che importa è la disciplina introdotta dal legislatore

decisioni giurisprudenziali" (leggibile, ad esempio, in L. DE LUCIA, F. LUCIANI, A. ROMEO, S. TORRICELLI, *Casi scelti di Diritto amministrativo*, Torino, 2021, p. 178).

²⁰⁵ Si tratta della *Relazione illustrativa sulle questioni deferite dal Presidente della Sezione VI del Consiglio di stato, con nota del 17 maggio 2022*, datata 13 giugno 2022, pubblicata in *giustizia-amministrativa.it.*, 20 giugno 2022, paragrafi nn. 3.1 e 3.2.

²⁰⁶ Non anche del parere che assuma valenza obbligatoria (ai sensi dell'art. 146, comma 5 secondo periodo) a seguito dell'adeguamento, verificato dal Ministero su richiesta della regione interessata, degli strumenti urbanistici comunali alle sovraordinate prescrizioni contenute nei piani paesaggistici, con conseguente spostamento del suo ambito applicativo nell'art. 17, L. 241/1990, in quanto trattasi di "mero parere consultivo tecnico reso da un'amministrazione preposta alla tutela paesaggistico-territoriale (neppure, dunque, surrogabile mediante le valutazioni tecniche di altri organi dell'amministrazione pubblica o di altri enti pubblici...)", oppure nel diverso modulo della conferenza di servizi se vi sono almeno tre amministrazioni coinvolte (come precisa P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica*, cit., par. 4.6).

²⁰⁷ Cfr. sul punto, *ex multis*: Cons. Stato, Sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2751; 28 dicembre 2015, n. 5844; 15 maggio 2017, n. 2262; 16 giugno 2020, n. 3885; fino a 27 maggio 2021, n. 4096.

sull'articolazione formale del procedimento conseguente all'istanza del privato²⁰⁸ e recuperando, dunque, al circuito del materiale comunque da considerare e ponderare anche il parere irritualmente o tardivamente pronunciato²⁰⁹.

Altra giurisprudenza ha peraltro ritenuto opportuno collegare l'assunto rigoroso secondo cui alla tutela degli interessi sensibili rimarrebbe “estranea ogni forma di attenuazione determinata dal bilanciamento o

²⁰⁸ Così per esempio Cons. Stato, Sez. IV, 7 aprile 2022, n. 2584, in un caso di istanza di permesso a costruire per la realizzazione di un fabbricato rurale insistente in area dichiarata di notevole interesse pubblico, in cui, dopo la pronuncia favorevole della commissione locale per il paesaggio, la soprintendenza aveva comunicato le ragioni ostative all'iniziativa con una nota trasmessa dopo oltre sei mesi dalla richiesta comunale, e il comune aveva infine negato l'autorizzazione paesaggistica osservando che “il parere tardivamente reso [...] non risulta privo di rilevanza, bensì di efficacia, poiché esso perde la propria valenza obbligatoria e vincolante, pur restando legittimo” e, dunque, deve comunque essere preso in considerazione e valutato dall'amministrazione precedente. Il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza del T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 23 giugno 2021, n. 1542, che aveva accolto il ricorso del privato ritenendo applicabile alla fattispecie l'art. 17-*bis* della l. n. 241/1990, ha opinato diversamente in quanto “elemento centrale è rappresentato dal fatto che il procedimento è ad istanza di parte: pertanto, la fase istruttoria, benché formalmente curata dall'amministrazione comunale, pertiene comunque allo scrutinio dell'istanza di un privato, sì che siffatta originaria e costitutiva dimensione ‘verticale’ pervade e connota *ab interno* tutta la dinamica procedimentale”. Nello stesso senso si veda anche, con riferimento a piani particolareggiati di iniziativa privata interessanti aree sottoposte a vincolo artistico-storico, Cons. Stato, Sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 445, e ivi altri richiami.

²⁰⁹ Cons. Stato, Sez. I, parere 28 giugno 2021, n. 1114, ha ritenuto che “qualora sia trascorso inutilmente il termine, l'organo statale non è privato del potere di esprimersi, ma il parere in tal modo dato perde il proprio carattere di vincolatività”. Dopo avere ricordato che “In ordine all'efficacia eventualmente da riconoscere a un parere negativo da parte della Soprintendenza, reso successivamente al decorso del termine di quarantacinque giorni, si possono infatti dare tre possibili esiti: a) la consumazione del potere per l'organo statale di rendere un qualunque parere (di carattere vincolante o meno), quale pare essere propugnata dall'odierno ricorrente; b) la permanenza in capo alla Soprintendenza del potere di emanare un parere di carattere comunque vincolante (dovendosi in particolare riconoscere carattere meramente ordinatorio al richiamato termine); c) la possibilità per l'organo statale di rendere comunque un parere in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'intervento, privo di effetti vincolanti ma autonomamente valutabile dall'amministrazione titolare dell'adozione dell'atto autorizzatorio finale”, ha quindi espresso la propria preferenza in ordine alla terza opzione dichiarando in tal senso di aderire “al più recente orientamento in tema (Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2136; Cons. Stato, Sez. VI, n. 8538/2019)”.

dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione” al carattere tecnico della valutazione rimessa all’amministrazione di settore in quanto “istituzionalmente finalizzata a evitare che sopravvengano alterazioni inaccettabili del preesistente valore protetto”²¹⁰. Da siffatta “regola essenziale di tecnicità e di concretezza, per cui il giudizio di compatibilità dev’essere, appunto, ‘tecnico’ e ‘proprio’ del caso concreto” viene, in definitiva, fatto discendere un assetto di competenze irriducibile alle vedute forme di concentrazione/coordinazione procedimentale e l’indefettibile rilievo cognitivo del parere dell’autorità competente, la cui ascrizione alla fase istruttoria, che l’amministrazione precedente dovrà comunque curare in modo adeguato e completo onde elaborare uno schema di provvedimento da sottoporre infine all’assenso dell’amministrazione co-decidente, serve a mettere al riparo le fattispecie sensibili da possibili esiti decisori *per saltum*²¹¹.

²¹⁰ Così, in modo particolare, Cons. Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640, richiamata *ex multis* anche da Cons. Stato, Sez. IV, n. 2584/2022 cit. Cfr. altresì, in termini simili, la coeva decisione Cons. Stato, 29 marzo 2021, n. 2633, che, nel riformare T.A.R. Toscana, sez. I, 12 dicembre 2019, n. 1696 che si era pronunciata a favore dell’applicabilità dell’art. 17-*bis* all’autorizzazione paesaggistica, ha altresì richiamato l’incoerenza dell’istituto con un assetto ordinamentale della materia che ruota intorno alla necessità di “sottoporre a specifica normativa d’uso lo stesso territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico – territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, la cui elaborazione deve avvenire congiuntamente tra Ministero e Regioni”; con la conseguenza che, solo una volta intervenuta la co-pianificazione del paesaggio, può applicare la semplificazione dell’art. 146, comma 5, consistente nella dequotazione da vincolante a solo obbligatorio del parere della Sovrintendenza per il rilascio delle autorizzazioni di settore. Come notato da P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., p. 462, è pertanto la riserva all’amministrazione statale del potere di valutazione della compatibilità paesaggistica “la chiave che isola il potere e lo pone in una condizione di necessità”.

²¹¹ Cons. Stato, Sez. IV, n. 2640/2021, cit., punto 8 della motivazione. Al punto 8.4 si legge ancora che l’assetto delle competenze risultante da una lettura asseritamente sistematica delle disposizioni normative applicabili “non può essere stravolto per il solo fatto che l’autorizzazione paesaggistica debba essere acquisita in seno a una conferenza di servizi, né su di esso incide il meccanismo del silenzio-assenso tra amministrazioni di cui all’articolo 17-*bis* della legge n. 241/1990. Quest’ultimo – come detto – vale esclusivamente nei rapporti fra l’amministrazione ‘precedente’ e quelle chiamate a rendere ‘assensi, concerti o nulla osta’, e non anche nel rapporto ‘interno’ fra le amministrazioni chiamate a co-gestire l’istruttoria e la decisione in ordine al rilascio di tali assensi (nel caso di specie, Regione Sardegna e Soprintendenza)”.

Un “originale orientamento di segno contrario”²¹² è stato di recente manifestato da una decisione della Sesta Sezione del Consiglio di stato che, pure ammettendo che non sussistono in astratto ragioni ostative all’applicazione del silenzio assenso a procedimenti autorizzatori quali quelli in esame, perché strutturati sulla condivisione del potere decisorio tra Regione/ente delegato e Soprintendenza, ha tuttavia ritenuto che la natura vincolante del parere della seconda si esplica solo entro lo *spatium deliberandi* previsto dai commi 5 e 8 dell’art. 146, dovendo in tali casi infatti l’autorità procedente provvedere “in conformità”, mentre a fronte del ritardo o del silenzio il comma 9 prevede che l’amministrazione competente provveda comunque; dal che si desume che, in tale caso, essa “è tenuta ad adottare il provvedimento finale in maniera espressa, ma non necessariamente nel senso precedentemente prefigurato”²¹³. Il che significa, chiarisce il Consiglio di stato, che “dal punto di vista pratico cambia poco rispetto alla fattispecie del silenzio assenso ex art. 17 *bis*, perché è evidente che il provvedimento finale anche in tal caso deve rispecchiare la proposta originaria trasmessa alla Soprintendenza: diversamente il provvedimento adottato risulterebbe illegittimo in quanto emesso su una proposta non precedentemente sottoposta al parere della Soprintendenza [...]; l’amministrazione procedente, tuttavia, non essendosi formato un silenzio assenso da parte della Soprintendenza, potrebbe avere un ripensamento e quindi potrebbe decidere di riformulare la proposta originaria, senza perciò incorrere in un provvedimento in autotutela, non essendosi ancora formato un provvedimento definitivo”²¹⁴. Nella indicata prospettiva, che sembra impegnata nel difficile compito di attenuare lo scarto tra dato normativo sopravvenuto e interpretazione di favore riservata agli interessi sensibili implicati, preservando comunque una loro considerazione mediata all’interno della fattispecie decisoria, “ciò che porta ad affermare che l’art. 17 *bis* della L. 241/90 non è applicabile alle procedure di rilascio disciplinate dall’art. 146, comma 9, D.L.vo 42/2004, è solo, e unicamente, la circostanza che il legislatore non ha

²¹² In realtà “dotato di ricadute pratiche alquanto simili al 17-*bis*”, come sottolineato dall’Ufficio Studi, massimario e formazione della giustizia amministrativa, *Relazione illustrativa*, cit., p. 21, che registra così tre orientamenti distinti in materia.

²¹³ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 24 maggio 2022, n. 4098, punti 11.8.4 e 11.8.5 della motivazione.

²¹⁴ *Ibid.*, punto 11.8.7 della motivazione.

voluto che si producesse tale effetto, quale conseguenza del comportamento silente della Soprintendenza, come è reso evidente dal fatto che in tal caso l'amministrazione procedente è tenuta a provvedere 'comunque' e non 'in conformità'²¹⁵.

La narrazione può a questo punto fermarsi, apparendo sufficienti le vicende descritte a evidenziare alcune problematiche di fondo della materia.

Anzitutto, il divario esistente tra la retorica del bilanciamento coltivata presso i rami alti dell'ordinamento, avendo riguardo soprattutto agli ideali assetti organizzativi dei livelli territoriali di governo della cosa pubblica, e prassi burocratiche governate invece da logiche separatiste che spingono ciascun apparato a massimizzare la propria visione del mondo, a muoversi con il "paraocchi"²¹⁶ e "come lungo una monorotaia"²¹⁷, in forza della convinzione che il proprio punto di vista rifletta gerarchie precostituite degli interessi oggetto di tutela.

Quindi, la carenza di una cultura della complessità²¹⁸ e della relativa capacità decisionale²¹⁹, a colmare la quale non si rivelano sufficienti i

²¹⁵ *Ibid.*, punto 11.8.8 della motivazione.

²¹⁶ In questi termini si veda la critica di S. AMOROSINO, *Autorizzazioni paesaggistiche: una sentenza "passatista" del Consiglio di Stato disattesa dal T.A.R. Salerno, in Urbanistica e appalti*, 2021, p. 450.

²¹⁷ La felice immagine si deve a G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *Aedon*, 2016, il quale così descrive l'azione dell'amministrazione di tutela: "Essa si deve muovere unidirezionalmente, come lungo una monorotaia, dove una volta rilevata la situazione in fatto deve contenersi a calibrare - in base a regole e cognizioni di scienze e arti - l'intensità e l'adeguatezza delle misure da assumere per intervenire in congrua cura dell'interesse affidatole. Non può cioè uscire dalla monorotaia, deve valutare in concreto dove sensatamente arrivarvi per evitare che l'interesse affidatole sia compromesso o messo in pericolo. È fuori dal compito degli organi tecnici la comparazione e valutazione, diretta o indiretta - vale a dire, la commisurazione - con altri interessi, pubblici o privati".

²¹⁸ Cfr. in tema M. BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del Diritto amministrativo*, in *Diritto pubblico*, 2015, p. 985; C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Diritto pubblico*, 2021, pp. 21, 29

²¹⁹ Cfr. G. D. COMPORTI, *Il coraggio di amministrare*, cit.; S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2020, p. 149; A. TONETTI, *Il rilancio della pubblica amministrazione tra realismo e idealismo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022, 1025. Dati allarmanti sul personale pubblico emergono dagli ultimi censimenti della Ragioneria generale dello Stato, secondo cui

ripetuti meccanismi di semplificazione inseguiti dalle agende governative di riforma amministrativa²²⁰ che, intervenendo in modo parziale e spesso sotto la pressione dell'urgenza su singoli snodi del procedimento senza una visione di sistema, perdono di vista le condizioni a partire dalle quali si generano contesti tecnicamente e razionalmente idonei alla ricerca delle soluzioni più adatte ai problemi sul tappeto. Ne è significativo esempio il decreto semplificazioni del Governo Conte²²¹ che, nell'introdurre il comma 8-*bis* nel corpo dell'art. 2 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 al fine di sanzionare in termini (peraltro problematici) di inefficacia le determinazioni adottate dopo la scadenza dei termini variamente previsti dai meccanismi decisorii taciti che si sono esaminati, non ha risolto i persistenti problemi di formazione²²² e perimetrazione

l'Italia è il paese Ocse con più dipendenti pubblico *over 55* anni (con una percentuale del 41 % contro la media degli altri paesi sviluppati del 28%) ed è all'ultimo posto insieme alla Grecia per il peso dei giovani negli organici (solo uno su dieci ha meno di 34 anni, contro la media Ocse del doppio) (cfr. i dati pubblicati nell'articolo *Pnrr, 1,1 milioni di ultra 55enni nella Pa più vecchia dell'Ocse*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 maggio 2022, p. 3).

²²⁰ Sul tema si vedano, da ultimo, A. SARAVALLE e C. STAGNARO, *Molte riforme per nulla. Una contro storia economica della seconda repubblica*, Venezia, 2022. Sulle difficoltà di semplificare il diritto dell'ambiente è ancora utile la mappatura dei problemi offerta da: G. CAIA, *La gestione dell'ambiente: principi di semplificazione e di coordinamento*, in *Ambiente e diritto*, S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), I, Firenze, 1999, 240 ss.; M. RENNA, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in questa *Rivista*, 2009, p. 649. Cfr. anche F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, III, p. 3.

²²¹ Si tratta del D. L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120, su cui si vedano i commenti di M. MACCHIA, *Le misure generali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, p. 727; M. PROTTO (a cura di), *Il Decreto Semplificazioni alla prova dei fatti*, in *Giurisprudenza italiana*, 2021, p. 1242.

²²² Cfr. per esempio Cons. Stato, Sez. VI, 22 gennaio 2021, n. 666, in *Urbanistica e appalti*, 2021, 361, con il commento di L. MURGOLO, *L'arduo assenso tacito alle infrastrutture di telefonia mobile*; nonché in *Giurisprudenza italiana*, 2021, p. 1928, con nota di E. BOSCOLO, *Il silenzio-assenso in materia di telecomunicazioni*. In generale, si leggano i saggi critici di: A. SQUAZZONI, *L'azione di accertamento con riferimento al silenzio assenso: amministrare giudicando? Un'analisi della giurisprudenza*, in *Amministrare e giudicare. Trasformazioni ordinamentali*, P. CERBO, G. D'ANGELO, S. SPUNTARELLI (a cura di), Napoli, 2022, pp. 203 ss.; F. CORTESE, *L'accertamento del silenzio-assenso tra amministrazione e giurisdizione (e legislazione): note "in margine a un testo implicito"*, *ibid.*, p. 243. Più recentemente, a conferma della problematicità del tema, Cons. Stato, Sez. VI, 8 luglio 2022, n. 5746, in un caso peraltro di abusività

operativa²²³ della fattispecie legittimante, né quelli legati alla salvezza dei poteri di autotutela, incrementando così ulteriormente il tasso di incertezza che governa i casi della vita²²⁴.

Infine, la tendenza a fare di ogni erba un fascio impedisce di affinare la possibile distinzione tra ambiente-qualità e ambiente-quantità nel

formale di un intervento edilizio realizzato prima della presentazione dell'istanza di permesso a costruire e, dunque, del rilascio del titolo edilizio, ha ritenuto opportuna una "breve digressione" (punti nn. 8 ss. della motivazione), nel corso della quale ha dato atto: a) che, "ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio-assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge", perché la tendenza a "convertire i requisiti di validità della fattispecie silenziosa in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell'istituto: nessun vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda"; b) che, comunque, dai requisiti di validità della fattispecie, il cui difetto non impedisce il perfezionarsi della medesima, "va distinta l'ipotesi della 'inconfigurabilità' giuridica dell'istanza: quest'ultima, cioè, per potere innescare il meccanismo di formazione silenziosa dell'atto, deve essere quantomeno aderente al 'modello normativo astratto' prefigurato dal legislatore".

²²³ Come attesta il caso degli alloggi di edilizia residenziale pubblica affrontato da Corte Cass., Sez. III, ord. 6 luglio 2020, n. 13685, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, I, p. 856, con nota di G. STRAZZA, *L'ambito di operatività del silenzio-assenso e le esigenze di certezza*; e da Corte Cass., Sez. un., 20 luglio 2021, n. 20761, in *Rivista giuridica dell'edilizia* 2021, I, p. 1523. L'esclusione del silenzio assenso per atti concessori che presuppongono complesse valutazioni discrezionali, sempre in tema di ERP, è opinata da Cons. Stato, Sez. II, 12 marzo 2020, n. 1788, così come da T.A.R., Puglia, Lecce, Sez. III, 11 ottobre 2021, n. 1463.

²²⁴ Cfr., a vario titolo, le letture critiche di: M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione, in federalismi.it.*, 15 aprile 2020; M. MACCHIA, *L'inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto legge "Semplificazioni"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020; E. GUARNIERI, *I confini incerti delle patologie e la tutela del terzo nel silenzio assenso fra (de)procedimentalizzazione e semplificazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, p. 485; S. VERNILE, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e "sorte" dell'atto tardivo*, *ibid.*, p. 337; A. MANZIONE, *Il tempo e la responsabilità della P.A. nella visione del legislatore all'epoca della pandemia*, in *giustizia-amministrativa.it.*, 24 settembre 2021; G. PALLIGIANO, *L'inerzia (significativa e non significativa) della P.A. alla luce del decreto semplificazioni*, in *Il Libro della Giustizia Amministrativa 2021*, a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione, Torino, 2021, p. 278; M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, in *giustizia-amministrativa.it*, 1 maggio 2022.

sensu di graduare la tutela dell'interesse ambientale, secondo il naturale ordine scalare di progressiva consumazione delle scelte a disposizione, con assorbimento in atti generali e programmatori preliminari – segnatamente, nel caso, negli atti di governo del territorio²²⁵ come i piani paesaggistici, attraverso la cui “impronta unitaria”²²⁶ l'ordinamento assicura che “tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono” (art. 135, comma 1, D.Lgs. n. 42/2004)²²⁷ – delle valutazioni tecnico-discrezionali che definiscono le inaccettabilità o i limiti di accettabilità delle trasformazioni che implicano un congruo giudizio qualitativo di compatibilità rispetto alla salvaguardia degli interessi in gioco; residuando poi ai più puntuali atti di assenso che integrano la fase dinamica di gestione dei vincoli l'accertamento della conformità degli interventi concretamente prospettati alle ipotesi astrattamente prefigurate²²⁸.

²²⁵ Cons. Stato, Sez. VI, ord. 28 giugno 2022, n. 5357, ha per esempio sostenuto che la tutela dell'interesse (nel caso) culturale può essere realizzata non solo con l'azione ministeriale prevista dal codice del 2004 ma anche mediante la pianificazione territoriale, “tenuto conto che l'urbanistica ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo: l'esercizio dei poteri di pianificazione territoriale, pertanto, ben può tenere conto delle esigenze legate alla tutela di interessi costituzionalmente primari (Consiglio di Stato, sez. II, 29 ottobre 2020, n. 6628). Questo Consiglio di Stato, in particolare, ha ammesso l'esercizio del potere di pianificazione territoriale anche in funzione dell'imposizione di vincoli di destinazione d'uso motivati dal riferimento al carattere storico-identitario che talune attività possano rivestire in taluni luoghi per la collettività locale: in tali ipotesi, sarebbe ben possibile che un bene, pur privo in sé di valenza culturale, rivesta una oggettiva centralità identitaria per una città e sia truardato dagli abitanti (e dagli appositi organi elettivi comunali) come elemento idoneo a rappresentarne il passato ed a veicolarne fisicamente i trascorsi (Consiglio di Stato, sez. IV, 22 agosto 2018, n. 5029, intervenuto in relazione ad un vincolo di destinazione a ‘caffè-bar’)” (punto n. 41 della motivazione).

²²⁶ Recentemente ribadita da Corte Cost., 17 novembre 2020, n. 240, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, I, p. 1485.

²²⁷ In argomento si rinvia a G. D. COMPORTI, *Piani paesaggistici*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, V, Milano, 2012, p. 1047; L. DI GIOVANNI, *La pianificazione paesaggistica e la gestione integrale del territorio*, Napoli, 2021, pp. 119, 170 ss., 335.

²²⁸ In tale direzione si muove l'argomentazione di Cons. Stato, Ad. pl., 27 luglio

Si tratta di un percorso metodologico che si fa carico della necessità di ricomporre la frattura tra le rappresentazioni del mondo e i fatti della vita, indicando al “professionista divorato dalla logica radicale del valore nelle cui grinfie è caduto”²²⁹ una ben nota prospettiva programmatica di azione per evitare l’impasse cui altrimenti conducono due opposti ma collegati pericoli. Da una parte, la “trappola del fine remoto”²³⁰ cui conduce ogni logica astratta priva di contenuti nella misura in cui, di fronte “al punto infinitamente lontano [...] cui deve ormai tendere ogni catena di domande e di plausibilità” alimentata da valori radicalizzati, abbandonati a se stessi e spinti all’assoluto, rende impossibile immaginare un legame tra le singole sfere e costruire un sistema comune di riferimento per le attività umane²³¹. Dall’altra, il

2016, n. 17, in *Foro italiano*, 2016, III, p. 531, che, nel ritenere non implicitamente abrogato dalla novella dell’art. 20, comma 4, L. 241/1990 (per opera dell’art. 3, D. L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in Legge 14 maggio 2005, n. 80) il silenzio assenso dell’ente parco di cui all’art. 13, L. 6 dicembre 1991, n. 394 (secondo cui decorso inutilmente il termine di sessanta giorni dalla richiesta di nulla osta per concessioni o autorizzazioni relative a interventi sulle aree protette esso si intende rilasciato), ha ritenuto che il piano del parco e il relativo regolamento, “dettando i parametri di riferimento per la valutazioni dei vari interventi, inverano l’indispensabile e doverosa cura degli interessi naturalistico-ambientali [...]. Sicché detti strumenti assorbono in sé le valutazioni possibili e le traducono in precetti per lo più negativi (divieti o restrizioni quantitative), rispetto ai quali resta in concreto da compiere una mera verifica di conformità senza residui margini di apprezzamento”. L’interesse della pronuncia per il tema dibattuto è segnalato da P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all’autorizzazione paesaggistica*, cit., par. 4.5.

²²⁹ H. BROCH, *I sonnambuli. 1918 Huguenau o il realismo*, Torino, 1960, 111.

²³⁰ Da una espressione di A. HERZEN valorizzata da I. BERLIN, *Sulla ricerca dell’ideale*, Brescia, 2007, pp. 69 e 77, e ripresa in particolare da G. D. COMPORI, *Energia e ambiente*, cit., p. 323.

²³¹ Si veda in particolare, sulle conseguenze prodotte dalla dissoluzione dei valori, la spietata analisi di H. BROCH, *I sonnambuli. 1918 Huguenau o il realismo*, cit., pp. 110 e 111: “di fronte al punto infinitamente lontano, inaccessibile lontananza noumenica cui deve ormai tendere ogni catena di domande e di plausibilità, il legame fra le singole sfere dei valori e il valore centrale era diventato di colpo impossibile; spietatamente, l’astratto pervade la logica di ogni opera determinata dal valore e questa logica, spoglia di contenuto, non soltanto vieta qualunque deviazione dalla forma funzionale, sia essa quella del costruire o quella di un’altra attività, ma radicalizza quella singole sfere a tal punto che, abbandonate a se stesse e spinte all’assoluto, si separano le une dalle altre, muovono su vie parallele e, incapaci di formare un sistema comune di valori, acquistano la parità; e come estranee son l’una accanto all’altra [...] ognuna autonoma, ognuna ‘in

prossimalismo²³² che, tra i diffusi fenomeni di nimbismo e neneismo e la cattura delle amministrazioni consensuali da parte degli interessi forti che gravitano nei rispettivi ambiti territoriali, rende difficile governare con il necessario equilibrio e la giusta dimensione prospettica i conflitti locali²³³.

7. *Le fonti rinnovabili: prove di dialogo tra visioni diverse del mondo*

L'irrompere nel descritto scenario della tematica delle fonti di energia rinnovabile ha comportato un significativo sviluppo dell'intera problematica verso almeno due rilevanti direttrici.

Per un verso, è emersa una differente e meno scontata rappresentazione degli interessi in conflitto, l'energia non apparendo più come fattore dinamico di aggressione dell'ambiente, ovverosia forma espressiva di un fare minaccioso per gli equilibri ecologici a cui contrapporre un rigido non fare in funzione della preservazione dell'esistente, ma come via per lo sviluppo di tecniche di sfruttamento di risorse non fossili, dunque, naturali e pulite (come eolico, solare fotovoltaico, solare termico e a concentrazione, moto ondoso, idraulica, biomassa) e per questo funzionali al perseguimento dell'obiettivo del contrasto al riscaldamento globale formalizzato dai Paesi industrializzati con il Protocollo di Kyoto del 7 dicembre 1997 e dagli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite con l'accordi di Parigi del 12 dicembre 2015. Tali risorse, infatti, notoriamente non esauribili nella scala dei tempi umani e quindi

sé', ognuna 'scatenata' nella sua autonomia, ognuna occupata con radicale risolutezza a trarre le estreme conseguenza dalla sua logica e a battere i propri records".

²³² Cfr. l'appassionata analisi critica del fenomeno condotta da P. L. PORTALURI, *Contro il prossimalismo nel governo del territorio*, in *Nuove autonomie*, 2021, p. 81.

²³³ Cfr. per esempio M. PENNASILICO, *Emergenza e ambiente nell'epoca pandemica, Verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in *Giustizia civile*, 2021, pp. 513, 519, il quale, nell'ambito di una (non condivisibile per le ragioni che saranno illustrate nel testo) prospettiva incline a invocare la istituzione di una "scala di valori rigida" per fare fronte a strategie di sopraffazione che avvengono nei vari contesti decisori all'insegna del bilanciamento (c.d. "lato debole del bilanciamento"), osserva come nelle arene deliberative l'interesse ambientale, divenuto "interesse qualunque, indifferenziato, parificato a tutti gli altri interessi", rischia di soccombere rispetto agli obiettivi di crescita economica.

non pregiudicanti le dotazioni naturali a disposizione delle generazioni future²³⁴, e anzi strumentali ad agevolare la transizione verso una crescita a basse emissioni di carbonio, sono in grado di generare una “nuova rivoluzione industriale” nella misura in cui possono soddisfare il fabbisogno energetico indotto dall’aumento demografico senza innalzare i già allarmanti livelli di concentrazione di gas serra nell’atmosfera, generando ricadute significative in termini di “prosperità, crescita e creazione di posti di lavoro” (come si legge nella comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 10 gennaio 2007 dal titolo *Una politica energetica per l’Europa*). L’originario antagonismo tra energia ed ambiente tende così a smorzarsi e a tramutarsi in integrazione²³⁵, perché

²³⁴ Corte Cost., 13 novembre 2020, n. 237, ha precisato che “le fonti energetiche rinnovabili, anche definite alternative, sono quelle forme di energia che per loro caratteristica intrinseca si rigenerano o non sono ‘esauribili’ nella scala dei tempi ‘umani’ e, per estensione, il cui utilizzo non pregiudica le risorse naturali per le generazioni future. Il sistema di sostegno alle fonti di energia rinnovabile è funzionale al raggiungimento di una pluralità di obiettivi, tra i quali la tutela dell’ambiente e la realizzazione di meccanismi di risparmio ed efficienza energetica diffusi a tutti i livelli, che consentono di conseguire lo sviluppo sostenibile della società con un minore impiego di energia, così soddisfacendo le esigenze delle generazioni attuali senza compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future”. Per una sintesi ragionata sull’argomento si rinvia a M. FALCIONE, *Diritto dell’energia. Fonti rinnovabili e risparmio energetico*, Trento, 2008, p. 14.

²³⁵ Principio divenuto vero e proprio “strumento di riconciliazione” con il versante delle attività produttive, come messo in luce da C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all’economia circolare*, in *Diritto amministrativo*, 2020, pp. 843, 871. Emblematica è l’affermazione contenuta nella già citata decisione del Cons. Stato, Sez. VI, n. 8167/2022, secondo cui il principio di integrazione, “in virtù del quale le esigenze di tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e nell’attuazione delle altre pertinenti politiche pubbliche, in particolare al fine di promuovere lo sviluppo sostenibile [...], si impone non solo nei rapporti tra ambiente e attività produttive [...] ma anche al fine di individuare un adeguato equilibrio tra ambiente e patrimonio culturale, nel senso che l’esigenza di tutelare il secondo deve integrarsi con la necessità di preservare il primo”. La sentenza prosegue precisando altresì: a) che “la piena integrazione tra le varie discipline incidenti sull’uso del territorio, richiede di abbandonare il modello delle ‘tutele parallele’ degli interessi differenziati, che radicalizzano il conflitto tra i diversi soggetti chiamati ad intervenire nei processi decisionali”; b) che “la valenza ‘procedimentale’ del principio di integrazione – bene esemplificata dall’art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 dove si prevede che ‘linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio’, escludendo

si diffonde la consapevolezza che la produzione di certe forme di energia non risponde soltanto ad esigenze di carattere economico, normalmente considerate predatorie degli interessi naturalistici²³⁶, ma costituisce condizione essenziale per assicurare la preservazione delle possibilità di sopravvivenza della nostra specie e del suo habitat naturale²³⁷.

Emblematica rappresentazione sul piano giuridico-formale di tale nuova visione è l'autorizzazione unica di competenza regionale o di altro ente delegato, prevista dall'art. 12, D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 per la costruzione e l'esercizio degli impianti produttivi superiori a certe soglie di potenza: modello di concentrazione e semplificazione decisionale²³⁸ che, proprio perché neutrale rispetto al numero e alla qualità degli attori coin-

per ciò stesso una incompatibilità di principio di essi con la tutela del paesaggio stesso – implica che il procedimento sia la *sedes materiae* in cui devono contestualmente e dialetticamente avvenire le operazioni di comparazione, bilanciamento e gestione dei diversi interessi configgenti” (punto 3.5 della motivazione).

²³⁶ Si veda, infatti, la rigida rappresentazione del dualismo offerta da S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2012, p. 134: “il dilemma è sempre lo stesso: il pubblico interesse contro gli egoismi privati, il bene comune contro l'arbitrio del singolo”.

²³⁷ Cfr. G. D. COMPORI, *Energia e ambiente*, cit., p. 314. Cfr. altresì i saggi raccolti nel volume *Energie rinnovabili e piano nazionale di ripresa e resilienza*, Atti del Convegno Aidambiente del 25 giugno 2021, G. F. CARTEI (a cura di), Napoli, 2022.

²³⁸ Nella misura in cui l'autorizzazione assume valenza anche di variante della destinazione urbanistica della zona, “senza la necessità di alcun ulteriore provvedimento di assenso all'attività privata”: come precisa Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2020, n. 2724, e ricorda da ultimo anche T.A.R. Lazio, Sez. III-ter, 19 maggio 2022, n. 6508, che per tali motivi ha annullato il provvedimento del Gestore dei Servizi Energetici di decadenza dagli incentivi di un impianto fotovoltaico motivato tra l'altro in base alla natura agricola e parzialmente soggetta a vincolo paesaggistico dell'area su cui era stata autorizzata la relativa localizzazione. In generale, sull'esigenza di unità di amministrazione nella tutela dell'ambiente, si rinvia a S. A. FREGO LUPPI, *Giusto procedimento e amministrazione ambientale*, Napoli, 2018, pp. 55 ss. e 84-95; nonché alla diffusa analisi di P. L. PORTALURI, *L'“incanto che non so dire”: unicità e unicismi procedurali nel governo del territorio*, in *Energie rinnovabili e piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., pp. 77, 102, il quale, dopo avere esaminato criticamente i canzonatori richiami all'unicità delle riforme avviate dalle leggi Bassanini, nota come nel caso in oggetto “si fa sul serio”, in quanto, perché la concentrazione decisionale sia effettiva e non solo dichiarata, “il diritto positivo non deve prevedere nessun segmento dopo la decisione che conclude la sequenza: non solo per fare scelte che potrebbero addirittura invalidare, rimettere in discussione o comunque modificare l'assetto d'interessi deciso in conferenza, ma neppure per ratificarlo con l'adozione di atti vincolati” (*ibid.*, 96).

volti, è assunto al rango di principio fondamentale non derogabile dagli altri livelli territoriali di governo in quanto idoneo ad assicurare “coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto [...] dei soggetti che li rappresentano, l’interesse pubblico primario e prevalente”²³⁹. Altrettanto significativa è la giurisprudenza che si è formata sui conflitti generati dai progetti di realizzazione delle centrali eoliche, emergendo ben presto presso i giudici costituzionali e amministrativi di primo e secondo grado un orientamento incline a censurare moratorie delle procedure autorizzatorie, divieti assoluti o generali suscettibili di impedire una qualunque installazione, dinieghi o atti di an-

²³⁹ Come precisato da Corte Cost., 11 novembre 2010, n. 313, che ha censurato sul punto una Legge regionale Toscana che aveva esonerato dal titolo abilitativo alcuni impianti fotovoltaici ed eolici quando la regione e gli Enti locali siano soggetti responsabili degli interventi, realizzati tenendo conto delle condizioni fissate dal piano di indirizzo energetico regionale. Così si legge nel punto 4.2 della motivazione: “Va considerato che la titolarità dell’intervento non toglie che nella realizzazione di un impianto di generazione di energia da fonti rinnovabili, come di qualsiasi opera pubblica, sia necessaria la compartecipazione di tutti i soggetti portatori di interessi (ambientale, culturale, urbanistico, sanitario) coinvolti nella realizzazione dell’opera. La finalità di composizione degli interessi coinvolti è perseguita dalla previsione dell’autorizzazione unica (sentenza n. 249 del 2009), che, pur attribuita alla competenza regionale, è il risultato di una conferenza di servizi, che assume, nell’intento della semplificazione e accelerazione dell’azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l’interesse pubblico primario e prevalente. La precisazione contenuta nella norma impugnata, che fa salva la necessità di ottenere l’autorizzazione paesaggistica nelle aree vincolate, non esaurisce la valutazione degli interessi variegati di cui l’autorizzazione unica è la risultante, e per la tutela dei quali sono chiamati a partecipare alla conferenza di servizi soggetti diversi dai responsabili dell’installazione degli impianti. Escludendo dal procedimento di codecisione tali soggetti, la legge regionale fuoriesce dal modello procedimentale individuato, per ragioni di uniformità, dalla legge statale”. Cfr. anche Corte Cost., 26 luglio 2018, n. 177, nonché 2 dicembre 2020, n. 258, che, relativamente a una Legge regionale della Puglia, ha ribadito come “la ricerca del punto di equilibrio tra l’esigenza di semplificare le procedure per esercitare impianti alimentati da fonti rinnovabili e la tutela dell’ambiente in cui essi si trovano è un compito dello Stato”. Da ultimo, continuità a tale indirizzo è attestata da Corte Cost., 27 ottobre 2022, n. 221. Una sintetica rassegna della giurisprudenza costituzionale in argomento è offerta da G.M. CARUSO, in *Diritto dell’ambiente*, cit., p. 486, e da C. BATTIATO, *Regioni ed energie rinnovabili: ancora una volta la scure della Corte costituzionale si abbatte su norme regionali relative alla localizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili*, in *consulta online*.

nullamento di precedenti autorizzazioni apodittici e non adeguatamente motivati in relazione a specifiche e differenziate situazioni concrete e, in generale, qualunque altro tipo di decisione frutto di visioni astratte e monosettoriali degli interessi²⁴⁰. La procedimentalizzazione del confronto, da ultimo accentuata per effetto dell'art. 30, comma 2, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 che, mentre assicura al Ministero della Cultura la partecipazione di diritto al procedimento unico anche per gli impianti localizzati in aree contermini ai beni sottoposti a tutela, precisa che lo stesso si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante e che non può attivare i rimedi per le Amministrazioni dissenzienti di cui all'art. 14-*quinques* della Legge n. 241/1990²⁴¹, tende a favorire una lettura razionale e concreta dei problemi, ancorando le soluzioni alle irripetibili circostanze di fatto e alle specifiche evidenze tecnico-scientifiche che solo istruttorie complete e procedure aperte possono fare emergere.

²⁴⁰ Per la giurisprudenza costituzionale, si veda Corte cost., 9 novembre 2006, n. 364, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2006, p. 619, che ha censurato una Legge regionale pugliese che aveva disposto la moratoria delle procedure per violazione del fondamentale principio di un termine certo e definito. Per la giurisprudenza amministrativa, cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 4 febbraio 2005, n. 150, in *Giurisprudenza di merito*, 2005, II, p. 949; Cons. Stato, Sez. VI, 24 febbraio 2005, n. 680, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, p. 944, con commento di M. D'AURIA; Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2005, n. 971, in *Urbanistica e appalti*, 2005, p. 931, con commento di P. CARPENTIERI; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 3 ottobre 2006, n. 2083, in *Foro amministrativo, TAR*, 2006, 3687, con nota di G. TACCOGNA; T.A.R. Umbria, Sez. I, 15 giugno 2007, n. 518, in *Urbanistica e appalti*, 2007, p. 1406, con commento di M. RAGAZZO, P. SCIUMÉ; T.A.R. Toscana, Sez. II, 25 giugno 2007, n. 939. Per una analisi d'insieme, cfr. F. DE LEONARDIS, *Paesaggio ed attività produttive: criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Urbanistica e paesaggio*, G. CUGURRA, E. FERRARI, G. PAGLIARI (a cura di), Napoli, 2006, p. 249; M. ZAMBRINI, *Case history: la valutazione degli impatti ambientali degli impianti eolici*, in *Ambiente Italia 2007-Rapporto annuale di Legambiente. La gestione dei conflitti ambientali*, D. BIANCHI e G. GAMBA (a cura di), Milano, 2007, p. 165. Cfr. anche, più recentemente: T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 18 ottobre 2017 n. 4878 e T.A.R. Abruzzo, Sez. I, 10 ottobre 2020 n. 363.

²⁴¹ Cfr. M. COCCONI, *Ambiente ed energia rinnovabile*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2021, p. 744. Per effetto della sopravvenuta disciplina, ritenuta applicabile ai procedimenti ancora in corso, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha dichiarato l'improcedibilità delle opposizioni presentate dal Mibac a determinazioni regionali concernenti impianti fotovoltaici a terra insistenti su terreni agricoli non vincolati situati nel Comune di Montalto di Castro: di qui la improcedibilità dei relativi contenziosi pronunciata dal Tar Lazio, sez. I *quater*, per esempio con le sentenze 6 dicembre 2021, n. 12549 e 10 dicembre 2021, n. 12804.

Il riallineamento di prospettive determinato dal “particolare *favor* riconosciuto alle fonti energetiche rinnovabili dalla disciplina interna e sovranazionale”²⁴², se non arriva fino al punto di considerare la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili come espressiva di un interesse che “debba sempre considerarsi prevalente su quello alla tutela dell’ambiente”²⁴³, lascia comunque intendere che la stessa possa ormai considerarsi come “un’attività di interesse pubblico che contribuisce anch’essa non solo alla salvaguardia degli interessi ambientali ma, sia pure indirettamente, anche a quella dei valori paesaggistici”²⁴⁴.

Ciò significa che il pendolo delle valutazioni, lungi dal potersi meccanicamente e aprioristicamente fissare in un polo o nell’altro di un immaginario e statico quadrante, torna così a oscillare all’interno di processi decisori che devono soppesare i diversi contesti territoriali e che, pertanto, diventano una indefettibile “cornice di riferimento che, sintetizzando i diversi interessi coinvolti, ne individua un punto di equilibrio, che corrisponde anche a uno standard di tutela dell’ambiente”²⁴⁵.

²⁴² Così Corte Cost., 5 giugno 2020, n. 106, che censura una legge regionale della Basilicata che prevedeva, in via generale e senza istruttoria e valutazione in concreto, condizioni e distanze minime degli aereo generatori dalle abitazioni e dalle strade.

²⁴³ Con inammissibile ribaltamento dei piani che “comporterebbe di fatto la sterilizzazione (e, quindi, la negazione) del bilanciamento degli interessi cui è istituzionalmente preposta l’autorità competente”, come giustamente osservato da Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 2021, n. 7550.

²⁴⁴ Così Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2983.

²⁴⁵ Così ancora Corte Cost., n. 106/2020, che, al punto 2.2. della motivazione, sulla scia anche della precedente decisione Corte Cost., 15 aprile 2019, n. 86, precisa: “il giudizio sulla non idoneità dell’area deve essere espresso dalle Regioni all’esito di un’istruttoria, volta a prendere in considerazione tutti gli interessi coinvolti (la tutela dell’ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale), la cui protezione risulti incompatibile con l’insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti [...]. Una tale valutazione può e deve utilmente avvenire nel procedimento amministrativo, la cui struttura ‘rende possibili l’emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all’art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241’ (sentenza n. 69 del 2018)”. Significativo è l’accento sulla riserva al procedimento amministrativo delle scelte complesse, già esplorato dalla giurisprudenza Coraggio (su cui si veda M. P. CHITI, *Il Diritto amministrativo nella giurisprudenza costituzionale del Giudice Coraggio*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2022, pp. 193 ss.), come attesta proprio la citata decisione Corte cost., 5 aprile 2018, n. 69, che, censurando analoga legge regionale della Campania che stabiliva distanze minime per gli impianti eolici, osservava

Per altro verso, la rilevata tendenza all'integrazione ha assunto una declinazione in chiave anche organizzativa e programmatica, nel senso che energia-ambiente-clima sono divenute nelle recenti politiche regolatorie a sostegno della transizione ecologica²⁴⁶ “una triade inscindibile”²⁴⁷ per definire strategie di azione che, anche in relazione alle sempre più rilevanti variabili geo-politiche in gioco²⁴⁸, siano capaci di indicare “una visione d'insieme e un'azione mirata su molti versanti [...] secondo un nuovo modello di Stato interventista, che utilizza tutti gli strumenti di cui dispone per guidare i processi”²⁴⁹.

come “la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo [...]. È nella sede procedimentale, dunque, che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi): efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.”. Sulla stessa scia si veda anche Corte Cost., 23 giugno 2020, n. 116, in *Foro italiano*, 2020, I, p. 3715, con nota di F. DELLA VALLE, *Incostituzionalità di una legge-provvedimento: timidi passi su di un sentiero arduo*. Cfr. da ultimo anche Corte Cost., 21 ottobre 2022, n. 216.

²⁴⁶ Nozione sulle cui implicazioni nel diritto positivo nazionale e sull'amministrazione, in particolare, si veda F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, 2021, p. 779.

²⁴⁷ Cfr. la recente analisi di M. CLARICH, *Energia*, in *Enciclopedia del diritto, I tematici*, III, *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, p. 441.

²⁴⁸ Per un'analisi dell'incidenza delle quali si legga la Relazione sulla sicurezza energetica nell'attuale fase di transizione ecologica, approvata dal Comitato parlamentare per la sicurezza della repubblica nella seduta del 13 gennaio 2022. Cfr. anche Osservatorio di politica internazionale, Approfondimento n. 183, *La sfida geopolitica per la leadership della transizione verde*, a cura dell'Istituto per gli Studi di Politica Internazionale (ISPI), settembre 2021; L. FRANZA, M. BIANCHI, L. BERGAMASCHI, *Geopolitica e politica estera italiana nell'era delle energie rinnovabili*, Istituto Affari Internazionali (IAI), giugno 2020.

²⁴⁹ M. CLARICH, *Energia*, cit., p. 442. Cfr. anche E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2021, p. 432.

Rilevano in tale ottica, nel contesto del *Green New Deal* europeo²⁵⁰ definito nel 2019 come patto verde tra imprese e cittadino per trasformare le sfide ambientali in occasioni per la transizione verso una politica industriale neutra dal punto di vista climatico entro il 2050, per un verso, la trasformazione del CIPE in CIPESS (Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile), così definendo una rinnovata cabina di regia per il coordinamento delle politiche pubbliche per la transizione energetica²⁵¹; per altro verso, la unificazione di ambiente e energia (sottratta al MISE) presso il nuovo MITE²⁵², a cui sono state trasferite anche la Direzione generale per l'approvvigionamento l'efficienza e la competitività energetica e quella per le infrastrutture e sicurezza dei sistemi energetici e geominerari che prima erano nel MISE. La novità della concentrazione presso un unico plesso organizzativo di governo di tre fondamentali linee di azione – tutela della natura, territorio e mare, transizione ecologica, interdipendenza tra sfida climatica e quella energetica, intestate rispettivamente a tre diversi Dipartimenti: Dipartimento per il personale, la natura, il territorio e il Mediterraneo (DiPENT), Dipartimento per la transizione ecologica e gli acquisti verdi

²⁵⁰ Cfr. la Comunicazione della Commissione dell'11 dicembre 2019 "Il *Green Deal* europeo", COM(2019) 640 final. Si rinvia in argomento a S. TAGLIAPIETRA, *L'energia del mondo. Geopolitica, sostenibilità, Green New Deal*, Bologna, 2020, p. 135, nonché a J. RIFKIN, *Un Green New Deal globale. Il crollo della civiltà dei combustibili fossili entro il 2028 e l'audace piano economico per salvare la Terra*, Milano, 2019. Si vedano anche i diversi saggi dedicati all'argomento e pubblicati in questa *Rivista*, 2/2021.

²⁵¹ La trasformazione, operativa dal primo gennaio 2021 per effetto del regolamento approvato nella seduta del CIPE del 15 dicembre 2020 presieduta dal Premier Giuseppe Conte, è stata prevista dal c.d. "decreto clima" del 2019 che reca misure urgenti per la definizione di una politica strategica nazionale per il contrasto ai cambiamenti climatici e il miglioramento della qualità dell'aria (D. L. 14 ottobre 2019, n. 111, convertito con modificazioni in L. 12 dicembre 2019, n. 141).

²⁵² Istituito con l'art. 2 del D. L. 1 marzo 2021, n. 22, convertito in legge 22 aprile 2021, n. 55. Cfr. in argomento: V. BONTEMPI, *Il riordino dell'amministrazione centrale ad opera del Governo Draghi* (D.L. n. 22/2021), in *Giornale di diritto amministrativo*, 2021, p. 464; A. MOLITERNI, *Il Ministero della transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione?*, in *ibid.*, p. 439. Con l'art. 26 del D.L. 30 aprile 2022, n. 36, convertito in L. 29 giugno 2022, n. 79, recante "Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del PNRR", è stato istituito nello stato di previsione della spesa del medesimo Ministero il Fondo per l'attuazione degli interventi del PNRR di relativa competenza. Da ultimo, il Governo Meloni della XIX Legislatura ha cambiato la denominazione del MITE in Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (cfr. l'art. 4 del D.L. 11 novembre 2022, n. 173).

(DiTEI), Dipartimento per l'energia e il clima, nel quale sono confluite le due direzioni generali sopra citate – è stata ufficialmente segnalata dal Ministro Cingolani il 16 marzo 2021, in occasione della prima audizione (dai tempi della Legge 8 luglio 1986, n. 349) dinanzi alle Commissioni congiunte Ambiente e Industria/Attività produttive dei due rami del Parlamento, a testimonianza dell'inevitabile riconoscimento – forse tardivo ha detto Cingolani – “della connessione intima tra ambiente, energia e sviluppo”.

Sul piano più propriamente programmatico, invece, merita in questa sede ricordare strumenti di *governance* come le linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili o, da ultimo, i piani nazionali integrati per l'energia e il clima o il piano per la transizione ecologica, che delincono una trama precettiva “a grana grossa”²⁵³ che può aiutare a sottrarre la gestione dei conflitti ai condizionamenti episodici dei decentrati contesti decisori indicando strategie unitarie e combinate di azione di medio e lungo periodo, e risolvendo anche il problema della “insufficiente presa in considerazione delle sinergie e delle interazioni tra i vari settori di intervento”²⁵⁴.

Le linee guida, in particolare, sono state approvate con decreto del MISE 10 settembre 2010 per assicurare “l'equo e giusto contemperamento dei rilevanti interessi pubblici” che rilevano in ordine alla localizzazione degli impianti e per individuare le aree e i siti non idonei in relazione a specifiche tipologie, partendo proprio dalla premessa che “l'elevato livello di decentramento amministrativo non deve essere un vincolo per l'efficienza o un elemento di indesiderata disomogeneità, bensì trasformarsi in una risorsa a vantaggio degli operatori e un elemento di maggiore vicinanza della valutazione alle caratteristiche del

²⁵³ F. SCHAUER, *Di ogni erba un fascio. Generalizzazioni, profili, stereotipi nel mondo della giustizia*, Bologna, 2008, pp. 31-32, ha rilevato in generale che “prendere decisioni a grana grossa comporta fare scelte che, in alcuni casi, sono meno ottimali di quelle che potremmo fare concentrando solo sulle caratteristiche del caso specifico”, ma implica anche meno errori sul lungo periodo “di quanto farebbe una procedura che in teoria non ne produce affatto, ma in pratica ne crea molti”. Cfr. anche sulle diverse strategie perseguite attraverso l'adozione di decisioni “al dettaglio” e “all'ingrosso”, G. NAPOLITANO, *La logica del Diritto amministrativo*, cit., p. 179.

²⁵⁴ Come recita il considerando n. 27 del Regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, sulla *governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima*.

territorio”. Significativa espressione di tale logica è, per esempio, la disciplina delle misure di compensazione e di riequilibrio ambientale che, pure non potendo costituire una sorta di corrispettivo per il rilascio dei titoli abilitativi previsti per l’installazione e l’esercizio degli impianti (come previsto, in negativo appunto, dall’art. 12, comma 6, del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387), e dunque non incidendo sul regime che governa il rilascio delle autorizzazioni, potevano essere oggetto di appositi accordi tra operatori del settore e gli enti pubblici territoriali (come dispone, in positivo, l’art. 1, comma 5, L. 23 agosto 2004, n. 239) qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale. La disciplina di tali misure per opera delle Linee guida del 2010²⁵⁵ ha determinato una netta discontinuità rispetto alla situazione pregressa come ha di recente messo in evidenza una sentenza della Corte costituzionale, a definizione di un giudizio incidentale di legittimità sollevato dal Consiglio di stato²⁵⁶, relativamente a una controversia promossa da una società autorizzata alla costruzione di un impianto eolico nella Regione Puglia per la declaratoria della nullità di una convenzione stipulata con un ente territoriale, nella parte in cui contemplava l’obbligo di pagare un corrispettivo economico per la mera localizzazione di un impianto eolico sul territorio comunale, ossia una misura di compensazione di carattere meramente patrimoniale, in quanto contraria a norme imperative. Da una parte infatti si è previsto espressamente che non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei comuni, ma l’autorizzazione unica può prevedere l’individuazione di misure compensative, “a carattere non meramente patrimoniale”, a favore degli stessi comuni; misure che sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i comuni interessati, anche sulla base di quanto stabilito da eventuali provvedimenti regionali, ma non possono essere fissate unilateralmente da un singolo Comune. Dall’altra parte, le misure compensative non possono essere comunque superiori al tre per cento dei proventi. All’esito di che non sono più possibili né accordi bilaterali direttamente tra l’ente locale e

²⁵⁵ Cfr. i punti 14.15, 16.5 e l’allegato 2 recante “criteri per l’eventuale fissazione di misure compensative”.

²⁵⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2020, nn. 56, 57 e 58.

l'operatore economico, né misure compensative esclusivamente monetarie, ossia solo per equivalente, dovendo essere invece “a carattere non meramente patrimoniale” e quindi almeno miste, in parte specifiche e in parte per equivalente, e con il tetto massimo pari al tre per cento dei proventi, nonché convenute esclusivamente in sede di conferenza di servizi per il rilascio dell'autorizzazione unica. Nel complesso, questa più restrittiva disciplina regolamentare ha operato “in modo virtuoso”, come sottolineato dalla Corte costituzionale, perché in un senso volta a “favorire un settore energetico strategico, quale quello delle fonti rinnovabili, con la previsione di un tetto massimo di onere economico a carico degli operatori”, e nell'altro senso a “promuovere effettive e specifiche misure compensative a tutela dell'ambiente, inciso dalla localizzazione degli impianti produttivi, laddove in precedenza quelle per equivalente, solo monetarie, non sempre si traducevano in misure di effettivo riequilibrio ambientale” ed erano comunque frutto di prassi distorsive e disomogenee seguite a livello locale²⁵⁷.

Si consideri, inoltre, il rilievo che assume l'eventuale atto di indirizzo politico-amministrativo regionale recante la definizione dei “casi in cui la presentazione di più progetti per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili e localizzati nella medesima area o in aree contigue sono da valutare in termini cumulativi nell'ambito della valutazione di impatto ambientale” (art. 4, comma 3, D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28). Il Consiglio di Stato in una recente decisione, dopo avere osservato che la citata disposizione normativa è attributiva di un potere discrezionale e che “la individuazione delle ipotesi in cui rileva l'impatto ambientale cumulativo prodotto dalla contestuale presenza o realizzazione di una pluralità di impianti

²⁵⁷ Cfr. Corte cost., 23 marzo 2021, n. 46, che, oltre tutto, ha richiamato il riallineamento di posizioni differenziate nel tempo operato dalla legge di bilancio del 2018 stabilendo un obbligo di revisione degli accordi stipulati prima dell'entrata in vigore delle linee guida, concludendo così che, nel complesso, simile assetto disciplinare converge “verso l'obiettivo [...], a un tempo di garantire la concorrenza, riallineando le condizioni degli operatori del settore, quanto all'onere delle misure compensative e di riequilibrio ambientale, e altresì di promuovere la tutela dell'ambiente e del paesaggio con misure compensative specifiche e non già (solo) per equivalente”.

deve costituire l'esito di una esaustiva istruttoria che prenda in considerazione tutti gli interessi coinvolti (dalla tutela dell'ambiente e del paesaggio alla tutela della biodiversità o delle tradizioni agroalimentari locali), la cui protezione risulti incompatibile con l'insediamento cumulativo degli impianti in questione", ha qualificato l'atto regionale come "atto di indirizzo politico-amministrativo, destinato a riverberarsi, sul piano applicativo, nei singoli procedimenti amministrativi avviati per il rilascio delle autorizzazioni, nell'ambito dei quali sarà possibile e necessario far emergere tali interessi, attraverso la loro adeguata prospettazione e acquisizione, e la loro valutazione comparativa alla luce delle direttive regionali di cui trattasi". Su tali presupposti ha quindi censurato un diniego regionale pronunciato sulla base di un parere negativo dell'ARPA (Puglia) senza che tale atto generale di indirizzo fosse stato adottato, precisando che "non risulta, anzitutto, che all'epoca della definizione del procedimento di autorizzazione unica la Regione (Puglia) avesse adottato l'atto di indirizzo necessario per l'individuazione dei casi in cui la presentazione di più progetti per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili e localizzati nella medesima area o in aree contigue sono da valutare in termini cumulativi nell'ambito della valutazione di impatto ambientale. In secondo luogo, ma in stretta connessione logica con quanto appena rilevato, l'ARPA Puglia (che svolge essenzialmente funzioni di natura consultiva) non poteva – in assenza dell'adozione delle direttive regionali in questione – autonomamente esprimere le valutazioni rese con i pareri negativi e poste a base del diniego dell'autorizzazione unica"²⁵⁸.

La rilevata tendenza a elevare il livello di definizione delle questioni problematiche che alimentano i conflitti decisori è stata di recente implementata per fare fronte ai limiti manifestati da linee guida datate e non aggiornate, strutturate per lo più in modo da formalizzare orientamenti giurisprudenziali consolidati e, dunque, in chiave retrospettiva piuttosto che prospettica, che si sono pertanto rivelate incapaci, grazie anche a determinate previsioni di carattere generico e ambiguo, come quella relativa agli interventi in aree contermini a quelle vincolate (pun-

²⁵⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 24 maggio 2021, n. 4000.

to 14.9, lett. c, e allegato 4)²⁵⁹, a disinnescare prassi distorsive e deresponsabilizzanti²⁶⁰.

In prima battuta si è così previsto l'aggiornamento delle Linee guida del 2010 all'esito di un percorso misto statale-regionale congegnato in modo tale per cui è rinviata al concerto dei ministri interessati, previa intesa in sede di conferenza unificata, la fissazione di principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e aree idonee e non idonee all'installazione di impianti FER aventi una potenza pari a quella individuata dal PNIEC come necessaria per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili; all'esito di che, l'individuazione delle aree idonee è in concreto riservata a leggi regionali e ad atti programmatici delle province autonome²⁶¹. Già questo approccio è sufficiente a delineare un significativo cambio di passo della disciplina in tema di insediamenti, passandosi da una mera indicazione in negativo delle aree non idonee alla determinazione in positivo di quelle idonee: con conseguente "inversione del rapporto di eccezione e regola" che appare suscettibile di esprimere una possibile "presunzione di compatibilità" di determinati impianti con più ampie porzioni di territorio²⁶². Nello stabilire che i relativi decreti devono tenere conto "delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell'aria e dei corpi idrici, privilegiando l'utilizzo di superfici di strutture edificate [...] e verificando l'idoneità di aree non utilizzabili per altri scopi", rispettando i principi "della minimizzazione degli impatti sull'ambiente, sul territorio, sul patrimonio culturale e sul paesaggio, fermo restando il vincolo del raggiungimento degli obiettivi di de

²⁵⁹ Cfr. A. MAESTRONI, *La questione della localizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili a valle delle linee guida ministeriali. Corte costituzionale e Corte di giustizia tra esigenze di tutela paesistica e di sviluppo economico*, in questa Rivista, 2012, p. 569; S. AMOROSINO, "Nobiltà" (dei proclami politici) e "misericordia" (dell'amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, in questa Rivista, 2020, II, p. 501.

²⁶⁰ Cfr. ancora la casistica descritta da S. AMOROSINO, "Nobiltà" (dei proclami politici) e "misericordia" (dell'amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, cit., pp. 510-503.

²⁶¹ Cfr. l'art. 20, commi 1 e 4, del D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 199.

²⁶² Cfr. C. VIVANI, *La localizzazione degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile: transizione energetica, ambiente e paesaggio*, in *Energie rinnovabili e piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., pp. 134 e 136.

carbonizzazione al 2030”, si sono peraltro legificati alcuni indirizzi già emersi come detto nella giurisprudenza (come quello per cui, nelle more, non possono essere disposte moratorie ovvero sospensioni dei termini dei procedimenti autorizzatori, e la mancata inclusione nel novero delle aree idonee non può di per sé valere a dichiarare le stesse non idonee all’installazione di impianti in sede di pianificazione territoriale), stabilendo altresì per legge che nelle more sono da considerare idonee le aree dei siti ove sono già installati impianti della stessa fonte e in cui vengono realizzati interventi di modifica non sostanziale, quelle dei siti oggetto di bonifica e le cave e miniere cessate, non recuperate o abbandonate o in condizioni di degrado ambientale²⁶³. Quindi, a chiusura di tale sistema, si è previsto una procedura autorizzatoria specifica per la costruzione e l’esercizio di impianti localizzati nelle aree individuate come idonee, connotata dai seguenti elementi di semplificazione:

a. l’autorità preposta al vincolo paesaggistico si esprime per mezzo di un parere obbligatorio non vincolante, e, in deroga al limite previsto dall’art. 16, comma 3, della L. n. 241/1990, il decorso del termine previsto per l’espressione del parere legittima l’amministrazione procedente a provvedere comunque sulla domanda di autorizzazione;

b. i termini sono ridotti di un terzo²⁶⁴.

In seconda battuta, e sull’onda dell’emergenza energetica determinata anche dal conflitto ucraino, sono state introdotte ulteriori rilevanti novità²⁶⁵:

a. si è in sostanza commissariata la funzione di individuazione delle aree idonee, affidando al Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri poteri di impulso e sostitutivi verso le Regioni;

b. si è anche allargata la lista delle aree ritenute per legge idonee nelle more, includendovi anche quelle non ricomprese nel perimetro dei beni vincolati né ricadenti nella fascia di rispetto dei beni culturali tutelati, che viene delimitata in sette chilometri di distanza dal perimetro per gli impianti eolici e un chilometro per gli impianti fotovoltaici;

²⁶³ Art. 20, commi 3 e 5-8, D. Lgs. n. 199/2021.

²⁶⁴ Art. 22, D. Lgs. n. 199/2021.

²⁶⁵ Cfr. l’art. 6, D. L. 17 maggio 2022, n. 50, recante “Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina”.

c. si è infine nuovamente intervenuti nelle procedure autorizzatorie anche pendenti²⁶⁶, stabilendo che il regime specifico e semplificato per le aree idonee si estende anche alle infrastrutture elettriche di connessione degli impianti e a quelle necessarie per lo sviluppo della rete elettrica di trasmissione nazionale, e che la Direzione generale del Ministero della Cultura deve stabilire in via generale e preventiva “criteri uniformi di valutazione dei progetti di impianti di energia da fonti rinnovabili, idonei a facilitare la conclusione dei procedimenti, assicurando che la motivazione delle eventuali valutazioni negative dia adeguata evidenza della sussistenza di stringenti, comprovate e puntuali esigenze di tutela degli interessi culturali o paesaggistici, nel rispetto della specificità dei diversi territori”.

Senza volere appesantire ulteriormente il discorso soffermandosi sul percorso a ostacoli rappresentato da un procedimento autorizzatorio mediante conferenza di servizi, la cui determinazione conclusiva ha valore solo di atto istruttorio endoprocedimentale a carattere consultivo che deve essere doppiato dal distinto provvedimento autorizzatorio di competenza regionale e che comunque deve coordinarsi, secondo la logica poco funzionale dei “cerchi concentrici”, con il previo esperimento, ove necessario, del procedimento di c.d. *screening* o di verifica di assoggettabilità che costituisce un momento autonomo e preliminare rispetto al procedimento di VIA che, a sua volta, è un autonomo sub-procedimento rispetto a quello conferenziale, e senza sfiorare il complicato versante del regime degli incentivi, da ultimo rivisitato dal D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 199 di attuazione della Direttiva UE 2018/2001 sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, e dei poteri in argomento esercitati dal Gestore dei Servizi Energetici²⁶⁷, su altri aspetti conviene richiamare l’attenzione per tentare di giungere alla parte finale dell’analisi.

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) approvato dal Governo nel 2021 destina alla seconda delle sei missioni previste, quella dedicata appunto alla “Rivoluzione verde e transizione ecologica”, quasi il 40% delle risorse complessive disponibili (quasi 70 dei 235 miliardi di

²⁶⁶ Art. 57, comma 1, D.L. n. 50/2022.

²⁶⁷ Si rinvia in proposito ai saggi di F. VETRÒ, G. MANFREDI, S.M. SAMBRI, F. LUISO e A. GALLIANI raccolti nel volume *Orizzonti del diritto dell’energia. Innovazione tecnologica, blockchain e fonti rinnovabili*, G.D. COMPORITI e S. LUCATTINI (a cura di), Napoli, 2020, pp. 89 ss.

euro, per la maggior parte destinati a guidare la transizione energetica verso fonti di energia rinnovabile e a rendere sostenibile la mobilità²⁶⁸). Ivi si sottolinea che l'Italia ha fatto progressi significativi tra il 2005 e il 2019, avendo diminuito le emissioni di gas serra del 19% (quindi con emissioni pro capite inferiori alla media UE) e garantito una diffusione di energie rinnovabili che si è attestata nel 2019 al 18,2%²⁶⁹, quindi oltre il *target* europeo del 17%, ma che presenta ancora “notevoli ritardi e vulnerabilità” in relazione agli obiettivi europei 2030 e 2050 e ai nuovi target indicati dal PNIEC per quanto riguarda i trasporti, l'economia circolare, gli eventi idrogeologici e l'attività sismica. In modo più specifico, poi, con riferimento alle c.d. riforme abilitanti, funzionali a rimuovere gli ostacoli burocratici, regolatori e procedurali che condizionano la qualità della vita dei cittadini e le iniziative economiche, si evoca la necessità di una profonda semplificazione e razionalizzazione delle procedure, si osserva che le norme vigenti prevedono procedure di durata troppo lunga che ostacolano la realizzazione di infrastrutture e di altri interventi sul territorio, citando negli anni 2019-2021 tempi medi per la conclusione dei procedimenti VIA di oltre due anni, con punte di quasi sei anni, mentre la verifica di assoggettabilità richiede circa 11 mesi (da un minimo di 84 giorni a un massimo di 634), e si stima che, “considerando l'attuale tasso di rilascio dei titoli autorizzativi per la costruzione ed esercizio di impianti rinnovabili, sarebbero necessari 24 anni per raggiungere i *target* Paese – con riferimento alla produzione di energia da fonte eolica – e ben 100 anni per il raggiungimento dei target di fotovoltaico”.

Nel novembre 2021 alcuni studi²⁷⁰ hanno parlato del 91% dei progetti di centrali eoliche presentati nel 2017 e ancora in corso di esame, citando anche un numero elevatissimo di pareri negativi pronunciati da Regioni (41 su 42) e Ministero della Cultura (35 sui 45) nelle procedure

²⁶⁸ Cfr. in argomento S. LAZZARI, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza “Italia Domani”*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2021, p. 1.

²⁶⁹ Il recente documento del Gestore dei Servizi Energetici, *Fonti rinnovabili in Italia e in Europa 2020*, offrendo dati di sintesi dal 2005 al 2020, sottolinea come tra i quattro principali Paesi UE per consumi energetici complessivi l'Italia registra nel 2020 il secondo valore più alto in termini di quota coperta da FER (20,4%), seconda sola alla Spagna (21,2%).

²⁷⁰ Ne dà atto anche A. TRAVI, *Pubblica amministrazione. Burocrazia o servizio al cittadino?*, Milano, 2022, p. 233.

di VIA di competenza statale e un tempo lunghissimo (fino a nove anni) per il rilascio delle autorizzazioni uniche.

Il rapporto *Le Regioni e il Permitting* di R.E.gions2030, pure dando atto di segnali di risveglio determinati dalle semplificazioni procedurali introdotte dal governo, cita ancora tempi lunghi degli iter autorizzativi che non riescono a stare al passo con il notevole aumento delle domande registrato dal 2018 (ad esempio, per l'eolico, dei 1.370 Megawatt per cui è stata presentata istanza nel 2018, 788 Megawatt, pari al 57,7%, sono ancora in attesa di completare la VIA; per il fotovoltaico, che ha conosciuto una vera e propria esplosione delle richieste soprattutto negli anni 2020 e 2021, per un valore complessivo che supera i 30 Gigawatt, il 48,4% dei progetti per cui è stata presentata domanda nel 2019 è ancora in attesa del giudizio di compatibilità ambientale, e la percentuale cresce significativamente nel 2020, che fa registrare il 79,5% della nuova capacità ferma in attesa del giudizio di compatibilità ambientale, e nel 2021, anno in cui il 92,4% è rimasto in attesa di valutazione), diffuse resistenze di Regioni (46 pareri negativi sui 47 pronunciati) e Ministero della Cultura (41 pareri negativi su 47), prassi disomogenee tra Regioni (con alcune, come Emilia Romagna, Lombardia, Umbria, Basilicata, Campania, Sardegna, che, avendo raggiunto il proprio *target*, ottengono valutazioni positive; mentre altre, come Abruzzo, Liguria, Toscana, si posizionano nella parte bassa della graduatoria, non avendo fissato *target* o non avendo raggiunto la capacità minima che si erano poste nel 2020).

“Lentezze e farraginosità del regime attuale” sono state denunciate anche dal Copasir nella recente *Relazione sulla sicurezza energetica nell'attuale fase di transizione ecologica*, ove con riferimento all'eolico si richiamano le ancora non sfruttate potenzialità offerte dai parchi marini realizzati a distanza dalla costa tale da renderli invisibili e dal c.d. *revamping* degli attuali impianti mediante sostituzione di una grande quantità di generatori attualmente in esercizio con pochi di nuova generazione che sfruttano pale eoliche di dimensioni notevolmente superiori rispetto a quelle di prima installazione; e con riferimento all'energia solare, richiedente l'occupazione di estese aree del territorio dislocate soprattutto nelle Regioni del centro-sud, si sottolinea come sia sotto dimensionata la capacità produttiva in esercizio rispetto a quella potenzialmente installabile e l'iter autorizzatorio non consenta di evadere i molti progetti presenti sui tavoli destinati al loro esame.

Infine, anche la XVI edizione del rapporto di Legambiente *Comunità Rinnovabili*, del maggio 2022, parla di numeri ancora “sconfortanti” rispetto alla capacità potenziale di realizzazione degli impianti e, soprattutto, rispetto agli obiettivi di produzione al 2030: “Nel nostro Paese sono, infatti, presenti almeno 1,35 milioni di impianti da fonti rinnovabili, distribuiti in tutti i Comuni italiani per una potenza complessiva di 60 GW [Gigawatt, *n.d.r.*]. Parliamo di almeno 7.127 Comuni in cui è presente almeno un impianto solare termico, 7.855 Comuni in cui sono distribuiti 22,1 GW di impianti solari fotovoltaici, 1.054 Comuni in cui è presente almeno un impianto eolico per complessivi 11,2 GW. Ma anche 1.523 Comuni in cui è presente almeno un impianto idroelettrico, tra grandi e mini con potenza inferiore ai 3 MW [Megawatt, *n.d.r.*], per complessivi 23 GW, a cui si aggiungono i 4.101 delle bioenergie e 942 Comuni della geotermia (tra alta e bassa entalpia). Numeri, sicuramente importanti, ma che appartengono nei fatti, ancora, ad un’eredità del passato. Parliamo, infatti, di appena 976 MW di potenza complessiva installata nel 2021, tra idroelettrico, eolico e fotovoltaico. Numeri totalmente insufficienti ad affrontare le sfide che abbiamo davanti. Numeri che rischiano di farci raggiungere l’obiettivo di 70 GW previsto al 2030, prendendo la media di installazione, tra solare ed eolico, degli ultimi tre anni – pari a circa 489 MW – tra 143 anni”²⁷¹.

A fronte di questa rappresentazione non esaltante della situazione effettuale esistente, resa ancora più problematica dai non rassicuranti dati sull’incremento del consumo di suolo (a un tasso di due metri quadrati al secondo) anche in presenza di stabilizzazione o decrescita demografica²⁷², che fanno immediatamente intuire la irrisolta crucialità del conflitto

²⁷¹ Così si legge nella *Premessa*, pp. 7-8, 14-30, nonché 69 e ss.

²⁷² Si vedano i dati raccolti nel Report di Sistema SNPA, *Consumo di suolo dinamiche territoriali e servizi eco sistemici*, edizione 2021, Roma, luglio 2021, pp. 43 ss., secondo cui “Nell’ultimo anno, le nuove coperture artificiali hanno riguardato altri 56,7 km² [...], ovvero, in media, oltre 15 ettari al giorno. Un incremento che, nonostante gli ancora troppo modesti segnali di rallentamento, rimane in linea con quelli rilevati nel recente passato, facendo perdere al nostro Paese quasi due metri quadrati di suolo ogni secondo”. A seguire, quindi la denuncia del problema: “L’attuazione combinata di PNNR e PNIEC (Piano nazionale integrato per l’energia e il clima) potrebbe mettere a terra in 6 anni circa 15 GW (12 da PNIEC con l’opzione ‘Power-up’ e 3 con misure ad hoc). Questa messa a terra non è indolore per il suolo e la biodiversità perché la superficie necessaria per quella potenza potrebbe richiedere circa 15-18.000

tra i valori in campo, può colpire l'enfasi con cui il Ministro Cingolani ai primi del giugno 2022 ha commentato la proiezione elaborata da Terna circa gli impianti da fonti rinnovabili che entreranno in esercizio nei prossimi mesi, che evidenzia un incremento della potenza autorizzata di oltre 8 Gigawatt pari a circa 2,5 volte il totale connesso nei due anni precedenti (2020 e 2021), sottolineando come tale accelerazione sia dovuta soprattutto a tre fattori di semplificazione quali:

a. la velocizzazione del processo di autorizzazione realizzato mediante la nuova commissione VIA *Fast Track* cui sono sottoposti i progetti strategici per la transizione energetica previsti nel PNRR e nel PNIEC (122 progetti esaminati dalla data della sua costituzione, avvenuta il 18 gennaio 2022, di cui 103 con esito positivo e 17 negativo);

b. lo sblocco dei progetti bloccati dalle soprintendenze grazie all'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo;

c. la accelerazione degli impianti che non passano dalle aste del Gestore dei Servizi Energetici e non beneficiano di incentivi e seguono iter autorizzativi diversi come le VIA regionali o semplificati come nel caso dell'autoconsumo.

Di qui il commento finale del Ministro che, con un pizzico di orgoglio, ha chiosato: “potremo fare errori, ma per una volta il motore è stato acceso, la macchina è partita, l'itinerario è segnato e le prime tappe raggiunte”²⁷³.

Facile intravedere, dietro a tale enfasi, i limiti di una visione e i problemi ancora sul tappeto.

Infatti, come già anticipato a chiusura del paragrafo che precede, per quanto sia stato accertato che le politiche di semplificazioni possono

ettari e forse pure di più. Più energia, meno cibo. Più energia, meno paesaggio. Più energia, meno biodiversità. Più energia meno servizi ecosistemici a terra. La transizione energetica non è affatto indolore. Il PNRR prevede che solo 0,43GW saranno generati espressamente senza consumo di suolo (parco agrisolare: investimento 2.2 di M2C1.2). La sola previsione di uso del suolo per il solare a terra farebbe salire del 50% il trend attuale di consumo di suolo. A questa quota andrebbe poi aggiunta la quota di servizio relativa a cantieri, strade di accesso e impianti di servizio” (Report di Sistema SNPA, *Consumo di suolo dinamiche territoriali e servizi eco sistemici*, cit., p. 273). Si legga in proposito il commento di G. A. STELLA, *L'Italia e la sfida per conciliare nuove pale eoliche e antica bellezza*, in *Corriere della Sera*, 6 novembre 2021, p. 27.

²⁷³ Come si legge nell'intervista pubblicata in *Corriere della Sera*, 1 giugno 2022, dal titolo significativo “*Rinnovabili crescono a velocità raddoppiata. Semplificare? Funziona*”.

determinare un incremento significativo (di almeno il 29%) di potenza da rinnovabili installata²⁷⁴, non bastano alcuni ritocchi del meccanismo decisionale messi in atto dai seguaci di una “cultura frenetica del fare”²⁷⁵ e volti a depotenziare i veti e i ritardi messi in atto dalle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili, o la elevazione progressiva del livello di gestione dei conflitti, così come la legificazione o indicazione precettiva delle possibili soluzioni, per rendere più virtuose e razionali le arene deliberative²⁷⁶. Anzi, la reazione al prossimalismo, che pure muove dalla presa d’atto che il sistema a cascata della legge urbanistica del 1942 non è l’archetipo di ogni assetto relazionale fra i livelli di pianificazione e favorisce la ricerca di modelli multilivello “non irrigiditi in schemi lontani dalla realtà e dinamicamente protesi verso l’effettività funzionale”²⁷⁷, nella misura in cui arriva all’estremo di rompere il ragionevole equilibrio che vi dovrebbe essere tra predeterminazione dei criteri in grado di orientare in termini puramente indicativi e flessibili le condotte e “riconoscibilità generale del territorio custode e segno di identità collettive”²⁷⁸ attraverso la decentrata valutazione procedimentale dei fatti-interessi rilevanti che tenga conto delle variabili offerte dagli irripetibili contesti di luogo e di tempo²⁷⁹, nasconde una surrettizia nuova

²⁷⁴ Cfr. il *working paper* n. 3/2022 del Dipartimento di Scienze per l’economia e l’impresa dell’Università degli Studi di Firenze, *Unburdening Regulation: the impact of regulatory simplification in photovoltaic adoption in Italy*, 13 marzo 2022. La ricerca si concentra sugli effetti delle semplificazioni procedurali relative ai pannelli fotovoltaici introdotte negli anni 2009/2013 da cinque Regioni (Abruzzo, Basilicata, Calabria, Friuli-Venezia Giulia, Lazio) e dalla Provincia Autonoma di Trento.

²⁷⁵ Sulla quale si incentra la accorata denuncia civica di F. SALVIA, *La parabola del Diritto amministrativo negli ultimi anni sotto la spinta degli uomini del fare amici del macro e dei “guadagni rapidi”; nemici irriducibili dei beni comuni e di ogni forma di manutenzione dell’esistente*, in *Il diritto dell’economia*, 2020, p. 174.

²⁷⁶ Come ha osservato A. TRAVI, *Pubblica amministrazione*, cit., p. 235, la risposta non è stata quella di intervenire sulla gestione dei rapporti conflittuali “al fine di costruire una relazione corretta”; è come se, “anziché sgombrare la polvere dal pavimento, si sia preferito nascondere la polvere sotto il tappeto” (*Ibid.*, nota 46).

²⁷⁷ Come sostenuto da P. L. PORTALURI, *L’“incanto che non so dire”*, cit., pp. 86-87.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 94.

²⁷⁹ Si consideri, infatti, che l’individuazione prima maniera, per via regolamentare, delle aree non idonee assume un valore puramente indicativo che non comporta un divieto assoluto di installazione ma rappresenta soltanto una valutazione negativa di “primo livello”, che impone poi di verificare “in concreto, caso per caso, se l’impianto così come effettivamente progettato, considerati i vincoli insistenti sull’area, possa

gerarchizzazione degli interessi²⁸⁰ ed espone al rischio che al tentativo di aggirare l'ineludibile confronto tra gli interlocutori naturali del gioco irriducendo le relative regole si risponda, anche in sedi improprie, rendendo ancora più radicali e irriducibili le posizioni in conflitto.

Ne sono indice le tante polemiche registrate nei mesi passati: da quelle di principio che hanno veduto protagonisti anche settori diversi del fronte ambientalista, come il Presidente di Legambiente Stefano Cianfani, che ha invocato la fine delle politiche del no, e la Presidente di "Amici della Terra" Monica Tommasi, che ha invece opposto un secco rifiuto al ricorso alle pale eoliche per raggiungere l'obiettivo condiviso della

essere realizzabile" (in questi termini Corte cost., 7 luglio 2021, n. 177, nel giudicare incostituzionale una legge regionale della Toscana che aveva fissato un limite di potenza per gli impianti fotovoltaici a terra nelle aree rurali, ha richiamato l'orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa, su cui si veda anche C. VIVANI, *La localizzazione degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile: transizione energetica, ambiente e paesaggio*, in *Energie rinnovabili e piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., p. 121). Opportunamente, sulla scorta della già rilevata giurisprudenza Coraggio, al punto 3.3 della motivazione della citata sentenza si precisa: "Una normativa regionale, che non rispetti la riserva di procedimento amministrativo e, dunque, non consenta di operare un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi, impedisce la migliore valorizzazione di tutti gli interessi pubblici implicati e, di riflesso, viola il principio, conforme alla normativa dell'Unione europea, della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili (sentenza n. 286 del 2019, in senso analogo, *ex multis*, sentenze n. 106 del 2020, n. 69 del 2018, n. 13 del 2014 e n. 44 del 2011)". Chiosa ancora giustamente C. VIVANI, *La localizzazione degli impianti*, cit., p. 125: "il doppio livello di valutazione risponde alla considerazione secondo cui l'incisione dei valori paesaggistici può dipendere non solo dalle caratteristiche oggettive del territorio (rilevate in sede di giudizio generale di 'idoneità'), ma anche dalla concreta realtà progettuale degli impianti proposti, che è rilevabile solo caso per caso, in una prospettiva puntuale".

²⁸⁰ P. L. PORTALURI, *L'incanto che non so dire*, cit., pp. 109 ss., nonché P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, in *giustiziainsieme.it*, 4 maggio 2021, il quale mette bene in evidenza come i tentativi di integrazione sotto un unico centro decisionale di valori come ambiente e paesaggio, che sono frutto di "due linee di pensiero e di due tradizioni culturali marcatamente differenti tra loro", "non si fa a somma zero, ma comporta necessariamente il ridimensionamento o il sacrificio degli uni aspetti rispetto agli altri"; esprimendo infine l'idea che "in tal modo l'ambientalismo industriale della transizione ecologica sopraffà e annulla la tutela paesaggistica, che ad essa obiettivamente si contrappone, poiché i pannelli fotovoltaici nelle campagne, le pale eoliche, le dighe del micro-elettrico, gli impianti a biomasse, raramente vanno d'accordo con la tutela del paesaggio".

decarbonizzazione²⁸¹; o hanno visto comporsi e schierarsi l'uno contro l'altro fronti inediti ed eterogenei, come Legambiente e Italia Nostra, ma anche l'INU e la CGIL, contro le modifiche alla legge regionale Marson recentemente approvate dal Consiglio regionale della Toscana per semplificare l'iter di autorizzazione degli interventi previsti dal PNRR²⁸²; a quelle di bottega che hanno fatto da contorno alla presentazione (il 31 marzo 2022 all'Archivio di Stato di Firenze) dei volumi *Tutela e Restauro* curati dal Soprintendente di Firenze Andrea Pessina, che si è sentito in dovere di difendere l'operato del proprio ufficio all'insegna della frase "non sono il Signor No, difendo i tesori di Firenze"²⁸³, che riassume anche la posizione dei tanti comitati del no a cui ha replicato il Sindaco Nardella invocando una revisione dei vincoli in funzione di una visione realistica dei problemi²⁸⁴; fino alle dispute locali che hanno interessato, per citare alcuni casi relativi alla stessa Regione Toscana, il parco eolico nel Mugello, la centrale geotermica voluta da Sorgenia ad Abbadia San Salvatore, il rigassificatore di Piombino.

Al fondo di tutto, come ognuno può vedere, vi è dunque una irrisolta questione culturale e di metodo²⁸⁵, che si compendia nel dubbio se sia possibile e utile colmare il deficit di razionalità intrinseca di fatti e situazioni

²⁸¹ I dettagli della polemica sono stati ripercorsi da E. SOGLIO, *Pale eoliche, il bene e il bello ma anche la paura di cambiare. E l'unità nell'area ambientalista*, in *Buone Notizie – Corriere della Sera*, 2 febbraio 2021, p. 17.

²⁸² Ne dà notizia l'equilibrato articolo di G. F. CARTEI, *Paesaggio e sviluppo. Deroghe, regole e risorse*, in *Corriere fiorentino*, 29 aprile 2022, p. 1. Si tratta della L. R. 26 aprile 2022, n. 12, recante "Disposizioni di semplificazione in materia di governo del territorio finalizzate all'attuazione delle misure previste dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) o dal Piano nazionale degli investimenti complementari (PNC)".

²⁸³ Così il titolo dell'intervista di E. FERRARA, pubblicata in *la Repubblica - Firenze*, 29 marzo 2022; E. SEMMOLA, *Nuovo Franchi, eolico nel Mugello, il partito (assediato) di Pessina: "Su di noi troppo pregiudizi"*, in *Corriere fiorentino*, 1 aprile 2022. Cfr. anche S. O., *L'equilibrio difficile tra ambiente e paesaggio*, in *Corriere fiorentino*, 7 marzo 2022, p. VIII.

²⁸⁴ Cfr. G.G., *Nardella: "Rivediamo i vincoli agli impianti per le rinnovabili o resteremo dipendenti da altri". Il sindaco critica i comitati del no. Baldanzi replica: ci trattano da contado*, in *Corriere fiorentino*, 19 febbraio 2022, p. 3.

²⁸⁵ Come insegnava F.A. VON HAYEK, *Gli intellettuali e il socialismo*, ora in *Tra realismo e utopia liberale. Scritti 1949-1956*, M. GREGORI (a cura di), Milano, 2009, pp. 44, 54, quello che spesso ai contemporanei appare come una mera lotta di spinte e forze diverse è in realtà un problema "di idee".

determinato dall'allontanamento dalla logica relazionale che, attraverso i conflitti di prossimità, ha per lungo tempo alimentato la costruzione dal basso di tecniche di soddisfazione dei bisogni umani attraverso la creazione di improbabili essenze collettive per via del continuo aggiornamento dei disegni organizzativi e processi decisionali pubblici deputati alla relativa soddisfazione. In un contesto esistenziale che riflette uno "stato delle cose [...] contemporaneamente così attivo e così misero"²⁸⁶ e l'immagine di un uomo condannato a vivere "familiarmente con una grande quantità di contrari"²⁸⁷, inebriato di "dissipazione"²⁸⁸, e "sopraffatto dal numero e dalla grandezza dei suoi stessi mezzi"²⁸⁹, l'inflazione di figure, schemi, istituti, valori, che ha fatto seguito alla pubblicizzazione delle tecniche di tutela assomiglia allo sterile gioco della "moscacieca" in cui le tante pressioni e necessità del presente "non lasciano spazio alla scelta del perché, ma solo del percome"²⁹⁰ e appare tanto debole dal punto di vista epistemologico quanto improduttiva di un effettivo miglioramento del livello di protezione degli interessi tutti in gioco. Si continua così inutilmente ad investire energie e risorse su come fare lavorare diversamente i diversi enti intrappolati nelle grandi dicotomie, "in virtù di discutibili abracadabra dialettici", senza prendere neppure in considerazione l'idea di deporre tali visioni dicotomiche e semplificate della realtà e riposizionare il dibattito su un piano completamente diverso²⁹¹.

La "alchimia burocratica" consistente "nel trasformare il particolare in universale"²⁹² non si alimenta di finzioni e di surrogati e non si esprime

²⁸⁶ P. VALÉRY, *La politica del pensiero*, in *La crisi del pensiero e altri "saggi quasi politici"*, Bologna, 1994, pp. 58-59.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 61.

²⁸⁸ P. VALÉRY, *Considerazioni sull'intelligenza*, in *La crisi del pensiero e altri "saggi quasi politici"*, cit., p. 90, ove è vividamente rappresentata l'insidiosa "intossicazione" da eccessi che caratterizza la vita attuale.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 88.

²⁹⁰ Così, pure entro un insieme di valutazioni non sempre condivisibili, l'acuta analisi di G. ZAGREBELSKY, *Moscacieca*, Roma-Bari, 2015, pp. 3 e 16 ss., ove di parla di riforme che, fuori da ogni enfasi retorica, "non sono che adeguamenti tecnici [...] cambiamenti conservativi di ciò che c'è".

²⁹¹ Cfr. in tale senso le dense pagine di M. SPANÒ, "Perché non rendi poi quel che prometti allora?". *Tecniche e ideologie della giuridificazione della natura*, in Y. THOMAS e K. CHIFFOLEAU, *L'istituzione della natura*, Macerata 2020, p. 107.

²⁹² P. BOURDIEU, *Sullo Stato. Corso al Collège de France*, vol. I (1989-1990), Milano, 2013, p. 60.

trascorrendo semplicemente “da un ripiano all’altro della topica ontologica” considerata²⁹³, aggiustando, togliendo e sfrondando, ovverosia aggirando gli ostacoli o le contraddizioni del reale, o ancora rappresentando un’immagine virtuale delle condizioni esistenziali su cui si è chiamati a intervenire depurata dei suoi nodi problematici e dei suoi conflitti, perché è anzi negli stessi che essa trova la sua fonte effettiva di legittimazione e la sua fondamentale unità di misura²⁹⁴. Unica via capace di dare espressione e senso a tale processo di scoperta e gestione dei conflitti che sostanziano i vari problemi della vita è il procedimento che, come ogni altra tecnica di trattazione di una controversia, “è un percorso che si snoda per tentativi ed errori, che non sono una tappa verso la verità, ma sono verità essi stessi nel loro dispiegarsi”²⁹⁵.

Per quanto procedere significhi avanzare lungo un percorso dato verso una determinata meta²⁹⁶, lasciando così intendere una sorta di svolgimento meccanico fino ai suoi naturali esiti di un sistema predefinito nei suoi elementi essenziali, in realtà né le premesse né le conclusioni di tale processo sono iscritti nella disciplina giuridica che regola gli assetti organizzativi delle competenze in gioco e tanto meno nella pretesa consistenza ontologica della c.d. natura delle cose.

La rinuncia a ogni forma di determinismo costruttivistico sembra, dunque, il primo passo da compiere per guadagnare un approccio nuovo, più maturo e razionale, ai temi dibattuti.

²⁹³ M. SPANÒ, “Perché non rendi poi quel che prometti allora?”, cit., p. 107.

²⁹⁴ Come si è cercato di dimostrare in G.D. COMPORTI, *Il coraggio di amministrare*, cit., p. 1151. Da ultimo, anche A. TRAVI, *Pubblica amministrazione*, cit., p. 31, ha sottolineato che “la relazione continua con la dimensione della concretezza [...] rappresenta un fattore decisivo, che qualifica e arricchisce il ruolo dell’amministrazione”.

²⁹⁵ Così, con riferimento al processo, ma con dichiarata apertura di senso verso “qualsiasi altro modo di trattazione di una controversia”, R. CAPONI, *Autonomia del processo civile (note a margine di un tema immenso)*, in *Rivista di diritto processuale*, 2022, p. 137. Cfr. anche R. CAPONI, *Specialismo e politica nella scienza giuridica*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2022, p. 354: “la verità è sempre in cammino; il cammino è il metodo; il metodo è la vita”.

²⁹⁶ Cfr. G. D. COMPORTI, *Il procedimento amministrativo*, in *Manuale di diritto pubblico*, F. FRACCHIA (a cura di), Napoli, 2010, p. 207.

8. *La sostenibilità delle politiche pubbliche: una possibile via per imparare a progettare il futuro partendo dai limiti del presente*

La lunga stagione della sostenibilità delle politiche pubbliche, che stiamo ancora attraversando, può forse contribuire a ricondurre nella giusta prospettiva le problematiche esaminate.

Fuor di retorica, occorre però subito precisare, non si tratta di giocare ancora una volta con espressioni linguistiche o entità astratte per riposizionare a piacimento i termini di una dialettica che, rispetto alle correnti e stilizzate rappresentazioni riflesse dal sostrato dell'art. 41 Cost., si è nel frattempo fatta assai più complessa, articolata e meno scontata²⁹⁷. Poiché le “culture generano formule, e, quando non sono consolidate, generano formule equivoche”, non è tanto al mantra dello sviluppo sostenibile²⁹⁸, che risale al Congresso mondiale sull'ambiente e lo sviluppo organizzato dall'ONU a Rio de Janeiro nel 1992 e che, sfruttando la veduta rivalutazione dell'economia quale via potenzialmente idonea a scoprire forme

²⁹⁷ Giustamente A. GIANNELLI, *La giuridificazione dell'ambiente*, cit., p. 305, ha notato come la dialettica con le istanze economiche che è richiamata dall'art. 41 Cost. riflette una visione stilizzata e semplificata della società, non tenendo conto che le tante crisi che si sono succedute hanno disvelato un quadro assai più complesso in cui l'ambiente oggi, “più che contrapporsi alla libertà di impresa, sembra porsi come potenziale fattore antagonista rispetto all'effettività di alcuni tra i più delicati diritti sociali, come il diritto al lavoro o il diritto alla casa”.

²⁹⁸ Su cui si rinvia alle analisi di F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, P. FOIS (a cura di), Napoli, 2007, p. 41; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2010; G. F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013; C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, R. FERRARA, M. A. SANDULLI (a cura di), I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, R. FERRARA, C. E. GALLO (a cura di), Milano, 2014, p. 221; G. CORDINI, *Crisi dello stato sociale e sostenibilità ambientale*, in *Clima biodiversità e territorio italiano*, A. LUISE, A. POSTIGLIONE, G. CORDINI (a cura di), Roma, 2017, p. 32; L. TAFARO, *Sostenibilità ambientale, economia circolare e diritto dei cives: nuove prospettive*, in *Le nuove frontiere dell'eco-diritto*, cit., p. 21; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, p. 493; M. COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020; F. DE LEONARDIS, *Economia circolare (diritto pubblico)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Agg., VIII, Torino, 2021, p. 161; B. MANNI, *Sviluppo sostenibile e rigenerazione urbana tra tutela dell'ambiente e inclusione socio-economica*, in *Diritto pubblico*, 2022, p. 273.

di energia pulita e quindi non più meramente conflittuali con le istanze ambientali, è rappresentativo di visioni volte a espungere il concetto di limite²⁹⁹ dal mondo della produzione dei beni e servizi a favore delle collettività sociali, che si intende fare in questa sede riferimento.

Piuttosto, si tratta di recuperare al centro delle riflessioni sulle politiche pubbliche e delle prassi burocratiche il senso del limite che caratterizza ogni manifestazione dell'esistenza. E considerare le sfide ecologiche come occasione per liberare e sviluppare nuove energie intellettive³⁰⁰, tecnico-scientifiche³⁰¹ e professionali e, dunque, per creare le condizioni di uno sviluppo socio-economico coerente con una società consapevole delle indicazioni che provengono dagli ecosistemi naturali e delle limitate risorse di cui gli stessi dispongono e, pertanto, attenta a progettare il proprio futuro a partire dai condizionamenti del presente³⁰².

Non è più soltanto questione di registrare con maggiore o minore

²⁹⁹ Cfr. in modo particolare le condivisibili notazioni di G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), Torino, 2020, pp. 5-7; e di R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, pp. 16-17, secondo cui il principio di integrazione rinvia dinamicamente al concetto di limite e anzi di *limes*, come "frontiera invalicabile [...] che dovrebbe orientare, e anzi sovrastare, i comportamenti individuali e le opzioni strategiche non meno delle politiche concrete dei decisori collettivi pubblici". L'importanza di un nuovo modo di pensare e di guardare al mondo incentrato "sul recupero del senso del limite e su un profondo ripensamento della scala dei valori, con l'abbandono del consumo fine a se stesso e del falso slogan contraddittorio dello 'sviluppo sostenibile'" è evidenziata a chiusura della densa analisi critica di P. Carpentieri, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, cit.

³⁰⁰ Di dinamismo volto ad "avviarcisullastrada di nuovi modelli [...] ben oltre la mera conservazione dell'esistente" parlano anche M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, cit., pp. 36-37. Nello stesso senso, si legga anche il richiamo alla "dinamicità dell'azione ambientale" fatto da M. DELSIGNORE, *Ambiente*, cit., p. 59-60.

³⁰¹ Come quelle in materia di energia analizzate nel lavoro collettaneo *Orizzonti del diritto dell'energia. Innovazione tecnologica, blockchain e fonti rinnovabili*, G. D. COMPORI, S. LUCATTINI (a cura di), cit.

³⁰² Commentando l'importante rapporto di Sir. PARTHA DASGUPTA *The Economics of Biodiversity*, febbraio 2021, volto a dimostrare la necessità di ridefinire il successo economico non solo sul mero ritorno finanziario dell'investimento ma anche sul valore dei servizi offerti dal capitale biodiversità, M. MONTI, C.A. REDI, *L'economia della biodiversità*, in *Corriere della Sera, La Lettura*, domenica 28 febbraio 2021, p. 5, sottolineano la sfida di "produrre trasformazioni individuali e collettive e di

soddisfazione il grado di compatibilità e/o di sinergia raggiunto tra i valori in conflitto³⁰³, e quindi di seguire le oscillazioni del pendolo burocratico tra atteggiamenti maggiormente inclini al fare o al non fare. Ma di prendere finalmente atto che l'importante non è misurare quanto si fa ma chiedersi come e perché si fa, cioè non alimentare il passatempo “dei tre punti” orchestrato ed esibito da molti politici o intellettuali populistici che prendono due punti di un ideale sistema (nel nostro caso energia/economia e ambiente) e ne trovano un terzo (il fare purché sia) “per collegarli in qualche modo, stupendo la platea” di riferimento, ma sfruttare la densità del capitale semantico del problema “per identificare e collegare i punti giusti, quelli che spiegano di più, che lasciano vedere aspetti storici importanti, e le profondità concettuali più appropriate e rilevanti [...] per navigare nella direzione giusta, che è quella di farci capire meglio noi stessi, il nostro tempo e il tempo che verrà”³⁰⁴.

In simile prospettiva l'ambiente, settore tra i più problematici per l'entità delle sfide lanciate alle forme che reggono la convivenza umana³⁰⁵, può divenire decisivo fattore di costruzione³⁰⁶ di un ecosistema dell'innovazione che, puntando su ciò che sembra irrealizzabile o irrisolvibile sul momento ai più, come per esempio la trasversalità disciplinare e culturale, la continua interazione tra gli opposti, la ricombinazione di artefatti, detriti e processi complementari, rappresenta il “lievito del futuro”³⁰⁷, nel senso che incoraggia i suoi abitanti non a “starsene seduti in splendido isolamento sforzandosi di concepire grandi pensieri” ma a confrontarsi sui problemi comuni ed esplorare l'adiacente possibile “che

abbandonare quel senso di sicurezza dato dalla ripetizione dell'esistente stile di vita che distrugge la natura e soffoca ogni capacità creativa, ogni apertura al futuro”.

³⁰³ Secondo le tappe evolutive registrate da G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 21; R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in *Studi in tema di economia circolare*, F. DE LEONARDIS (a cura di), Macerata, 2019, p. 39.

³⁰⁴ Così, nell'ambito di un'analisi molto stimolante per le generali ricadute di metodo, L. FLORIDI, *Calvino e l'arte di giocare con le idee con grazia*, in A. PRENCIPE, M. SIDERI, *L'innovatore rampante. L'ultima lezione di Italo Calvino*, Roma, 2022, p. 12.

³⁰⁵ G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente e teoria generale del diritto*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2018, p. 110.

³⁰⁶ Di “vero e proprio volano” per un nuovo modello di sviluppo parla F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica*, cit., p. 785.

³⁰⁷ A. PRENCIPE e M. SIDERI, *L'innovatore rampante*, cit., p. 21.

aleggia ai margini dello stato attuale delle cose, come una mappa di tutti i modi possibili in cui il presente potrebbe reinventarsi”³⁰⁸.

In effetti, in un contesto di razionalità limitata e di dispersione delle “conoscenze relative a circostanze particolari di tempo e di luogo”³⁰⁹ qual è quello in cui viviamo, in cui ci troviamo a fronteggiare situazioni delle quali è possibile riconoscere “solo un numero modesto di variabili [...] che si impongono sulle altre”, tutto ciò che è possibile fare è mettere in atto un modello comportamentale che, anziché inseguire l’improbabile obiettivo di contemplare in una visione isolata e complessiva l’intera gamma delle alternative a disposizione anche nel futuro, sia almeno idoneo a “mettere a fuoco ed affrontare un solo o pochi problemi per volta” attraverso:

- a. la acquisizione dei dati di fatto sull’ambiente in cui viviamo,
- b. la selezione dei fattori a cui è necessario, di volta in volta, prestare attenzione,
- c. la elaborazione delle alternative o il miglioramento delle alternative di cui già disponiamo³¹⁰.

In siffatto contesto, quindi, la ragione umana “più che uno strumento per elaborare e prevedere l’equilibrio generale dell’intero sistema del mondo o per creare un potente modello generale che consideri tutte le variabili presenti in ogni entità spaziotemporale, è piuttosto uno strumento per esplorare esigenze e problemi parziali e specifiche”³¹¹.

E i procedimenti in contraddittorio “svolgono la stessa funzione delle

³⁰⁸ Così il fondamentale saggio di S. JOHNSON, *Dove nascono le grandi idee. Storia naturale dell’innovazione*, Milano, 2011, pp. 35 ss., che si è valorizzato in particolare nello studio G. D. COMPORI, *La strana metafora della terra di nessuno*, cit., p. 529.

³⁰⁹ Cfr. in argomento soprattutto F.A. VON HAYEK, *Lo scientismo e lo studio della società*, in *Conoscenza, mercato, pianificazione. Saggi di economia e di epistemologia*, Bologna, 1988, 204; F.A. VON HAYEK, *Economia e conoscenza*, in *Conoscenza, mercato, pianificazione. Saggi di economia e di epistemologia*, cit., pp. 246, 250; F.A. VON HAYEK, *L’uso della conoscenza nella società*, in *Conoscenza, mercato, pianificazione. Saggi di economia e di epistemologia*, cit., p. 280.

³¹⁰ Così H. A. SIMON, *La ragione nelle vicende umane*, Bologna, 1984, pp. 51-56, il quale, nel riflettere sui diversi modelli della scelta umana, osserva: “il modello comportamentale rinuncia a molte delle magnifiche proprietà formali del modello olimpico; ma in cambio fornisce un approccio alla razionalità che chiarisce come le creature dotate delle nostre capacità mentali [...] possono avere successo in un mondo che è fin troppo complicato da capire”.

³¹¹ H.A. SIMON, *La ragione nelle vicende umane*, cit., p. 149.

strutture di mercato nella riduzione delle informazioni necessarie ai consociati per comportarsi razionalmente”³¹².

Al di là di tutto, è inutile negare che il contesto³¹³ è il principale fattore in grado di esprimere un orizzonte di senso per organizzare adeguate arene deliberative, il procedimento costituisce via imprescindibile di disvelamento, conoscenza e appezzamento dei fatti e degli attori rilevanti, e la relativa decisione espressione precettiva decentrata e adattiva del grado di composizione dei diversi punti di vista emersi su una determinata questione che è stato ragionevolmente possibile raggiungere³¹⁴.

Al netto della indubbia rilevanza geo-politica del complesso tema, e della necessità di trovare rapide soluzioni alle crisi ricorrenti³¹⁵, tutto

³¹² *Ibid.*, p. 132. Pertinenti richiami alla “razionalità procedurale [...] come il valore ordinante grazie al quale gli interessi coinvolti e toccati dalla procedura possono trovare (nel bene come nel male!) riconoscimento ed eventualmente tutela”, si leggono in R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione*, cit., pp. 38 e 40-43.

³¹³ Cfr. ancora le importanti precisazioni di I. BERLIN, *Sulla ricerca dell'ideale*, cit., pp. 73, 75, 77 ss.: “se anche ai conflitti non si può sfuggire, possono essere stemperati. Si possono soppesare le richieste e raggiungere compromessi: nelle circostanze concrete non ogni rivendicazione è di ugual forza [...]. La situazione concreta è pressoché tutto. Non v'è scampo: c'è da decidere [...] la ricerca della perfezione mi sembra la ‘ricetta’ del massacro, e la prospettiva non migliora se a pretenderla è il più sincero degli idealisti [...]”. Seppure in una prospettiva più generale, si veda il richiamo alla ragion pratica di R. CAPONI, *Specialismo e politica nella scienza giuridica*, cit., p. 358: “lo studio di fenomeni oggetto di una qualsiasi branca del sapere può acquisire il suo senso solo dal contesto nel quale viene inserito”.

³¹⁴ Cfr. sulla decisione quale esito delle scelte compiute nel procedimento, risultato del potere determinante, con cui si giunge “alla determinazione (della regola) dell’assetto di interessi [...] astrattamente coinvolti nell’operazione amministrativa”, F. G. SCOCA, *Atto e provvedimento: elementi essenziali e situazioni giuridiche*, in *Tem e questioni di Diritto amministrativo*, L. GIANI, M. IMMORDINO, F. MANGANARO (a cura di), Napoli, 2019, p. 72. Nella stessa lunghezza d’onda si pone l’invito di chiusura di M. SPANÒ, “Perché non rendi poi quel che prometti allora?”, cit., p. 124, a “riconoscere finalmente la natura per quello che (giuridicamente) è: l’evento che si produce ogni volta che il diritto decida di ripararla”.

³¹⁵ Emblematico l’intervento di P. ARMAROLI, *Subito più energia da eolico e solare*, in *Il Sole 24 Ore – Domenica*, 16 gennaio 2022, p. 3, che all’esplosione del problema dei costi, prima ancora della crisi generata dal conflitto bellico tra Russia e Ucraina, risponde: “L’obiettivo primario che l’Italia si deve porre è un’espansione poderosa e veloce della produzione elettrica rinnovabile [...]. Basta chiacchiere”. Esplicito, in piena crisi bellica, è poi il messaggio del Premier Mario Draghi in occasione del *Question Time* dinanzi alla Camera dei Deputati del 9 marzo 2022: “il contributo delle

ciò significa in buona sostanza che per non rimanere “smarrit(i) nell’ingranaggio dei valori fatti indipendenti”³¹⁶ è irrinunciabile, a qualunque livello ci si ponga di una ideale scala progressiva di scelte, la faticosa via dell’aderenza ai fatti rilevanti, del soccorso delle migliori conoscenze tecnico-scientifiche e chiavi di lettura delle sfide agli stessi sottesi e del contraddittorio tra gli interessi in conflitto³¹⁷ per la scoperta della soluzione più adeguata e ragionevole al problema collettivo volta per volta affrontato.

In definitiva, il riallineamento tra tecniche di soddisfazione dei bisogni ed ecosistemi costruiti a misura dell’intrinseca razionalità dei fatti/interessi che connotano la “pluralità delle forme socio-giuridiche”³¹⁸ attraverso cui si esprime l’esistenza umana non dipende da un formidabile piano di azione annunciato dal più o meno illuminato riformatore di turno. Se è vero, come ha cura di spiegare la pagina che apre l’ultimo quaderno fiorentino celebrativo di cinquant’anni di un fortunato progetto di rinnovamento del pensiero giuridico moderno, che il legame tra il pluralismo giuridico e il pluralismo sociale riconosciuto dalle moderne carte costituzionali sfida gli interpreti a immaginare nello spazio e nel tempo “sempre nuove connessioni tra unità e pluralità, tra esperienze e paradigmi”³¹⁹, ciò significa che è attraverso il recupero della capacità di lettura e di organizzazione della ricchezza restituita da tali esperienze che può avviarsi la sperimentazione di relazioni inter-personali che, come insegnano

fonti rinnovabili [...] resta l’unica strategia fondamentale nel lungo periodo [...]. Per avere una vera sicurezza energetica serve una profonda semplificazione burocratica [...]. Il grosso ostacolo oggi è rappresentato dai procedimenti autorizzativi, e se non lo superiamo non andiamo da nessuna parte”.

³¹⁶ H. BROCH, *I sonnambuli. 1918 Huguenau o il realismo*, cit., p. 111.

³¹⁷ Cfr. in tal senso lo stesso P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, cit., par. 2 il quale ritiene “preferibile il modello della differenziazione e del contraddittorio tra gli interessi in conflitto per evitare che alcuni di questi interessi (i più deboli politicamente) siano fagocitati da quelli più forti”.

³¹⁸ Per la distinzione della pluralità delle pratiche e del pluralismo dei discorsi di sapere “che tentano di ridurre la complessità dell’esperienza costruendo modelli o schemi teorici che ne permettano una qualche decifrazione”, si rinvia a P. COSTA, *Il ‘pluralismo’ politico-giuridico: una mappa concettuale*, in *Quaderni fiorentini*, 2021, p. 30.

³¹⁹ Così G. CAZZETTA, *Pagina introduttiva. Unità e pluralità: spazi e tempi del pluralismo giuridico moderno. Cinquant’anni di Quaderni fiorentini*, in *Quaderni fiorentini*, 2021, p. 25.

anche le transazioni negoziali governate da algoritmi (*blockchain*³²⁰) su cui si reggono le comunità di energia rinnovabile (CER³²¹), attraverso il “brulichio incessante di separazioni, rilocalizzazioni, riappropriazioni, aggregazioni comunitarie e trame intime, prossime, che intrecciano la riscoperta di saperi tradizionali con innovazioni tecnologiche”, sviluppano

³²⁰ Su cui si legga almeno M. R. MAUGERI, *Smart contracts, smart grids e smart meters: i nuovi orizzonti nel mercato dell'energia e la tutela del consumatore/presumer*, in G. D. COMPORI e S. LUCATTINI (a cura di), *Orizzonti del diritto dell'energia*, cit., p. 13; M. R. MAUGERI, *Smart Contracts e disciplina dei contratti*, Bologna, 2021, p. 77.

³²¹ Le CER previste dalla Direttiva Europea RED II (2018/2001/UE) sono state introdotte nel nostro ordinamento dall'art. 42-*bis* del D. L. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito in L. 28 febbraio 2020, n. 8 (c.d. milleproroghe), e disciplinate dai provvedimenti attuativi: delibera 318/2020/R7eel dell'Arera e D.M. 16 settembre 2020 del Mise. Si tratta di un modello di governance collettiva, in linea con il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., caratterizzato dalla costituzione di un soggetto giuridico composto da almeno due persone fisiche e/o giuridiche, con il coinvolgimento delle autorità locali, che si accordano per dotarsi di uno o più impianti condivisi per la produzione e l'autoconsumo di energia da fonti rinnovabili. Dette comunità giocano un ruolo strategico non solo per la lotta alla povertà energetica (*fuel poverty*) che interessa circa 34 milioni di cittadini europei, ma anche per incentivare l'utilizzo delle energie rinnovabili e, quindi, creare benefici ambientali e socio-economici (cfr. la sintesi di A. GRIGNANI, *Le comunità di energia rinnovabile: utile risorsa per il contrasto alla povertà energetica*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2022, p. 122). La già citata XVI° edizione del Rapporto di Legambiente *Comunità rinnovabili*, 2022, pp. 32 ss., parla di 100 entità, tra quelle effettivamente operative (35), in progetto (41) o in movimento (24), o che stanno muovendo i primi passi verso la costituzione. Di queste 59 sono nuove, censite cioè tra giugno 2021 e maggio 2022 (39 sono CER e 20 Configurazioni di autoconsumo collettivo): “una crescita importante che evidenzia l'alto interesse che sta muovendo Amministrazioni comunali, condomini, cittadini e cittadine, imprese e terzo settore [...]. Tutte queste storie che si stanno sviluppando dal basso coinvolgono centinaia di famiglie, decine di Comuni e imprese. Basti solo pensare alle 20 esperienze di Autoconsumo collettivo, nate grazie al progetto Energheia, e che vede il coinvolgimento di oltre 700 famiglie che grazie all'energia prodotta dagli impianti solari utilizzata per alimentare le pompe di calore aria-acqua e i servizi comuni nei condomini otterranno una riduzione del fabbisogno energetico da fonte fossile tra il 57% e l'81% per i consumi elettrici e da un minimo del 17% ad un massimo di 56% per quelli termici”. Si tratta in definitiva di esperienze che “non rappresentano solo una nuova opportunità di produzione energetica e di riduzione dei costi in bolletta, seppur tema decisamente importante e che da solo giustificerebbe il loro sviluppo. Ma un'occasione di essere protagonisti, nel proprio territorio, del cambiamento necessario a migliorare le condizioni di vita. Non a caso molte Amministrazioni, e non solo, stanno sviluppando comunità energetiche per contrastare povertà energetica, ma anche per portare innovazione e occasioni di sviluppo locale”.

processi coevolutivi, sinergici e positivi fra insediamenti e ambiente che, partendo dalla “ricostruzione di mondi di vita locali”³²², consentono di guardare con rinnovata fiducia al futuro.

³²² Cfr. A. MAGNAGHI, *Il principio territoriale*, Milano, 2020, pp. 16-19.

Abstract

*Energy – environment – sustainable development –
courage to administer – administrative procedure – scarcity*

The words of the title, indicating three key concepts of current public policies for the revitalisation and support of social and economic issues, are analyzed in a metaphorical key of the ingredients necessary for a good administration, by way of essentially procedural, of the challenges posed to humanity by the repeated crises that lay bare the scarcity of material and cultural resources available for its evolution.

La tutela costituzionale degli animali: una analisi comparata sui formanti giuridici tra Italia e Germania

DAMIANO FUSCHI*

SOMMARIO: 1. Sulla nozione di tutela giuridica degli animali nell'antichità. – 2. Diritti fondamentali e tutela degli animali nell'evoluzione del costituzionalismo. – 3. La tutela degli animali in Germania. L'approdo alla riforma costituzionale del 2002. – 4. Il bilanciamento tra alcuni diritti fondamentali e il benessere degli animali in Germania. – 5. Il contesto italiano di tutela degli animali. La riforma costituzionale degli artt. 9 e 41. – 6. Il necessario bilanciamento dei valori costituzionali. – 7. Conclusioni.

1. *Sulla nozione di tutela giuridica degli animali nell'Antichità*

Il rapporto tra uomo e animale ha caratterizzato fin dall'antichità il dibattito filosofico, religioso e giuridico.

Per quanto improprio possa essere l'utilizzo di categorie giuridiche moderne, come la nozione di diritto soggettivo, nella analisi e descrizione di fenomeni antichi, lo spunto che possiamo trarre dalle discussioni già presenti nella filosofia greca e poi nella cultura latina ci consente di comprendere come le principali problematiche relative al dibattito contemporaneo sulla questione dei diritti degli animali hanno origini remote. Infatti, la giurisprudenza romana pervenne, “sulla base dell'individuazione delle caratteristiche vitali e della preziosità degli animali da lavoro, ad un'impostazione della questione animale in termini assai originali”¹ arri-

* Ricercatore di Diritto Pubblico Comparato, Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale, Università degli Studi di Milano.

¹ P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino, 2012.

vando così al riconoscimento del valore etico-giuridico della vita non umana. Questo riconoscimento è di fondamentale importanza sia per lo sviluppo dei sistemi religiosi sia per quelli giuridici; talvolta questi due sistemi si influenzano ed entrano in competizione valoriale e, riferendoci a questa fattispecie, è interessante analizzare come in determinate famiglie giuridiche il valore simbolico dell'animale abbia plasmato la conseguente tutela giuridica nel mondo contemporaneo. Inoltre, questa chiave di lettura ci porta ad indagare gli aspetti sociali ed economici della relazione uomo-animale; aspetti, questi, che hanno plasmato le norme fino a quando, nei ritrovati costituzionali più recenti si è andati oltre tale dicotomia, andando a riconoscere piena soggettività giuridica agli animali.

I concetti che hanno più influenzato la cultura giuridica romana in tema di animali sono ascrivibili alle riflessioni filosofiche greche; infatti, da un lato troviamo il pensiero pitagorico e dall'altro quello aristotelico. La condizione degli animali non umani è diametralmente opposta nelle due dottrine filosofiche. Per individuare la portata giuridica della problematica occorre, anzitutto, individuare la condizione morale dell'animale non umano e, conseguentemente, si potrà arrivare ad una concettualizzazione giuridica.

La concezione pitagorica, legata al concetto di metempsicosi e dal conseguente divieto di operare sacrifici animali a scopo religioso e la sarcofagia, conferisce all'animale una centralità rilevante nella costruzione del pensiero filosofico. Il vegetarianismo, come descritto dal Giamblico, si concretizza nel senso che agli animali non umani non deve essere recato danno e che a loro deve estendersi la giustizia, poiché il rispetto dell'animale non umano non è finalizzato all'ascesa individuale dell'anima², ma come cardine di un sistema di relazioni giuridiche fra uomo e animali non umani, arrivando a prospettare una tutela degli animali non umani anche sul piano giuridico, in nome della generale affinità tra tutti gli esseri viventi³. È innegabile che questa cosmogonia, non trascurabile dalla rivoluzione darwiniana in poi, sia posta alla base delle

² M. ZUCCONI, *La tradizione dei discorsi di Pitagora in Giamblico, "Vita Pythagorica"* 37-57, in *Rivista di Filologia e di Istruzione Classica*, 1970, 98, pp. 491 ss.

³ P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, cit.

principali correnti contemporanee del movimento animalista. Di converso, è interessante notare come anche la concezione aristotelica abbia influenzato notevolmente il dibattito contemporaneo e sia alla base dell'evoluzione codicistica della tutela degli animali che si è avuta tra il XIX e il XX secolo. Infatti, questa concettualizzazione filosofica è tesa a sottolineare le qualità proprie dell'animale umano in una prospettiva marcatamente antropocentrica; la costruzione del pensiero si articola in una costruzione dicotomica tra ciò che è in essere nell'uomo e ciò che manca agli animali. Pertanto, si intende delimitare i confini del diritto alla società umana, sulla base di specifiche differenze, quali la posizione eretta, l'uso delle mani, ma ancora più nell'attribuzione ai soli animali umani le caratteristiche ascrivibili alla razionalità, al linguaggio astratto, elementi che sono a fondamento delle società e che sono stati utilizzati a sostegno del rifiuto di riconoscere diritti e soggettività a soggetti diversi dagli uomini⁴.

2. *Diritti fondamentali e tutela degli animali nell'evoluzione del costituzionalismo*

Considerata la diffusione globale del ricorso alla dignità umana come architrave della tutela dei diritti fondamentali, sia nella prospettiva giurisprudenziale sia come parametro emergente nelle costituzioni di ultima generazione, possiamo individuare in questo concetto, fortemente globalizzato, la giustificazione della tutela dei diritti fondamentali sul piano costituzionale⁵.

Parallelamente a questo sviluppo classico del costituzionalismo, esiste un ristretto (ma in continua espansione) gruppo di costituzioni che includono la protezione giuridica degli animali tra i valori da tutelare. Il gradiente tramite cui gli animali entrano nelle Costituzioni si muove

⁴ V. POCAR, *Lo status giuridico degli animali nel diritto romano*, in *Rivista di diritto romano*, 2003, 3, pp. 13 ss.

⁵ Si veda, *ex multis*, A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista dell'Associazione dei Costituzionalisti*, 2001, pp. 1-16; G. REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *La cittadinanza europea*, 2016, pp. 11-58; A. BARAK, *Human dignity: the constitutional value and the constitutional right*, Cambridge, 2015.

dalla semplice tutela del benessere umano nel momento in cui è messo a rischio dal contatto con gli animali fino ad arrivare al conferimento della soggettività giuridica agli animali stessi.

La disgiunzione tra le teorie costituzionali prettamente antropocentriche e il crescente *corpus* di tutele costituzionali per la protezione degli animali non è un fatto solamente semantico e di adattamento a temi utili a una parte dell'arena politica. Le previsioni costituzionali giustificate dall'appello alla dignità umana non sono facilmente adattabili alle esigenze di giustizia oggi necessarie per gli animali; ciò avviene soprattutto nella misura in cui presuppongono e richiedono che i soggetti facciano valere i propri interessi attraverso processi democratici e giudiziari⁶. La protezione costituzionale degli animali richiede, pertanto, una teoria costituzionale differente dall'utilizzo del parametro di dignità estesa a soggetti ulteriori rispetto agli umani. Al contrario, la protezione costituzionale degli animali richiede un processo che indaghi il *quomodo* che porti ad accogliere gli interessi di soggetti che non possono parlare nel linguaggio del diritto con la propria voce⁷. Pertanto, se consideriamo la tutela costituzionale degli animali come l'espressione diffusa secondo cui lo Stato può e deve proteggere i suoi membri più vulnerabili e che questo valore sia valido anche, o forse soprattutto, nei confronti di soggetti costituzionali che non possono esprimere i loro interessi direttamente attraverso i processi giudiziari e democratici, è necessario individuare quali meccanismi possano attuare questa tutela in maniera sistematica⁸. Posizione questa che, senza dubbio, si scontra con quelle concezioni prevalenti del costituzionalismo che presuppongono una persona necessariamente umana come soggetto di diritto. Una parte della dottrina ha percorso strade ermeneutiche talvolta ardite per arrivare a legittimare la tutela degli animali senza passare da una riforma costituzionale, nel tentativo di conferire pari dignità a soggetti già tutelati.

Un esempio è quello ascrivibile all'idea secondo cui si possa costruire

⁶ N. NAFFINE, *Law's meaning of life: Philosophy, religion, Darwin and the legal person*, Londra, 2009.

⁷ S. DONALDSON - W. KYMLICKA, *Rethinking membership and participation in an inclusive democracy: Cognitive disability, children, animals*, in *Disability and political theory*, 2016, pp. 168-197.

⁸ J. COLÓN-RÍOS, *Weak Constitutionalism: Democratic legitimacy and the question of constituent power*, Londra, 2012.

una piena tutela degli animali partendo da presupposti prettamente antropocentrici; infatti, questa corrente di pensiero ritiene che gli animali siano solamente una categoria di soggetti giuridicamente incapaci⁹.

Un altro percorso che appare superficiale, asfittico e contrario al buon-senso è quello riferibile all'idea che accosta l'evoluzione dei diritti degli animali a quella degli schiavi afroamericani del XIX secolo, in cui il punto di contatto con l'odierna evoluzione della condizione giuridica degli animali sarebbe il passaggio dalla condizione di *res* a quella di *personae*¹⁰.

Come già detto, il diritto romano accoglieva la distinzione tra *personae* e *res* (categoria alla quale erano assoggettati anche gli schiavi) e considerava l'animale come un bene, impostazione ripresa e definita dai codici civili moderni. Anche in Italia, infatti, l'animale è identificato come un bene nella codificazione civilistica. L'equiparazione degli animali ai beni e, conseguentemente, l'impossibilità per questa categoria di essere titolare di diritti soggettivi è una costante del mondo giuridico moderno e contemporaneo. Solo di recente si registrano in diversi ordinamenti dei *vulnus* significativi che segnano il passaggio dalla classica concezione sopradescritta a quella di apertura verso la tutela costituzionale degli animali¹¹. La codificazione civile italiana del 1942 rientra nei canoni dettati dall'epoca e, infatti, ha dedicato agli animali numerose norme tutte dirette a disciplinare i conflitti che il "bene" animato può determinare tra i consociati. Muovendo dalla formula dell'art. 812 del Codice civile, che relega in forma residuale gli animali tra "gli altri beni"¹², la regola dell'animale-cosa ha fatto da perno alle norme in tema di appropriazione, responsabilità civile per danni provocati da animali, e via dicendo. L'animale nel Codice civile è, dunque, sempre oggetto e mai soggetto; si

⁹ S. DONALDSON - W. KYMLICKA, *Rethinking membership and participation in an inclusive democracy: Cognitive disability, children, animals*, cit.

¹⁰ L. A. FROLIK, *Guardianship reform: When the best is the enemy of the good*, in *Stanford Law & Policy Review*, 1998, 9, pp. 347 ss.

¹¹ D. CERINI, *Light up, ovvero la sperimentazione su animali sotto lente d'ingrandimento*, in questa *Rivista*, 2021, 2.

¹² Art. 812, "Distinzione dei beni – Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. (II) Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo o sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. (III) Sono mobili tutti gli altri beni".

pone in tale veste rispetto ai diritti ovvero ai doveri di colui che di volta in volta è proprietario, detentore, custode¹³.

Le lacune scientifiche, ormai colmate, in tema di conoscenza scientifica degli animali, quali lo studio della struttura cerebrale, della possibilità di provare sentimenti, di provare dolore e avere memoria, giustificano solo in parte la collocazione degli animali nella categoria giuridica dei beni; infatti, è evidente, come a fronte del superamento di determinati limiti scientifici e culturali la situazione sia mutata di poco, ciò è riconducibile al fatto che la collocazione degli animali nella categoria giuridica dei beni è stata storicamente sorretta da ragioni socioeconomiche¹⁴.

Fino a pochi decenni fa, era impensabile che lo Stato potesse essere costituzionalmente obbligato a porre dei limiti all'uso da parte dell'uomo della sua proprietà animale per ragioni indipendenti dai diritti o dagli interessi di un soggetto umano. Tuttavia, diversi Stati hanno adottato disposizioni costituzionali che consentono di proteggere gli interessi degli animali. In particolare, gli interessi degli animali sono ora protetti nei testi costituzionali nazionali di Svizzera (dal 1973), India (1976), Brasile (1988), Slovenia (1991), Germania (2002), Lussemburgo (2007), Austria (2013) Egitto (2014)¹⁵ e Italia (2022). Nella maggior parte dei casi, questi impegni costituzionali sono supportati da complessi schemi legislativi e normativi che regolano l'uso e il trattamento di particolari specie in contesti particolari. Queste disposizioni sono sorte in concomitanza con un fenomeno più ampio nelle scienze umane, nelle scienze sociali e nella cultura popolare, definito *animal turn*¹⁶.

Il prosieguo della trattazione, per necessità di sintesi, si focalizzerà

¹³ D. CERINI, *Light up, ovvero la sperimentazione su animali sotto lente d'ingrandimento*, cit.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ J. EISEN, *Animals in the constitutional state*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2017, 15, pp. 909–954. Sono qui citate quelle Costituzioni che includono clausole di tipo prescrittivo, nel senso che le disposizioni esprimono un obbligo o un obiettivo finalizzato a proteggere gli interessi degli animali, altre Costituzioni fanno riferimento agli animali ma non in questa accezione. Valutazione a parte va fatta per l'Italia, da un lato poiché la tutela degli animali assurge a principio fondamentale dell'Ordinamento e, dall'altro poiché la disciplina di dettaglio è demandata al Legislatore e, considerato il fatto che la riforma è di recente implementazione, non è possibile analizzare l'operato del Legislatore in questo senso.

¹⁶ *Ibid.*

sull'evoluzione della materia relativa al benessere degli animali in Germania poiché, come ravvisato in dottrina, con l'introduzione della tutela del benessere degli animali nell'art. 20a della *Grundgesetz* (d'ora in poi, GG) nel 2002 è diventato lo Stato con l'impianto normativo più avanzato in materia.

Per le sopracitate necessità di sintesi non si tratterà della Svizzera anche se ha introdotto la tutela degli animali nella propria Costituzione precedentemente alla Germania, e di tutti gli altri Stati che negli anni si sono mossi in tal senso. La seconda parte del lavoro si occuperà della recente riforma italiana, tramite la modifica dell'art. 9 Cost., ha introdotto nel catalogo dei diritti fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione la tutela degli animali. La scelta della Germania, inoltre, ci consente di studiare i percorsi evolutivi che si sono svolti in questi venti anni, individuando quegli aspetti relativi ai formanti giuridici che hanno portato ad individuare percorsi analoghi allo sviluppo della tutela degli animali in Italia.

3. *La tutela degli animali in Germania. L'approdo alla riforma costituzionale del 2002*

In Germania, la protezione degli animali ha una lunga tradizione; la prima legge nazionale in materia, approvata nel 1871, puniva chiunque "picchiasse pubblicamente o in modo offensivo o maltrattasse un animale"¹⁷. La campagna specifica per l'inclusione costituzionale degli animali è iniziata alla fine degli anni Ottanta, poiché la legge sulla protezione degli animali, la *Tierschutzgesetz* (nella versione emendata ed entrata in vigore il 24 luglio 1972), si è rivelata insufficiente per perseguire i casi di crudeltà sugli animali.

Grazie a questa importante tradizione la Costituzione tedesca è, nell'ambito dei sistemi di *civil law*, un importante riferimento in tema di tutela degli animali. Ciò si concretizza per due aspetti: la tutela costituzionale degli animali viene introdotta già nel 2002 e, inoltre, essendo questa disposizione posta nel Titolo II della Legge Fondamentale ha una

¹⁷ K. M. NATTRASS, *Und Die Tiere Constitutional Protection for Germany's Animals*, in *Animal Law*, 2004, 10, pp. 283 ss.

portata, sia simbolica sia sostanziale, di grande impatto sull'Ordinamento tedesco, poiché pone questo valore, insieme alla tutela dell'ambiente inserita nel 1994, tra i doveri dello Stato¹⁸.

La riforma costituzionale relativa alla tutela dell'ambiente (*Umweltschutz*) e, successivamente, alla tutela degli animali (*Tierschutz*) ha una portata di notevole rilievo per l'ordinamento dello Stato: in quanto dovere dello Stato tedesco, è rivolta a tutti e tre i rami del governo e ogni ramo deve garantire, nella propria sfera di competenza, la realizzazione dell'obiettivo dichiarato.

La *Grundgesetz*¹⁹ presenta molteplici disposizioni configurate come doveri dello Stato (*Staatsziel*) che interessano diverse materie: troviamo la tutela dell'ambiente²⁰, i principi dello Stato sociale²¹, il principio di integrazione europea²², il mantenimento della pace²³ e il principio dell'equilibrio economico generale tra Federazione e *Länder*²⁴. La tutela degli animali si configura come il sesto *Staatsziel* e, con la modifica dell'art. 20 GG, avvenuta nell'estate del 2002 con l'aggiunta delle parole "e gli animali" all'art. 20a GG, l'enunciato costituzionale è così composto:

¹⁸ M. G. LOSANO, *Le costituzioni della Germania post-bellica e i diritti fondamentali.*, in *Revista de la Facultad de Derecho*, 2012, 32, pp. 225-251.

¹⁹ È importante ricordare a fini ricostruttivi la portata che ebbe la riunificazione della Germania. Come tutte le costituzioni delle democrazie popolari, anche quella della DDR era una costituzione flessibile. Quindi il copioso elenco di diritti fondamentali venne trasformato dalla legislazione ordinaria. È esemplificativo il cauto atteggiamento rispetto ai diritti sociali trovò conferma durante i decenni successivi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, che non è qui possibile esaminare. Ancora nel 1981 il cancelliere Helmut Schmidt affidò a una commissione governativa di esperti il compito di studiare l'inserimento nella *Grundgesetz* di "finalità statuali" (*Staatszielbestimmungen*) su lavoro, ambiente e cultura, in modo da bilanciare i diritti di libertà con quelli sociali. Tuttavia, anche le proposte di questa commissione non portarono, in quel momento, all'auspicata modifica costituzionale e troveranno realizzazione solo con la Costituzione della Germania riunificata. Tuttavia, è possibile scorgere la lungimiranza del legislatore costituzionale tedesco. Infatti, il dibattito si colloca negli anni ottanta del sec. XX e le riforme e l'introduzione delle c.d. finalità statali si concretizzerà a partire dagli anni novanta. Facendo un paragone meramente temporale, la tutela degli animali è diventata norma costituzionale ben venti anni prima in Germania rispetto all'Italia.

²⁰ Art. 20a GG.

²¹ Art. 20(1) GG.

²² Art. 23(1) GG.

²³ Art. 24(2) GG.

²⁴ Art. 109(2) GG.

“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.”

Dal punto di vista strutturale la natura di questo articolo si colloca al di fuori dalla classica dicotomia diritti-libertà poiché i c.d. i doveri dello Stato sono considerati una categoria a sé stante²⁵. Una norma di questo tipo non dà luogo al sorgere immediato di posizioni giuridiche soggettive azionabili in giudizio dai privati, né alla possibilità di azioni generali da parte dei comitati per la difesa degli animali. I destinatari della norma sono i poteri pubblici che devono attivarsi e indirizzare la propria azione “nel senso di una più efficace protezione degli animali, con piena libertà sulla scelta delle modalità e dei tempi”²⁶.

Questa collocazione ha generato un vivace dibattito in dottrina rispetto al valore normativo dei doveri dello Stato, specialmente se considerato nel più ampio contesto delle riforme degli anni Novanta avvenute in seguito all’annessione da parte della Germania Ovest dei cinque *Länder* della Germania Est e di Berlino Est.

Infatti, la riforma dell’art. 20a GG del 2002 consente di valutare la più ampia portata di queste disposizioni sancite dalla Costituzione. Un primo punto sollevato dalla dottrina che, come vedremo nel prosieguo della trattazione, ha interessato tutti gli ordinamenti che hanno implementato delle disposizioni analoghe in tema di tutela degli animali, è quello relativo al destinatario della norma.

Una prima critica può muoversi relativamente al fatto che l’interesse alla protezione degli animali, almeno nella contestualizzazione data tra gli anni Novanta e i primi anni Duemila, è un interesse principalmente umano. Tuttavia, la differenza giuridicamente significativa con gli altri doveri dello Stato sanciti dalla GG, compresa la protezione dell’ambiente, è che la mancata attuazione dei primi può comportare un danno specifico agli

²⁵ R. FALLER, *Staatsziel “Tierschutz”: vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat?*, Berlino, 2005.

²⁶ E. BUOSO, *La tutela degli animali nel nuovo art. 20a del “Grundgesetz”*, in *Quaderni Costituzionali*, 2003, pp. 371-373.

esseri umani, mentre la mancata attuazione dell'emendamento relativo alla protezione degli animali non può²⁷. Tralasciando, per un attimo, per semplicità di ragionamento le ormai acclamate evidenze scientifiche per cui la mancata tutela degli animali è dannosa per l'intera società, sia a livello ambientale sia a livello sanitario, è interessante analizzare come questa disposizione costituzionale abbia inciso notevolmente sull'assetto dello Stato tedesco²⁸.

La riforma del 2002 potrebbe apparire come una naturale evoluzione dell'ordinamento finalizzata ad accogliere nell'alveo costituzionale quanto già era previsto nel *Tierschutzgesetz* (legge sulla protezione degli animali) del 1972. L'art. 1 di questa legge ne dichiara le finalità:

“Lo scopo di questa legge è proteggere la vita e il benessere degli esseri umani dalla loro responsabilità nei confronti degli animali come creature simili. Nessuno può causare dolore, sofferenza o danno a un animale senza una giusta causa”²⁹.

La precedente formulazione dell'art. 20a GG presentava una portata più generica e si limitava a statuire la necessaria tutela di specie e razze al fine della conservazione dell'ambiente naturale a tutela dell'uomo e delle generazioni future. La riforma del 2002, invece, estende la tutela al singolo animale che mira alla tutela del benessere di ogni essere vivente

²⁷ Concezione totalmente superata sia dalla dottrina giuridica sia da quella delle scienze dure. Sul punto si vedano i principali lavori sul c.d. tema *one health* per cui la tutela dell'ambiente è un *unicum* che interessa l'uomo, gli animali e la natura. Si indicano *ex multis*: J. ZINSSTAG - E. SCHELLING - D. WALTNER-TOEWS - M. TANNER, *From “one medicine” to “one health” and systemic approaches to health and well-being*, in *Preventive veterinary medicine*, 101, 2011, pp. 148–156; EUROPEAN FOOD SAFETY AUTHORITY AND EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL (EFSA AND ECDC), *The European Union one health 2018 zoonoses report*, in *EFSA Journal*, 17, 2019, pp. e05926 ss.; J. ZINSSTAG - L. CRUMP - E. SCHELLING - J. HATTENDORF - Y.O. MAIDANE - K.O. ALI - A. MUHUMMED - A.A. UMER - F. ALIYI - F. NOOH, *Climate change and one health*, in *FEMS microbiology letters*, 365, 2018.

²⁸ C.E. HAUPT, *The Nature and Effects of Constitutional State Objectives: Assessing the German Basic Law's Animal Protection Clause*, in *Animal Law*, 2009, 16, pp. 213 ss.

²⁹ Traduzione a cura dell'autore. Una versione della legge in oggetto in lingua inglese è reperibile presso la rete interconnessa.

e, soprattutto, vietando condotte che possano cagionare sofferenza, introducendo, così la c.d. *ethische Tierschutz*.

La sofferenza è uno dei concetti cardine nell'analisi delle problematiche connesse alla tutela degli animali e, sicuramente, è stato uno dei primi parametri di analisi che ha consentito di costruire un corpus normativo *ad hoc* finalizzato alla tutela della problematica oggetto di questa discussione.

Come accaduto in altri ordinamenti, la distanza tra i diritti fondamentali sanciti dalle Carte costituzionali e la tutela degli animali veicolata tramite norme di rango inferiore alla Costituzione ha portato a spinose situazioni derivanti da ipotesi di conflitto tra la tutela degli animali e i diritti fondamentali, *in primis* la libertà di religione e della ricerca scientifica. La situazione di stallo, come appare evidente, era dettata dal diverso collocamento delle fonti a tutela delle diverse fattispecie, poiché in caso di conflitto sarebbe stato impossibile bilanciare i diritti fondamentali con la tutela degli animali. Quest'ultima, infatti, non avendo una copertura costituzionale era destinata a cedere il passo ai diritti aventi copertura costituzionale.

Tramite un procedimento analogo a quello cui si assistette in Italia negli anni Settanta del XX secolo indirizzato a tutelare l'ambiente accostandolo ad altre disposizioni costituzionali³⁰, vediamo che in Germania sia la dottrina sia i giudici percorsero questa strada senza però raggiungere pienamente lo scopo.

Questa evoluzione materiale dell'ordinamento era dettata non solo dalla legittima presa di coscienza riferibile al necessario rafforzamento degli strumenti giuridici a tutela della fauna ma anche dal timore delle eventuali conseguenze relative all'inserimento di questa fattispecie in Costituzione³¹. Infatti, si temevano i possibili squilibri che una tale disposizione avrebbe potuto generare all'interno di un sistema costituzionale antropocentrico, portando così la GG a diventare un catalogo di desideri (*Wunschatalog*)³². Inoltre, né si volevano creare forti aspettative che sa-

³⁰ M. A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011.

³¹ E. BUOSO, *La tutela degli animali nel nuovo art. 20a del "Grundgesetz"*, cit.

³² Sull'eterogenesi dei diritti e la c.d. "epoca del consumismo dei diritti" si veda A. POSTIGLIONE, *L'albero dei diritti e dei doveri umani*, Siena, 2020. Sulla stessa problematica nell'ambito dei sistemi giuridici sud americani si veda: G. CORDINI, *Influssi internazionali e svolgimenti di diritto comparato nel costituzionalismo ambientale dell'America latina*,

rebbe stato poi difficile attuare concretamente – generando una perdita di effettività della stessa tutela costituzionale degli animali non umani – né si voleva dare, soprattutto sul piano comunicativo, l'impressione di anteporre la tutela degli animali ad altri bisogni sociali³³.

Questo timido tentativo di bilanciare valori etici emergenti nella società e i valori costituzionali dell'Ordinamento, tuttavia, generò una grande confusione sul piano giurisprudenziale che, inevitabilmente, conduceva a una forte incertezza su questa materia e alla disapplicazione della *Tierschutzgesetz*; ciò accadeva poiché alcuni giudici non valutavano la possibilità di bilanciamento tra la tutela dell'animale e gli altri diritti garantiti dalla Costituzione, altri arrivavano a dare una interpretazione della disposizione di legge che, sostanzialmente, la svuotava di contenuto salvandole così dall'incostituzionalità ma privando comunque di effettività la norma, altri ancora la invocavano come limite ai diritti fondamentali. Appare chiaro come il quadro fosse caotico e legato all'alea dell'interpretazione.

I primi due atteggiamenti interpretativi rispecchiano un *modus operandi* della giurisprudenza di merito tipico dei primi periodi in cui si cercò di affermare la tutela giuridica degli animali sul piano soggettivo, secondo cui nel conflitto tra tutela degli animali e libertà di religione, di scienza, insegnamento o espressione artistica questi ultimi valori sono destinati a prevalere sulla tutela degli animali.

L'impulso che portò alla riforma in oggetto fu una sentenza sulla macellazione rituale³⁴. In questo caso, la Corte Costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, d'ora in poi BVerfG) si pronunciò a favore di un macellaio musulmano, al quale era stato negato il permesso di eseguire una macellazione rituale³⁵. I movimenti per i diritti degli animali sfruttarono la decisione della Corte per rimarcare l'inadeguatezza delle

in Studi Urbinati, A-Scienze giuridiche, politiche ed economiche, 2010, 61, pp. 557-568; S. BALDIN, *Novità e criticità del costituzionalismo ecologico nell'area andina*, in *Rivista di Scienze della Comunicazione e di Argomentazione Giuridica*, 2014, 2, pp. 36-46; L. PEGORARO - A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati: Con il contributo di Silvia Bagni, Serena Baldin, Fioravante Rinaldi, Massimo Rinaldi, Giorgia Pavani*, Torino, 2017.

³³ E. BUOSO, *La tutela degli animali nel nuovo art. 20a del "Grundgesetz"*, cit.

³⁴ J. CASPAR – M. GEISSEN, *Das neue Staatsziel "Tierschutz" in Art. 20a GG*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2002, p. 913.

³⁵ BVerfG, 1 BvR 1783/99, 15 gennaio 2002.

istituzioni a tutela del benessere animale catalizzando, così, una forte attenzione mediatica sulla questione³⁶. In seguito a questi eventi, la pressione politica, diventata insostenibile, spinse la *Christlich Demokratische Union Deutschlands* (CDU), che in precedenza aveva bloccato i tentativi legislativi finalizzati alla riforma costituzionale in tema di benessere animale, a sostenere pubblicamente l'iniziativa di riforma³⁷.

La riforma dell'art. 20a GG segna un momento di allineamento tra la Costituzione federale e la maggior parte delle Costituzioni degli Stati federati poiché nel 2002 undici *Länder* su sedici avevano già implementato disposizioni costituzionali in tema di benessere animale. Inoltre, questa riforma ha fatto seguito ad una serie di pressioni derivanti sia dalla dottrina giuridica³⁸ sia del popolo tedesco poiché un comitato di iniziativa popolare si era rivolto al comitato di modifica costituzionale presentando 170.000 firme a sostegno di una riforma che inserisse nell'ordinamento tedesco una disposizione su questo argomento³⁹. Si può affermare, quindi, che la riforma in oggetto è la risultanza di fattori legali, politici e sociali.

4. *Il bilanciamento tra alcuni diritti fondamentali e il benessere degli animali in Germania*

4.1. *Libertà artistica*

L'art. 5 (3) GG garantisce la libertà di espressione artistica. Prima dell'emendamento costituzionale oggetto di analisi, l'art. 3 (6) *Tierschutzgesetz* (legge sul benessere degli animali), il quale stabilisce che “[È] vietato utilizzare un animale per riprese, esposizioni, pubblicità o eventi

³⁶ J. EISEN, *Animals in the constitutional state*, cit.

³⁷ H.-G. KLUGE, *Das Schächten als Testfall des Staatszieles Tierschutz*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2006, pp. 650 ss.

³⁸ S. HUSTER, *Gebört der Tierschutz ins Grundgesetz?*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1993, 9, pp. 326-330.

³⁹ J. GLOCK, *Das deutsche Tierschutzrecht und das Staatsziel “Tierschutz” im Lichte des Völkerrechts und des Europarechts*, in *Nomos*, 2004, pp. 245 ss.; T. M. SPRINGER, *Auswirkungen einer Staatszielbestimmung “Tierschutz” auf die Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2000, pp. 285-290.

simili che causino all'animale dolore, sofferenza o danno", non poteva limitare l'art. 5 GG per una questione di gerarchia delle fonti. Questa mancanza è stata illustrata dal c.d. "caso del canarino"⁴⁰. Il caso portato davanti al giudice era relativo ad un artista che aveva inserito un canarino in un uovo per celebrare il quarantesimo anniversario della Repubblica Federale Tedesca. Sebbene la Corte di Kassel abbia riconosciuto che l'uccello era in evidente sofferenza perché non era in grado di volare e provava dolore, ha stabilito che la libertà di espressione artistica, costituzionalmente tutelata, prevaleva sulla legge sul benessere degli animali⁴¹. Tuttavia, in un caso riguardante la decapitazione di un pollo durante una performance artistica, la Corte distrettuale regionale (*Landgericht*) di Colonia si è opposta a questo tipo di abuso in nome della libertà artistica. L'artista ha sostenuto che con la decapitazione del pollo voleva richiamare l'attenzione sulla violazione dei diritti umani. La Corte ha stabilito che uccidere un animale indifeso e bisognoso di protezione umana significava mettere in discussione lo stesso concetto di umanità che l'artista voleva richiamare. Pertanto, per bilanciare il valore costituzionale di libertà artistica con la tutela del benessere degli animali, la Corte ha individuato nell'ordine morale, garantito dall'art. 2 GG, un interesse costituzionale prevalente⁴². Nella ponderazione degli interessi, l'ordine morale degli esseri umani e degli animali, pertanto, è prevalente rispetto alla libertà artistica. Haupt ha sottolineato che, alla luce dell'assenza di una garanzia costituzionale relativa al benessere degli animali, questa decisione era molto discutibile dal punto di vista costituzionale⁴³. Con la riforma costituzionale dell'art. 20a GG, non è più necessario invocare l'argomento dell'ordine morale e un riferimento all'articolo 20a della GG è sufficiente per considerare il benessere degli animali come un fattore indipenden-

⁴⁰ AG Kassel, 5 ottobre 1990, 99 OWi 626 Js 159328/90.

⁴¹ E. VERNIERS, *The impact of including animals in the constitution: lessons learned from the German animal welfare state objective*, in *Global Journal of Animal Law*, 2002, 8, pp. 1-24.

⁴² "Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale.

Ognuno ha diritto alla vita e all'integrità fisica. La libertà della persona è inviolabile. A questi diritti possono essere recate limitazioni soltanto in base ad una legge".

⁴³ C.E. HAUPT, *The Nature and Effects of Constitutional State Objectives: Assessing the German Basic Law's Animal Protection Clause*, cit.

te. Per quanto riguarda la libertà di espressione artistica, l'articolo 20a GG è quindi un valore aggiunto, poiché la giurisprudenza ora favorisce sistematicamente il benessere degli animali rispetto alla libertà artistica⁴⁴.

4.2. Libertà di insegnamento

La libertà di insegnamento, come la già citata libertà di espressione artistica, è costituzionalmente garantita dall'art. 5 (3) GG. In un caso precedente alla riforma dell'art. 20a GG, il Tribunale amministrativo dell'Assia (*Hessischer Verwaltungsgerichtshof*) ha legittimato esperimenti su ratti vivi condotti da un professore dell'Università di Giessen a scopo didattico, anche se, come evidenziato durante il dibattimento, esisteva un documento audio visivo che ripercorreva esattamente quanto fatto dal professore⁴⁵. Si è sostenuto che, poiché il benessere degli animali non aveva uno *status* costituzionale, il diritto fondamentale del docente universitario alla libertà di insegnamento non poteva essere compromesso. La decisione di utilizzare metodi alternativi è lasciata alla discrezione degli insegnanti. La giurisprudenza recente, invece, si evolve a favore degli interessi degli animali. Dall'agosto 2018, il Tribunale amministrativo (*Verwaltungsgericht*) di Colonia non consente più di effettuare esperimenti sui topi esclusivamente a scopo didattico. Non è necessario effettuare questi test, poiché agli studenti possono essere mostrati filmati o altri documenti che consentono di giungere allo stesso livello didattico che si avrebbe tramite la dimostrazione in vivo dell'argomento trattato. Di conseguenza, la libertà di insegnamento non è più una giustificazione per l'utilizzo di esperimenti sugli animali a scopo didattico⁴⁶.

⁴⁴ Si vedano a titolo esemplificativo i seguenti casi: LG Berlin, 24 febbraio 2009, 14 Js 1085/06; KG Berlin, 24 luglio 2009, (4) 1 Ss 235/09 (150/09); VG Berlin, 24 aprile 2012, 24 L 113.12; OVG Niedersachsen, 17 settembre 2014, 11 ME 228/14.

⁴⁵ VGH Hessen, 29 dicembre 1993, 11 TH 2796/93; BVerwG, 18 giugno 1997, 6 C 5.96.

⁴⁶ VG Köln, 22 agosto 2018, 21 K 11572/17.

4.3. Libertà di ricerca

Mentre per la libertà di espressione artistica e di insegnamento l'impatto dell'articolo 20a GG è evidente, non è così per quanto riguarda la libertà costituzionale di ricerca tutelata sempre dall'art 5 (3) GG. Il conflitto tra il benessere degli animali e la libertà di ricerca riguarda, naturalmente, l'impiego degli animali per gli esperimenti scientifici e l'impatto che questi provocano su di essi. Prima della riforma costituzionale del 2002, le disposizioni di legge sul benessere degli animali relative agli esperimenti sugli animali, come si è già detto, non potevano essere applicate efficacemente poiché la protezione degli animali non era un interesse costituzionale⁴⁷. Di conseguenza, gli scienziati avevano un ampio margine di manovra nel determinare la "giustificabilità etica" e l'"indispensabilità" dei loro esperimenti sugli animali, questi erano i parametri richiesti dalla norma e, acclarato il rispetto di questi vincoli, veniva concessa l'autorizzazione ad effettuare l'esperimento⁴⁸. Nel 1994 un professore universitario di Berlino ha intentato un procedimento giudiziario dopo che gli era stato negato il permesso di condurre una ricerca a causa della crudeltà che essa comportava. L'esperimento consisteva nel cucire gli occhi a delle scimmie appena nate, successivamente, ad un anno dall'operazione, gli occhi sarebbero stati riaperti tramite procedura chirurgica e, infine, sarebbe stato impiantato all'interno dell'occhio un elettrodo di rame; l'animale sarebbe stato, in seguito, legato a una "sedia per primati" per un massimo di sei mesi, periodo durante il quale sarebbe stato sottoposto a stimoli visivi. La BVerfG, nell'accogliere l'istanza del ricorrente, ha stabilito che l'autorità competente per il rilascio delle licenze per gli esperimenti sugli animali non ha il diritto di decidere sulla giustificabilità etica e sull'indispensabilità degli esperimenti sugli animali⁴⁹. Finché non vengono violati criteri formali, la giustificabilità etica degli esperimenti sugli animali è lasciata alla discrezione dei ricercatori.

⁴⁷ O. LE PORC, *Les Grandes Évolutions du Régime Juridique de l'Animal en Europe: Constitutionnalisation et Déréfication*, in *Revue québécoise de droit international/Quebec Journal of International Law/Revista quebequense de derecho internacional*, 2011, 24, pp. 249-257.

⁴⁸ J. EISEN, *Liberating animal law: Breaking free from human-use typologies*, in *Animal Law*, 2010, 17, pp. 59 ss.

⁴⁹ BVerfG, 20 giugno 1994, 1 BvL 12/9.

In seguito all'introduzione della tutela costituzionale del benessere degli animali, che genera una tensione tra due interessi costituzionali in competizione, è stato sostenuto che le decisioni delle autorità competenti per il rilascio delle licenze dovrebbero essere soggette a un controllo completo e sostanziale da parte dei tribunali amministrativi, contrariamente a quanto succedeva prima della riforma secondo cui veniva operato un mero controllo formale dell'atto per il rilascio delle autorizzazioni necessarie a procedere con l'esperimento⁵⁰.

Tuttavia, nella giurisprudenza si possono riscontrare sentenze contrastanti, il che rende difficile prevedere l'esatto impatto dell'art. 20a GG riguardante il rapporto tra benessere degli animali e libertà scientifica. Due casi, in particolare, evidenziano questa ambiguità.

Nel primo caso, il Tribunale amministrativo della città di Giessen ha stabilito, con esplicito riferimento all'art. 20a GG, che le autorità competenti hanno il diritto e il dovere di effettuare la propria valutazione etica⁵¹. Il Tribunale ha quindi respinto l'istanza dell'Università di Marburgo contro la decisione dell'autorità competente locale di non concedere licenze per alcuni esperimenti da effettuarsi su cavie da laboratorio. La "Corte amministrativa superiore" (*Verwaltungsgerichtshof*)⁵² dell'Assia ha espresso lo stesso parere⁵³. Questa decisione è in linea con il nuovo approccio invocato dallo Stato per il benessere degli animali, che non limita più la valutazione degli esperimenti sugli animali ai soli criteri formali.

In un altro caso riguardante la sperimentazione animale su ratti e primati non umani, la Corte Amministrativa Federale (*Bundesverwaltungsgericht*) ha annullato la decisione dell'autorità amministrativa di primo grado di negare l'approvazione dell'esperimento⁵⁴.

Il richiedente aveva svolto ricerche presso l'Università di Brema nel campo delle neuroscienze e delle scienze cognitive dal 1997, ottenendo la prima autorizzazione in un contesto giuridico differente da quello in cui gli viene negato il rinnovo dell'autorizzazione. Il progetto di ricerca consiste-

⁵⁰ O. LE BOT, *Les Grandes Évolutions du Régime Juridique de l'Animal en Europe: Constitutionnalisation et Dérégulation*, cit.

⁵¹ VG Gießen, 13 agosto 2003, AZ 10 E 1409/03.

⁵² Per ragioni storiche la "Corte amministrativa superiore" dell'Assia si chiama "*Verwaltungsgerichtshof*" e non "*Oberverwaltungsgericht*" come negli altri Stati.

⁵³ VGH Hessen, 16 giugno 2004, AZ 11 ZU 3040/03.

⁵⁴ BVerwG, 20 gennaio 2014, 3 B 29.13.

va in esperimenti sui macachi, che venivano fissati su una “sedia per primati” e a cui veniva somministrata acqua solo se rispondevano a determinati stimoli visivi. Al richiedente, pertanto, è stato ripetutamente concesso un permesso temporaneo fino al 30 novembre 2008. Quando il ricercatore ha richiesto un nuovo permesso il 19 giugno 2008, questo è stato rifiutato con una decisione amministrativa dell’autorità locale competente.

L’autorità amministrativa competente ha ritenuto che la domanda non dimostrasse la giustificabilità etica degli esperimenti e mancasse di una valutazione convincente sulle reali sofferenze che avrebbero potuto provare gli animali oggetto dell’esperimento. Secondo l’autorità, infatti, l’impatto sugli animali da laboratorio era molto più elevato di quello indicato dal richiedente.

L’Università di Brema ha impugnato la decisione davanti al Tribunale amministrativo al fine di ottenere la licenza a proseguire nell’esperimento⁵⁵. Il Tribunale di Brema ha dichiarato il ricorso dell’Università ammissibile, ma solo parzialmente fondato. Il Tribunale ha riconosciuto che il rifiuto non era valido a causa della scarsa motivazione fornita, ma ha respinto la richiesta del ricorrente di ordinare all’autorità amministrativa di rilasciare un permesso al ricorrente. Tuttavia, la Corte ha ordinato all’autorità di prendere una nuova decisione di merito correttamente articolata. In risposta a questa decisione, l’autorità preposta al rilascio delle licenze ha presentato ricorso all’*Oberverwaltungsgericht* (Tribunale amministrativo superiore) di Brema⁵⁶. Tuttavia, il Tribunale amministrativo superiore ha confermato la sentenza del Tribunale amministrativo di primo grado. A maggior ragione ha stabilito che l’autorità non ha alcun potere discrezionale e deve applicare rigorosamente l’art. 8 della legge sul benessere degli animali, che implica che se i requisiti di fatto di questo articolo sono soddisfatti, l’autorità deve concedere la licenza. In ultima istanza, l’autorità si è appellata invano alla Corte amministrativa federale, che ha concordato con le decisioni precedenti⁵⁷.

Si può riassumere che l’impatto dell’articolo 20a GG sulla libertà di ricerca non è stato chiaro e netto come nei casi visti in precedenza, soprattutto nei primi anni successivi alla riforma, infatti, come illustrato

⁵⁵ VG Bremen, 28 maggio 2010, 5 K 1274/09.

⁵⁶ OVG Bremen, 11 dicembre 2012, 1 A 180/10 e 1 A 367/10.

⁵⁷ BVerwG, 20 gennaio 2014, 3 B 29.13.

nell'ultimo caso, spesso si è dovuto far fronte alle necessità di studi iniziati prima del 2002.

Da uno studio che ha analizzato le licenze per gli esperimenti sugli animali, risulta che nei primi anni successivi al 2002 le autorità locali competenti non hanno adottato alcuna misura sostanziale in reazione all'emendamento costituzionale⁵⁸ e, inoltre, dallo studio emerge che in un numero considerevole di casi il compito di valutare se un esperimento è giustificabile per l'obiettivo di ricerca proposto non viene svolto⁵⁹. Con il passare degli anni lo strappo che si era creato per via delle autorizzazioni concesse prima della riforma e poi rinnovate si è lentamente sanato portando anche questa fattispecie nell'alveo di una chiara e immediata applicabilità come si è visto nei casi relativi alla libertà artistica e di insegnamento⁶⁰.

4.4. Libertà Religiosa

La libertà religiosa garantita dall'art. 4 (1) (2) GG, quando accostata al benessere degli animali, presenta profili critici in tema di bilanciamento dei diritti.

Il difficile rapporto tra il benessere degli animali e la libertà religiosa è stato oggetto di un notevole dibattito in tutti gli ordinamenti che si sono dotati di strumenti normativi per la tutela del benessere animale, in particolare per quanto riguarda la macellazione rituale⁶¹. Riferendoci

⁵⁸ R. KOLLAR, *Three years of animal welfare in the german constitution-the balance from an animal welfare perspective*, in ALTEX, 2006, 23, pp. 146-149.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ C.E. HAUPT, *The Nature and Effects of Constitutional State Objectives: Assessing the German Basic Law's Animal Protection Clause*, cit.

⁶¹ Sul punto si vedano, *ex multis*: P.P. ONIDA, *Macellazione rituale e status giuridico dell'animale non umano*, in Lares, 2008, pp. 147-178; F. GUELLA, *I margini di intervento statale in materia di macellazione rituale e l'attenzione della Corte di giustizia per i "contesti in evoluzione"*, in DPCE Online, 2021, 46; L. FABIANO, *Benessere degli animali, libertà religiosa e mercato: la macellazione rituale nella giurisprudenza europea e comparata*, in BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto, 2021, 2, pp. 113-136; K. PABEL, *Der Grundrechtsschutz für das Schächten: die Entscheidungen der Verfassungsgerichte in Deutschland und Österreich sowie des EGMR in rechtsvergleichender Perspektive*, 2002; S. KORIOTH - I. AUGSBERG, *Religion and the secular state in Germany*, 2020, pp. 322-323; A. LIS - T. PIETRZYKOWSKI, *Animals as Objects of Ritual Slaughter: Polish Law after the Battle over Exceptionless Mandatory Stunning*, 2011; O. LE BOT, *The Limitation*

qui alla giurisprudenza tedesca è interessante analizzare in che misura la modifica dell'art. 20a GG abbia impattato su questa fattispecie e se sia affermata una linea di intervento stabile oppure se, pur in presenza di una copertura costituzionale, le decisioni delle Corti tedesche siano altalenanti.

La tendenza ravvisabile è un accoglimento della disposizione in favore degli animali dell'art. 20a GG; tuttavia, alcuni casi meritano una analisi approfondita per le decisioni a cui sono giunti gli organi giudicanti.

È il caso della sentenza del Tribunale Amministrativo Federale del 23 novembre 2006; si tratta di una decisione cruciale poiché inverte l'iniziale tendenza che si era registrata nella giurisprudenza tedesca dopo la riforma dell'art. 20a GG. Il Tribunale amministrativo federale ha ritenuto che l'introduzione della protezione degli animali come dovere dello stato non vieti la concessione di esenzioni dall'obbligo di stordimento⁶², il Tribunale ha, infatti, affermato che nonostante l'emendamento costituzionale, spetta in primo luogo al legislatore conciliare gli interessi contrapposti. Pertanto, dato che la deroga per motivi di culto prevista dalla legge sulla protezione degli animali non è stata modificata, tale deroga continua ad avere effetto. In dottrina questa sentenza è stata particolarmente criticata poiché il Tribunale amministrativo federale afferma che il benessere degli animali è un importante "interesse pubblico" ma, sostanzialmente, nega il suo status costituzionale e la capacità di limitare altri diritti costituzionali⁶³.

È interessante notare come, anche in presenza di questa decisione, le autorità preposte alla concessione dell'autorizzazione alla macellazione senza stordimento abbiano negato questa fattispecie segnalando, inoltre, le richieste in modo da creare ulteriore attenzione mediatica su queste pratiche di macellazione che in larga parte non sono accettate dalla società contemporanea⁶⁴.

of Animal Protection for Religious or Cultural Reasons, in *US-China Law Review*, 2016, 13, pp. 1 ss.

⁶² Reperibile sulla rete interconnessa.

⁶³ C. E. HAUPT, *The Nature and Effects of Constitutional State Objectives: Assessing the German Basic Law's Animal Protection Clause*, cit., p. 243.

⁶⁴ Si vedano i casi: VGH Bayern, 29 dicembre 2006, 25 CE 06.3458; VG Stuttgart, 19 dicembre 2007, 4 K 6315/07; VGH Bayern, 5 dicembre 2008, 9 CE 08.3225; VGH Bayern, 22 luglio 2011, 9 BV 09.2892.

Un dato rilevante e, per certi versi, paradossale è che l'art. 20a GG esercita il minor effetto nell'ambito della macellazione religiosa rispetto al bilanciamento operato con le altre fattispecie sopra discusse. Ironia della sorte, la riforma è stata fortemente voluta specificamente in risposta a una decisione della BVerfG sulla macellazione rituale⁶⁵, ma il risultato delle nuove procedure è rimasto invariato. Pertanto, l'emendamento all'art. 20a GG non ha avuto un impatto diretto sul diritto fondamentale della libertà religiosa. Una seconda conclusione che emerge dal corso turbolento dei casi giurisprudenziali successivi all'emendamento costituzionale è la discrepanza che si registra tra il ramo esecutivo e quello giudiziario. A differenza del potere giudiziario, le amministrazioni prendono in considerazione l'emendamento costituzionale e tengono conto del benessere degli animali nel decidere se concedere o meno un'eccezione alla macellazione stordente. Di conseguenza, si può dedurre che l'atteggiamento del potere esecutivo nei confronti della macellazione rituale è in linea con la disposizione dell'art. 20a GG⁶⁶. Tuttavia, questo impatto indiretto può essere sfumato, proprio perché la magistratura può annullare le decisioni dell'amministrazione.

Un'osservazione interessante a questo proposito è fornita da Evans, il quale ha notato che la giurisprudenza su questo tema suggerisce che l'inefficacia della disposizione costituzionale sul benessere degli animali per quanto riguarda la macellazione rituale può essere spiegata dal peculiare contesto storico della Germania⁶⁷. La memoria collettiva dell'Olocausto e il costante impegno di riconciliazione della Germania con la comunità ebraica costituiscono una barriera culturale che rende problematica qualsiasi equiparazione degli interessi animali e umani e il conseguente diniego di un diritto alla comunità ebraica⁶⁸.

⁶⁵ Cfr. nota 32.

⁶⁶ C.E. HAUPT, *The Nature and Effects of Constitutional State Objectives: Assessing the German Basic Law's Animal Protection Clause*, cit.

⁶⁷ E. EVANS, *Constitutional Inclusion of Animal Rights in Germany and Switzerland: How Did Animal Protection Become an Issue of National Importance?*, in *Society and Animals*, 2010, 18.

⁶⁸ *Ibid.*

5. *Il contesto italiano di tutela degli animali. La riforma costituzionale degli artt. 9 e 41*

L'iter di riforma costituzionale che ha portato all'aggiornamento degli artt. 9 e 41 della nostra Carta costituzionale è un interessante esempio di implementazione della tutela dell'ambiente e degli animali che, senza dubbio, si può interpretare come un approdo maturo alla legittimazione di due valori che erano ormai presenti nella cultura giuridica italiana.

Di seguito il novellato art. 9 (la parte in italico è il comma aggiunto con la L. Cost. 1/2022) che ci consente di capire la portata che ha la tutela del benessere degli animali:

La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

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.

L'analisi dell'esperienza tedesca ci consente di comprendere quei meccanismi che pongono in discussione i valori di un ordinamento nel momento in cui si cambia l'equilibrio dei valori costituzionali. È importante ricordare come una modifica costituzionale non possa agire solo su quel determinato argomento posto in discussione ma vada, nel corso degli anni, ad influenzare l'ordinamento nel suo funzionamento. Se è naturale per lo sviluppo di una società che la legge si evolva con il passare del tempo, non si può affermare lo stesso per le Costituzioni; queste, infatti, dovrebbero permettere all'ordinamento di evolvere garantendo la conservazione dei valori essenziali e nello stesso tempo consentendo sviluppi normativi e di prassi anche diversi, senza che subiscano modifiche⁶⁹.

“Mettere mano alla Costituzione significa dunque molto di più che modificare un testo: significa incidere su un tessuto vivo, su un patrimonio costruito in decenni di attuazione legislativa e di applicazione pratica

⁶⁹ V. ONIDA, *Il “mito” delle riforme costituzionali*, Bologna, 2004, pp. 15-29.

e giurisprudenziale”⁷⁰. Infatti, portando l’esempio di specie che si indaga in questo lavoro, abbiám visto come nell’esperienza tedesca non sia bastato “un tratto di penna” per cancellare la storia giurisprudenziale di un Paese, facendo sì che alcune decisioni delle Corti apparissero in contrasto con le ultime riforme.

Per questo motivo le modifiche alla Costituzione sono, o dovrebbero essere, sempre un’evenienza straordinaria, che interviene solo in presenza di una maturata convinzione circa l’esistenza di problemi o di esigenze che non possono trovare soluzione o soddisfazione adeguata entro la cornice costituzionale vigente, e circa la sicura attitudine delle riforme proposte a risolvere quei problemi senza aprirne altri maggiori, a soddisfare quelle esigenze senza sacrificarne altre più importanti⁷¹.

In tema di tutela dell’ambiente e degli animali è ragionevole aspettarsi che vi sia intervento chiaro e innovativo al fine di non entrare costantemente in contrasto con altri diritti senza avere un chiaro limite costituzionale nel quale agire e, soprattutto, essendo impossibilitati a garantire una tutela superiore a valori che materialmente sono diventati portanti in una determinata società⁷².

Data questa premessa sono legittimi i dubbi espressi sia dalla dottrina tedesca prima della riforma del 2002, la quale indicava una via interpretativa per consentire la tutela dei valori in campo, sia dalla dottrina italiana che, allo stesso modo, nutriva delle riserve riguardo a una modifica della Costituzione che inserisse la tutela dell’ambiente e degli animali tra i diritti fondamentali poiché ritenevano che nel tessuto costituzionale italiano si potevano già ravvisare quei valori che consentissero di dare massima tutela alla questione.

L’analisi della vicenda tedesca ci ha consentito di evidenziare come in realtà la mancanza di una copertura costituzionale di questo tipo porti a giudizi, talvolta, contrastanti e ad interpretazioni che, seppur sul piano formale risultino perfettamente coerenti con l’obiettivo perseguito, arrivano a svuotare di effettività le disposizioni delle leggi ordinarie per

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Sul concetto di costituzione materiale si veda C. MORTATI, G. ZAGREBELSKY, *La costituzione in senso materiale*, Milano, 1998; C. MORTATI, *La teoria del potere costituente*, Macerata, 2020.

inseguire una legittimità costituzionale che può essere ora prettamente formale ora sostanziale.

È difficile affermare con ferma certezza che la riforma costituzionale in oggetto entrata in vigore con la L. Cost. 1/2022 sia la migliore che potesse essere configurata, tuttavia, non si può ignorare il fatto che il contesto sociale, politico e giuridico hanno ormai consolidato questi valori, pertanto, considerato anche il *corpus* normativo europeo sulla materia, sarebbe stato altrettanto difficile rimandare ancora questo momento di aggiornamento della Costituzione. Il termine rimandare non è qui utilizzato casualmente poiché i primi dibattiti sulla riforma della Costituzione italiana in materia di ambiente e tutela degli animali, con l'istituzione anche di commissioni di riforma costituzionale, risalgono all'anno 2000⁷³.

Con la L. Cost. 1/2022 è stato inserito un terzo comma all'art. 9 ai sensi del quale la Repubblica “[t]utela 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”. La dottrina si è interrogata se un disposto costituzionale di questo tipo sia da inserire nel solco delle c.d. “riforme bilancio” o se sia una “riforma programma”.

Considerate le premesse qui brevemente esposte, quindi, si potrebbe affermare che questo tipo di riforma possa ricadere nella categoria delle riforme “bilancio” tramite cui si conferisce una legittimazione valoriale superiore al tessuto normativo che ha segnato l'evoluzione del Paese in un dato ambito, quindi, una riproduzione in Costituzione di quanto è già vivo nell'Ordinamento⁷⁴, infatti la dottrina si è espressa sul punto affermando che “dare veste e sanzione formale a trasformazioni del tessuto costituzionale già intervenute e che siano state determinate da fonti normative sub-costituzionali o da fatti costituzionali sostanzialmente derogatori o integrativi, frutto della naturale evoluzione dell'ordinamento e ormai invalsi e non contrastati”⁷⁵. Passando, sul piano teorico, a quelle che sono le “riforme programma” si è assistito negli anni a passaggi tal-

⁷³ Cfr. Progetto di Legge C-705/2001.

⁷⁴ P. VIPIANA, *La protezione degli animali nel nuovo art. 9 Cost.*, in *DPCE Online*, 2022, 52.

⁷⁵ M. CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della Costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, in *Diritto Pubblico Europeo-Rassegna online*, 2020, 1.

volta destabilizzanti per il sistema, poiché laddove si tenta di colmare lacune e contraddizioni presenti nella Costituzione, gli strumenti utilizzati per la revisione costituzionale, talvolta, sono condizionati dal momento politico portando spesso ad un appesantimento del sistema.

Fissare il limite tra le riforme “programma” che mirano a modificare in maniera incisiva l’assetto costituzionale e riforme “bilancio” che riasumono quanto è già presente nell’ordinamento è un compito arduo poiché è innegabile che una modifica costituzionale, sia che venga definita a livello teorico una grande riforma o una riforma minore, inserisce delle variabili nell’ordinamento che possono portare ad evoluzioni del sistema inattese e non previste, pertanto una riforma non è mai neutra e non si può ascrivere strettamente a quella determinata materia⁷⁶.

Come accaduto in Germania negli anni Novanta del XX secolo anche in Italia la tutela degli animali, tralasciando in questo scritto per motivi di sintesi la questione di tutela dell’ambiente, presentava una solida tradizione giurisprudenziale già precedentemente a questa riforma.

Si ricorda, a titolo esemplificativo, il percorso avviato dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 6122/1990, nella quale si è enunciato il principio del “maltrattamento-dolore”⁷⁷; le modifiche apportate alla disciplina penale delle forme di maltrattamento con la L. 22 novembre 1993, n. 473 e poi con la L. 20 luglio 2004, n. 189; il principio di protezione configurato a livello europeo nel 1997 con il Protocollo di Amsterdam sul benessere degli animali, nel 2009 con l’art. 13 del Nuovo Trattato dell’Unione europea sul rispetto degli animali in quanto esseri senzienti; l’evoluzione della legislazione speciale concernente le principali forme di utilizzo degli animali (sperimentazione, allevamento, trasporti, macellazione, caccia, ecc.).

Pur parlando qui di evoluzione normativa non si ravvisa una evolu-

⁷⁶ Un esempio di riforma costituzionale che nell’evoluzione del sistema porta ad approdi non previsti è individuabile in quanto accaduto con il principio di sussidiarietà approdato nella Costituzione italiana nel 2001 con la riforma del titolo V della Costituzione. Infatti, il principio di sussidiarietà orizzontale e verticale nel nostro tessuto costituzionale ha portato all’evoluzione del concetto e di terzo settore portando ad una legge che risente dell’influenza di quella riforma e ad una sentenza storica della suprema Corte, la 131/2020, che ha fissato i canoni della materia.

⁷⁷ Cass. pen., Sez. III, 27 aprile 1990, n. 6122, la quale ha recepito – vale la pena di ricordarlo – la rivoluzionaria sentenza del Pretore di Amelia del 7 ottobre 1987, in *Rivista penale*, 1988, 2, pp. 167 ss.

zione lineare poiché non sono mancate le contraddizioni, le disposizioni illegittime o ambigue, fattispecie che portano ad interpretazioni giurisprudenziali altalenanti⁷⁸.

Rispetto al sistema costituzionale tedesco la tutela degli animali e dell'ambiente nel nostro Ordinamento è contenuta nella Parte I della Costituzione cioè tra i "principi fondamentali".

È altresì importante rilevare la portata dell'approdo dell'ambiente tra i principi fondamentali: per la prima volta, in connessione con la riforma del 2001, nel Titolo V della Parte II della Costituzione, precisamente all'art 117, "in una sorta di percorso a ritroso che recupera – saldandoli – i punti fermi di un tema emerso nel tempo in tutta la propria complessità e centralità"⁷⁹.

Considerata la precisazione più volte operata dalla Corte Costituzionale rispetto ai principi fondamentali della Repubblica, definendoli i "valori supremi dell'ordinamento", sottratti anche al potere di revisione costituzionale se non per modifiche in *melius*, volte a rafforzarne o ampliarne le garanzie ma non a ridurle⁸⁰, possiamo comprendere a pieno la portata di questa riforma, che non si attesta al livello di "riforma di facciata" ma consente di cristallizzare e stabilizzare in punti fermi gli approdi giurisprudenziali e normativi del Paese. Con questa riforma, pertanto, il bilanciamento da operare tra il benessere degli animali e gli altri valori in discussione non sarà più in balia dell'alea del Magistrato di turno ma trova un limite invalicabile nei principi fondamentali del nostro Ordinamento. Stessa prospettiva si scorge, grazie anche alla riserva di legge che conferisce al Legislatore statale l'onere di operare un bilanciamento nell'indirizzo che la legge ordinaria dovrà seguire nel legiferare in tema di benessere e tutela degli animali, operando così un uso più accorto e rigoroso dei criteri di proporzionalità e giustificabilità. Essendo rilevanti i profili penali relativi alla materia di tutela e benessere degli animali era necessario conferire una esclusiva competenza statale alla materia, tuttavia, sono molteplici i profili di trasversalità con le materie a competenza regionale, pertanto, possiamo ravvisare una competenza statale esclusiva

⁷⁸ A. VALASTRO, *La tutela degli animali nella Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2022, 2, pp. 261-281.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Cfr. Corte Cost. 15 dicembre 1988, n. 1148.

rispetto al nucleo duro della materia e ai profili penalistici in capo allo Stato e una trasversalità in evoluzione rispetto ai quei settori di competenza regionali quali agricoltura, sanità, governo del territorio etc.

6. *Il necessario bilanciamento dei valori costituzionali*

Trattando una riforma costituzionale che introduce nell'Ordinamento statale una nuova posizione soggettiva da tutelare è chiaro che la modifica in oggetto ha un rilevante impatto sul bilanciamento dei diversi interessi costituzionali.

Le riforme qui citate, come abbiamo avuto modo di analizzare, sono collocate tra i doveri dello Stato in Germania e tra i valori Fondamentali in Italia, questo diventa un importante parametro quando i valori in contrasto che richiedono un bilanciamento hanno per oggetto la tutela degli animali e un diritto fondamentale che non presenta un limite espresso⁸¹.

La necessità di bilanciare gli interessi e di applicare il principio di proporzionalità non è prerogativa del solo potere giudiziario. Ad esempio, in Germania anche le agenzie amministrative, manifestando il potere del ramo esecutivo, devono bilanciare, caso per caso, gli interessi costituzionali in competizione⁸². Ciò è particolarmente evidente nella concessione di licenze per gli esperimenti sugli animali e per la macellazione secondo principi religiosi. In entrambe le aree, l'amministrazione tiene conto del benessere degli animali nel suo processo decisionale. Nel 1994, come si è visto, il Tribunale amministrativo di Berlino ha consigliato all'autorità locale competente di limitare l'esame delle richieste di esperimenti sugli animali a criteri formali⁸³. Successivamente, invece, abbiamo visto come l'emendamento costituzionale fornisce una base legale per estendere l'esame a una revisione sostanziale. Dall'analisi della giurisprudenza è comunque emerso che nell'Ordinamento tedesco non si è registrata una assolutizzazione del principio di tutela degli animali mettendo, talvolta,

⁸¹ J. CASPAR - M. GEISSEN, *Das neue Staatsziel "Tierschutz" in Art. 20a GG*, cit.

⁸² O. LE BOT, *The Limitation of Animal Protection for Religious or Cultural Reasons*, cit.; J. CASPAR - M. GEISSEN, *Das neue Staatsziel "Tierschutz" in Art. 20a GG*, cit.

⁸³ VG Berlin, 7 dicembre 1994, 1 A 232.92.

in evidenza come le posizioni delle autorità amministrative e quelle delle Corti fossero aspramente discordanti.

Si può quindi osservare una discrepanza tra l'atteggiamento del ramo esecutivo e quello giudiziario. L'esecutivo, da un lato, applica il principio di proporzionalità in modo meno restrittivo e decide più rapidamente a favore del benessere degli animali. Il ramo giudiziario, invece, essendo chiamato costantemente ad operare un bilanciamento, non ha delegittimato *tout court* la giurisprudenza precedente all'emendamento costituzionale dando così preminenza al "diritto più recente" ma ha adottato un atteggiamento per certi versi più conservatore rispetto al ramo esecutivo nell'applicazione del principio di tutela del benessere degli animali.

7. Conclusioni

Questa ricerca punta a dimostrare come in un determinato momento storico di un Paese sia necessaria una riforma costituzionale che consenta di cristallizzare nell'ordinamento quelli che potremmo definire "importanti valori di interesse generale" che godono già di una tutela di legge ma che, nello scontro con i diritti fondamentali classici dello Stato sono destinati, se non proprio a soccombere, ad essere valutati in modo altalenante. Oltretutto, quando in un ordinamento statale la tutela di un valore a livello costituzionale diventa necessaria, ciò consente anche di mettere quel valore a riparo dalle diverse sfumature ideologiche che si possono ora acuire, ora sfumare, all'alternarsi delle maggioranze dei Parlamenti; questo processo infatti mette in evidenza come quel valore sia ormai oltre il dibattito politico e sia diventato una necessità, per l'appunto, fondamentale. Il valore aggiunto che abbiamo ravvisato nel sistema tedesco e in quello italiano è che, in seguito alle riforme analizzate, il benessere degli animali viene preso in considerazione come interesse costituzionale. Anche se, ovviamente, il bilanciamento degli interessi non si traduce sempre in una sentenza o decisione a favore del diritto "più recente", in questo caso aver fissato quel valore tra i diritti fondamentali in Italia e tra i doveri dello Stato in Germania obbliga il potere legislativo, esecutivo e giudiziario a tenere sempre presente il bilanciamento da operare con il benessere degli animali e la tutela dell'ambiente.

Per quanto concerne l'Italia, superato ormai il dibattito *ex ante* re-

lativo alla compatibilità della tutela degli animali con la Costituzione, dobbiamo preoccuparci di cosa accadrà *ex post* in termini di produzione normativa, per valutarne limiti, lacune e potenzialità inesprese.

Infine, possiamo rilevare che i percorsi qui descritti consentono di avere un quadro valoriale non più equivocabile: “gli animali condividono con gli esseri umani lo stesso fondamentale interesse a vivere nel rispetto delle proprie leggi naturali e in proporzionata commisurazione al proprio livello di complessità psico-fisica; ciò impone di costruire coerenti e conseguenti strumenti di tutela, improntati a quell’etica della responsabilità che richiama a sua volta (e non soltanto per gli animali) categorie costituzionali esigenti come quelle del personalismo pluralista e solidale e della sostenibilità della convivenza”⁸⁴.

⁸⁴ A. VALASTRO, *La tutela degli animali nella Costituzione italiana*, cit.

ABSTRACT

Animal protection – animal law – environmental protection – Constitutionalizing nature's law – Constitutionalizing animal's law – fundamental rights

The article explores the path followed, since ancient times, to enhance the legal protection of animals. After the description of the evolution of the concept of animal from the ancient Greeks to present day, the work describes how the concept of animal protection has evolved and has become a constitutional value. The Author then focuses on the German system of animal protection, to underline the main concept of the constitutional animal protection since Germany is one of the leading States in the world in the affirmation of this constitutional value. The evolution of the concept of animal protection is analyzed with a legal comparison between Italy and Germany because the Italian constitutional reform that introduces the value of animal protection in the Italian Constitution occurred 20 years after the German one.

Energie rinnovabili: politiche e normative per superare le opposizioni locali ai nuovi impianti

STEFANO FANETTI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli italiani e le fonti energetiche rinnovabili: sostegno di principio e sindrome NIMBY?. – 3. Come garantire l'accettazione sociale delle fonti energetiche rinnovabili?. – 3.1. Una comunicazione chiara ed efficace sulle fonti energetiche rinnovabili. – 3.2. Il coinvolgimento dei territori nei processi decisionali relativi ai nuovi progetti FER. – 3.3. La previsione di misure di compensazione per i territori interessati dalle installazioni FER. – 3.4. La partecipazione dei cittadini nelle comunità energetiche rinnovabili. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Le fonti energetiche rinnovabili (FER) sono considerate, ormai da anni, un elemento chiave per la realizzazione di fondamentali obiettivi di salvaguardia ambientale e di sviluppo sostenibile. Si pone spesso l'accento sul contributo che esse danno in un'ottica di mitigazione dei cambiamenti climatici e quindi di riduzione delle emissioni di gas climalteranti. Rispetto a tale tema, come noto, nell'ambito del *Green Deal* europeo¹ è stata fissata un'ambiziosa agenda climatica, con obiettivi che sono stati 'formalizzati' nella Normativa europea sul clima²:

* Ricercatore a tempo determinato (RtdA) in Diritto Privato Comparato, Università degli Studi dell'Insubria - Dipartimento di Diritto, Economia e Culture.

¹ Si veda: Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Il Green Deal europeo*, Bruxelles, 11.12.2019, COM(2019) 640 final.

² Regolamento (UE) n. 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica

neutralità climatica dell'UE entro il 2050 e riduzione netta delle emissioni di gas serra di almeno il 55% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030; è chiaro come questi target, anche in concorso con la decisione di vincolare a investimenti verdi una parte cospicua delle risorse del *Next Generation EU*³, possano condizionare le strategie in numerosi settori e, in primis, in quello energetico, determinando, tra l'altro, una transizione verso modelli produttivi sostenibili, dove le FER divengono sempre più centrali⁴. La decarbonizzazione non è però l'unico motivo per cui puntare sull'energia verde; nell'attuale, complessa, situazione internazionale la crescita delle rinnovabili è essenziale anche per migliorare la sicurezza dell'approvvigionamento energetico e diminuire le importazioni, soprattutto nella prospettiva di un definitivo abbandono del gas proveniente dalla Russia, a seguito dell'invasione dell'Ucraina.

A questi fini, l'obiettivo 2030 del 32% di rinnovabili nel consumo finale di energia dell'UE, attualmente stabilito dalla Direttiva (UE) n. 2018/2001⁵, deve essere necessariamente rivisto al rialzo. Addirittura la Commissione ha ritenuto insufficiente la quota del 40% da essa stessa fissata nella proposta di modifica della Direttiva appena citata⁶, indican-

e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»), GU L 243 del 9.7.2021, pp. 1-17.

³ E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2021, 2, p. 415.

⁴ A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'ambiente*, 2021, 1, p. 5.

⁵ Direttiva (UE) n. 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, GU L 328 del 21.12.2018, pagg. 82-209.

⁶ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva n. 98/70/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio, Bruxelles, 14.7.2021, COM(2021) 557 final.

Tale proposta fa parte del pacchetto di proposte 'Pronti per il 55%' (*Fit for 55*), presentato per allineare la normativa vigente in materia di clima ed energia al nuovo obiettivo 2030 di riduzione netta delle emissioni di gas serra di almeno il 55% rispetto ai livelli del 1990, nell'ottica del raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050.

do, nell'ambito del piano *REPowerEU*⁷, il più ambizioso traguardo del 45%⁸.

Questa importante sfida vede necessariamente l'Italia in prima linea, anche in considerazione dell'elevato potenziale in termini di produzione di energia rinnovabile; a tal proposito, secondo un recente studio di A2A⁹, con le FER l'Italia potrebbe arrivare fino al 58,4% di autonomia energetica¹⁰. In effetti, sebbene siano stati raggiunti risultati non disprezzabili¹¹, l'ampia disponibilità di alcune risorse (come le biomasse, l'energia solare e l'eolico) non è stata ancora sfruttata in modo adeguato¹².

Ma cosa rallenta lo sviluppo delle rinnovabili? Non si tratta certo di un problema 'economico', gli incentivi ci sono e sono anche abbondanti. Piuttosto, accanto a questioni burocratico-amministrative – non è sempre semplice avere i 'permessi' –, un fattore decisamente frenante è rappresentato dalla opposizione locale ai nuovi impianti (spesso bollata come NIMBY). Proprio a questo fenomeno e alle possibili strategie per contrastarlo è dedicato il presente lavoro.

⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano REPowerEU*, Bruxelles, 18.5.2022, COM(2022) 230 final.

⁸ *Ibid.*, p. 6.

Tale obiettivo è stato sposato anche dal Parlamento europeo quando, il 14 settembre 2022, ha assunto la propria posizione nell'ambito della procedura di modifica della direttiva sulle fonti energetiche rinnovabili (sul punto: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2022/09-14/0317/P9_TA\(2022\)0317_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2022/09-14/0317/P9_TA(2022)0317_IT.pdf)).

⁹ A2A, THE EUROPEAN HOUSE - AMBROSETTI S.P.A, *Verso l'autonomia energetica italiana: acqua, vento, sole, rifiuti le nostre materie prime. Il fondamentale contributo delle regioni per il raggiungimento dei nostri obiettivi*, Position Paper, 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁰ *Ibid.*, p. 15.

¹¹ Secondo i dati del Ministero della transizione ecologica, l'incidenza delle FER sui consumi finali lordi è stimata attorno al 19%. Sul punto: MINISTERO DELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA - DIREZIONE GENERALE INFRASTRUTTURE E SICUREZZA, *La situazione energetica nazionale nel 2021*, luglio 2022, p. 10, reperibile sulla rete interconnessa.

¹² A tal proposito, The European House – Ambrosetti ha elaborato un indice composito che considera acqua, sole e vento sul territorio, in base al quale l'Italia sarebbe seconda nell'UE quanto a disponibilità di fonti energetiche rinnovabili (A2A, THE EUROPEAN HOUSE – AMBROSETTI S.P.A, *op. cit.*, p. 11).

2. *Gli italiani e le fonti energetiche rinnovabili: sostegno di principio e sindrome NIMBY?*

Gli italiani amano le rinnovabili e credono nella transizione energetica verde: sono dati che incontestabilmente emergono da qualsiasi sondaggio d'opinione svolto sul tema. I motivi di questo favore non sono legati solo a una sensibilità ambientale sicuramente in aumento, ma dipendono anche dalla percezione della *green economy* come opportunità di crescita economica e, più di recente, dalle preoccupazioni connesse all'ormai insostenibile aumento dei prezzi delle fonti energetiche tradizionali (e, in particolare, del gas naturale)¹³. Così, in una rilevazione di novembre 2020, realizzata da Noto Sondaggi con Osservatorio sul Solare della Fondazione UniVerde¹⁴, emerge come il 93% degli intervistati sia preoccupato dai cambiamenti climatici e il 78% ritenga che il futuro sia nelle rinnovabili. Peccato però che un'altra indagine¹⁵, pur presentando dei dati essenzialmente in linea¹⁶, mostri che solo il 49% degli italiani è disponibile a pagare un sovrapprezzo per l'energia elettrica e il gas al fine di favorire gli investimenti per aumentare la quota prodotta da fonti rinnovabili¹⁷: indizio di un supporto solo teorico e di una possibile attitudine 'egoistica'?

Non è questo però l'unico dato a mettere in dubbio la reale consistenza del consenso verso le FER; in effetti c'è un altro elemento ancora più significativo, ossia la diffusa opposizione locale che colpisce le nuove infrastrutture e, in modo particolare, quelle energetiche, compresi gli impianti alimentati da fonti rinnovabili¹⁸. Insomma, nonostante un fresco

¹³ ECCO, MORE IN COMMON, *Navigare a vista: gli italiani e il clima nel post pandemia*, Marzo 2022, p. 3, reperibile sulla rete interconnessa.

Le rilevazioni svolte nell'ambito del rapporto attestano, tra l'altro, che il 73% degli italiani considera affidabili le fonti energetiche rinnovabili (*ibid.*, p. 28).

¹⁴ NOTO SONDAGGI, OSSERVATORIO SUL SOLARE DELLA FONDAZIONE UNIVERDE, XVIII Rapporto "Gli italiani, il solare e la green economy", Novembre 2020, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁵ IPSOS, *Gli italiani e l'energia*, Forum QualEnergia, XII edizione, Dicembre 2019, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁶ Ad esempio, il 78% degli intervistati teme che siamo vicini a un'apocalisse ambientale (*ibid.*, p. 6)

¹⁷ *Ibid.*, p. 15.

¹⁸ Riflette sul tema: F. DISCONZI, *Accettabilità sociale delle fonti rinnovabili*, in *AmbienteDiritto.it*, 2009, reperibile sulla rete interconnessa.

sondaggio affermi che il 74% degli italiani sarebbe favorevole a nuove turbine eoliche vicino alla propria abitazione e l'82% a un parco solare¹⁹, non sono mancate, anche recentemente, proteste contro le installazioni FER²⁰; tale opposizione ha assunto le modalità più svariate: ricorsi amministrativi, *sit-in*, cortei, picchetti...²¹.

Generalmente queste manifestazioni vengono ricondotte alla cosiddetta sindrome NIMBY – acronimo inglese per *Not In My Back Yard*, ‘non nel mio cortile’ –, con cui si intende il comportamento di uno o più membri di una comunità locale che si oppongono all'ubicazione di un'opera di interesse generale nel proprio territorio, ma che, riconoscendone la desiderabilità sociale, non solleverebbero obiezioni se la stessa opera fosse realizzata altrove²². Si tratta, invero, di un concetto ampiamente dibattuto tra i sociologi e non solo, soprattutto rispetto alla sua adeguatezza a descrivere la complessità dei fenomeni di opposizione locale, fenomeni che, a giudizio di diversi studiosi, sarebbero solo in minima parte riconducibili all'idea di NIMBY²³; un ulteriore motivo di perplessità circa l'utilizzo del termine NIMBY è la sua connotazione negativa che,

¹⁹ Si veda: *Italiani e rinnovabili: sì agli impianti, anche vicino casa*, AdnKronos, 20 ottobre 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

Non si vuole in questa sede contestare il sondaggio, tuttavia, a meno che gli italiani abbiano un'attitudine completamente diversa rispetto ad altre nazioni occidentali, questi dati appaiono alquanto singolari. Così, in un recente studio, pubblicato sulla rivista scientifica *The Energy Journal* e condotto su tre Paesi – USA, Germania e Irlanda –, emerge come un parco eolico entro 1 km da casa sarebbe accettato dal 17% degli statunitensi, dal 13% degli irlandesi e dal 33% dei tedeschi, mentre, per quanto riguarda gli impianti solari, le percentuali salgono rispettivamente al 24%, 42% e 74% (fonte: J. HAROLD *et al.*, *Drivers of People's Preferences for Spatial Proximity to Energy Infrastructure Technologies: A Cross-country Analysis*, in *The Energy Journal*, 2021, 42(4), pp. 47-90).

²⁰ A tal proposito, basta banalmente andare su un qualsiasi motore di ricerca per rendersi conto della portata del fenomeno.

²¹ Si veda, tra gli altri: A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, 4, p. 1174.

²² Sul punto: <https://www.treccani.it/vocabolario/vicinato/>.

²³ Si vedano, tra gli altri: L. SJÖBERG, B. DROTTZ-SJÖBERG, *Fairness, risk and risk tolerance in the siting of a nuclear waste repository*, in *Journal of Risk Research*, 2001, 4(1), pp. 75-101; M. WOLSINK, *Wind power and the NIMBY-myth: institutional capacity and the limited significance of public support*, in *Renewable Energy*, 2000, 21(1), pp. 49-64.

di fatto, minerebbe la legittimità della protesta, riducendola a mere considerazioni egoistiche, campanilistiche e irrazionali²⁴. Ci sono, tuttavia, studiosi che riaffermano l'utilità della categoria NIMBY come concetto generale per descrivere la protesta, senza esprimere un giudizio di valore su di essa²⁵; a ciò si aggiunga che numerosi studi identificano proprio la distanza tra particolari infrastrutture (energetiche) e l'abitazione di una persona come uno dei fattori chiave che influenzano l'accettazione delle stesse²⁶.

Al netto di questo interessante dibattito, c'è chi in Italia si è occupato di censire e analizzare l'evoluzione delle opposizioni alle opere di pubblica utilità e agli insediamenti industriali sul territorio nazionale; si tratta del *Nimby Forum*²⁷, un *think tank*, attivo dal 2004, che, ogni anno e fino all'ultima edizione disponibile del 2018, ha pubblicato un rapporto che descrive la situazione nel nostro Paese. L'Osservatorio di *Nimby Forum* si basa su un sistema di *media monitoring*, analizzando giornali (quotidiani e periodici), agenzie, testate e portali web, nonché *social network* per individuare e mappare le notizie sulle contestazioni territoriali²⁸.

Per quanto riguarda l'ultimo periodo preso in considerazione, l'anno 2017, il numero di impianti contestati è pari a 317, di cui ben il 57% si riferisce al settore energetico²⁹. All'interno del macro-ambito 'energia' sono assolutamente significative le percentuali che concernono gli impianti di produzione di energia elettrica contestati: gli impianti da fonti convenzionali costituiscono solo il 26,67% delle opposizioni, mentre

²⁴ Ragionano in questi termini: M. WOLSINK, *Invalid theory impedes our understanding: a critique on the persistence of the language of NIMBY*, in *Transactions of the Institute of British Geographers*, 2006, 31(1), pp. 85-91; W. KEMPTON *et al.*, *The Offshore Wind Power Debate: Views from Cape Cod*, in *Coastal Management*, 2005, 33(2), pp. 119-149.

²⁵ Così: P. HUBBARD, *NIMBY by another name? A reply to Wolsink*, in *Transactions of the Institute of British Geographers*, 2006, 31(1), pp. 92-94.

²⁶ Si vedano: J. HAROLD *et al.*, *op.cit.*; C.E. MUELLER, S.I. KEIL, C. BAUER, *Effects of spatial proximity to proposed high-voltage transmission lines: Evidence from a natural experiment in Lower Saxony*, in *Energy Policy*, 2017, 111, pp. 137-147.

²⁷ Si veda: <https://www.nimbyforum.it/>.

²⁸ S. SEMINARIO, *Il fenomeno Nimby nel 2017*, in E. BLANCHETTI, S. SEMINARIO (a cura di), *L'Era del Dissenso*, Osservatorio Nimby Forum®, 13a edizione 2017/2018, p. 10.

²⁹ *Ibid.*, p. 15.

il restante 73,33% è rappresentato dagli impianti da fonti rinnovabili; particolarmente contestate sono: le centrali a biomasse (35 impianti contestati), le centrali geotermiche (7), i parchi eolici (7), e le centrali idroelettriche (6)³⁰. Si tratta di un dato per così dire ‘controintuitivo’ e certamente sorprendente se si considera l’ampio supporto che, come emerge dai sondaggi di opinione sopracitati, interessa le FER.

In generale, le motivazioni offerte da chi protesta sono molto eterogenee e coinvolgono anzitutto gli impatti dei nuovi impianti sulla qualità della vita (29,56%), sull’ambiente (25,78%), sulla salute (13,78%) e in termini di inquinamento (4,89%). Un’altra fondamentale ragione di opposizione si lega alle carenze procedurali e al mancato coinvolgimento (18,44%), mentre significativo (4%) è anche il ruolo giocato dagli interessi economici – in alcuni casi pure illeciti – potenzialmente confliggenti³¹.

Ma chi sono i contestatori? Accanto al soggetto popolare – cittadini, talvolta organizzati in comitati – e alle associazioni ambientaliste, un ruolo preponderante è giocato dagli enti pubblici locali e dai politici³², il che, da una parte, sembra confermare il carattere prevalentemente territoriale della protesta³³, ma, dall’altra mostra la sussistenza di fenomeni ulteriori e contigui rispetto al NIMBY, il NIMTO – acronimo inglese per *Not In My Term of Office*, ‘non durante il mio mandato elettorale’ e il NIMEY – acronimo inglese per *Not In My Election Year* ‘non nell’anno delle mie elezioni’. Si tratta di atteggiamenti, dettati dall’ambizione politica, che

³⁰ *Ibid.*, pp. 17 e ss.

³¹ *Ibid.*, p. 22.

³² Il più attivo è il soggetto popolare (34,59%), seguito da enti pubblici (26,29%), politica (25,37%) e associazioni ambientaliste (9,59%) (*ibid.*, p. 20).

C’è da dire che alle proteste normalmente partecipano soggetti di varia natura e con motivazioni differenti: ai proprietari terrieri, che temono una possibile perdita di valore dei loro fondi, possono accompagnarsi i politici locali e gli amministratori del territorio, che non vogliono perdere consenso a causa della realizzazione del nuovo impianto, i membri di una comunità, preoccupati delle ricadute sulla salute, gli ambientalisti, motivati da possibili minacce a una data specie... ecc. Sul punto: B.K. SOVACOOOL, *Exploring and contextualizing public opposition to renewable electricity in the United States*, in *Sustainability*, 2009, 1(3), p. 705.

³³ Si veda: G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, p. 103.

sfruttano l'ansia e la disinformazione, ma anche le legittime e motivate perplessità della popolazione, per ottenere vantaggi in termini di consenso. Volendo tracciare una non facile distinzione tra i due fenomeni, si potrebbe sostenere che, mentre il NIMTO si focalizza di più sul desiderio di lasciare una percezione positiva del proprio mandato ai cittadini – e, pertanto, si trasferisce l'onere di decisioni, che si presumono impopolari, ad altri che verranno, sostanzialmente affermando 'finché sarò al comando, questo non accadrà' –, il NIMEY è dettato dalla volontà di essere rieletti – e, quindi, si pospongono le scelte per non avere contraccolpi alle votazioni³⁴. Comunque sia, tali comportamenti, particolarmente radicati in un Paese, come l'Italia, che vive una situazione elettorale quasi permanente, portano a evitare o a procrastinare a tempo indeterminato decisioni in merito a progetti che si suppongono particolarmente controversi o conflittuali, a prescindere dall'effettiva utilità pubblica che la loro realizzazione assicurerebbe³⁵.

3. *Come garantire l'accettazione sociale delle fonti energetiche rinnovabili?*

È possibile arginare queste proteste e creare consenso attorno agli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili? La risposta, senza dubbio affermativa, passa dall'efficace implementazione di un mix di politiche e strumenti di varia natura.

Anzitutto, va detto che la strada migliore per gestire il fenomeno non è certamente quella di reprimere il dissenso. È questa una tentazione che ciclicamente ritorna e che si è tradotta ad esempio in una proposta di legge 'anti NIMBY' presentata nel 2009³⁶. La proposta era volta a evitare che le associazioni ambientaliste³⁷ si facessero portavoce di questo

³⁴ Si veda: H.L. WHITE, *Syndrome Behavior and the Politics of Environmental Justice*, in G.R. VISGILIO, D.M. WHITELAW (eds.), *Our Backyard: A Quest for Environmental Justice*, Lanham, MD (USA), 2003, pp. 114 e ss.

³⁵ G. TIPALDO, *Non solo 'NIMBY'*, in *Rifiuti Solidi*, 2012, XXVI(5), pp. 284 e s.

³⁶ C.2271 (2009) - 16ª Legislatura, On. Michele Scandroglio (Pdl) e altri, Modifica all'articolo 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, in materia di responsabilità processuale delle associazioni di protezione ambientale.

³⁷ Occorre evidenziare che, come sottolineato nel precedente paragrafo (v. nota

‘egoismo territoriale’ e presentassero ricorsi amministrativi pretestuosi per bloccare o ritardare la realizzazione di opere pubbliche fondamentali; in particolare, apportando delle aggiunte all’articolo 18 della L. n. 349/1986³⁸, si proponeva di condannare tali associazioni al risarcimento del danno, oltre che alle spese del giudizio, qualora il ricorso fosse stato respinto perché manifestamente infondato o se le stesse avessero agito o resistito in giudizio con mala fede o con colpa grave. La modifica legislativa, naturalmente avversata dalle associazioni ambientaliste che la definirono ‘liberticida e intimidatoria’, non si tramutò poi in legge, ma ebbe comunque il merito di suscitare un ampio dibattito sul tema delle contestazioni territoriali³⁹.

Invece di un controproducente approccio ‘arroccato’⁴⁰ occorrerebbe mettere in campo una comunicazione chiara verso il pubblico, così da far comprendere i benefici degli impianti FER, e, soprattutto, consentire la massima partecipazione dei cittadini nei processi decisionali.

Tutto ciò è essenziale, ma non sempre è sufficiente; di fatto, a parte effetti non dimostrabili o fantasiosi – secondo alcuni amministratori, ad esempio, le turbine eoliche sarebbero all’origine di un sindrome che impedisce alle mucche di produrre il latte⁴¹ –, la realizzazione di grandi progetti, come un parco eolico, può avere a livello locale alcuni impatti negativi in termini visivi e paesaggistici, a livello acustico, su flora e fauna... Certo, ci sono degli accorgimenti progettuali e tecnici che possono limitare queste problematiche⁴², ma talvolta non è possibile eliminarle.

32), le associazioni ambientaliste sarebbero protagoniste di una quota molto modesta delle ‘opposizioni NIMBY’.

³⁸ L. 8 luglio 1986, n. 349 “Istituzione del Ministero dell’ambiente e norme in materia di danno ambientale”, GU Serie Generale n. 162 del 15 luglio 1986 - Suppl. Ordinario n. 59.

³⁹ Si veda, ad esempio: <https://www.repubblica.it/2009/04/sezioni/ambiente/legge-blocca-ricorsi/legge-blocca-ricorsi/legge-blocca-ricorsi.html>.

⁴⁰ Tale approccio è anche determinato da una certa sfiducia nei confronti del pubblico rispetto alla comprensione dei cambiamenti (tecnologici e non) necessari per la mitigazione del cambiamento climatico (M. LEE *et al.*, *Public Participation and Climate Change Infrastructure*, in *Journal of Environmental Law*, 2013, 25(1), p. 33).

⁴¹ L. BITTO, F. ARECCO, *Breve storia delle royalties (pardon, compensazioni) per le FER ai Comuni*, in *Nextville.it*, 3 giugno 2020, reperibile sulla rete interconnessa.

⁴² Tra gli aspetti che giocano un ruolo fondamentale nell’accettazione pubblica dei nuovi impianti energetici c’è la visibilità – o meglio la non visibilità – degli stessi; pertanto, le soluzioni offerte dai progettisti tendono molto spesso a concentrarsi su

Quindi sarebbe importante garantire una qualche forma di ristoro per le comunità e i soggetti coinvolti: misure di compensazione ambientale a vantaggio degli Enti locali, tariffe energetiche più basse per chi vive nei pressi⁴³...

Il superamento dell'ostilità dei 'vicini' verso i nuovi impianti può passare anche attraverso lo sviluppo di un altro promettente strumento previsto dalla normativa: le cosiddette comunità energetiche rinnovabili, una nuova forma partecipata in cui cittadini, pubbliche amministrazioni locali, attività commerciali e PMI si associano al fine di dotarsi di nuove installazioni per la produzione di energia da FER e l'autoconsumo. È evidente che questa opportunità, se adeguatamente sfruttata come già avviene soprattutto nel nord Europa, potrebbe decisamente favorire l'accettazione sociale degli impianti FER.

3.1. Una comunicazione chiara ed efficace sulle fonti energetiche rinnovabili

Si diceva poc'anzi che il primo necessario passo da fare per vincere proteste e diffidenze contro le energie rinnovabile è quello di garantire un'adeguata informazione sulle stesse: un'informazione chiara ed efficace ma, allo stesso tempo, di qualità⁴⁴. In effetti, la narrazione sulle rinnovabili, oltre a non fare sempre emergere i benefici (economici, ambientali...) delle stesse, tende spesso a generare falsi miti o a drammatizzare problematiche che pure esistono. Così, ad esempio, si sentono affermazioni non veritiere o esagerate sui 'devastanti' impatti sull'ambiente – consumo di suolo⁴⁵, quantità di uccelli morti a causa della collisione con

questo punto. Si veda: V. FERRARIO, *Il paesaggio come strumento. Il caso delle energie rinnovabili*, in *Ri-Vista. Research for Landscape Architecture*, 2018, 16(2), pp. 41 e s.

⁴³ Sul punto: L. RE, *Pagare meno l'energia quando l'eolico "è nel mio cortile". Si può fare anche in Italia?*, QualEnergia.it, 26 luglio 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

⁴⁴ Rispetto agli aspetti scientifico-tecnologici si utilizza spesso il cosiddetto *information deficit model* per spiegare l'atteggiamento del pubblico nei confronti delle nuove tecnologie, incluse le energie rinnovabili. Questo modello, invero assai discusso, presuppone che l'opposizione pubblica alla tecnologia sia basata sulla mancanza di informazioni di qualità (D. BIDWELL, *The Effects of Information on Public Attitudes Toward Renewable Energy*, in *Environment and Behavior*, 2016, 48(6), p. 743).

⁴⁵ Si veda: <https://www.rinnovabili.it/energia/politiche-energetiche/transizione-ecologica-miti-da-sfatare/>.

gli aerogeneratori⁴⁶ –, sulla salute – la cosiddetta ‘sindrome da turbina eolica’⁴⁷ –, sull’occupazione – per la chiusura delle centrali termoelettriche a gas e a carbone⁴⁸ –; tali impatti, a giudizio dei detrattori delle FER, non sarebbero peraltro giustificabili alla luce di due ulteriori elementi (o, meglio, falsi miti): gli elevati costi e l’inaffidabilità delle FER⁴⁹. Addirittura talvolta le rinnovabili sono state descritte come nemiche della legalità⁵⁰; si tratta, invero, di un assunto del tutto capzioso: se è vero che la criminalità organizzata e, in generale, gli interessi illeciti cercano di entrare in business redditizi – come lo sono l’eolico o il fotovoltaico –, nessuno mai sosterebbe che altri ambiti di iniziativa economica (come la costruzione di strade o l’apertura di centri commerciali) siano intrinsecamente ‘mafiosi’, pur correndo i medesimi rischi di infiltrazioni⁵¹.

Queste credenze possono essere giustificate anche dal fatto che la conoscenza delle energie rinnovabili, seppure in crescita, non risulta particolarmente approfondita. In un recente sondaggio IPSOS⁵² oltre la metà degli intervistati (il 62%) ha dichiarato di avere una buona familiarità sul tema, mentre meno del 10% ha affermato di avere un’elevata dimestichezza. A tal proposito, come è stato opportunamente sottolineato, “l’illusione della conoscenza può essere più pericolosa dell’ignoranza, contribuendo ad alimentare il circolo vizioso di sindromi Nimby e Nimto”⁵³.

Quanto anzidetto spiega perché è fondamentale che le istituzioni, a tutti i livelli, si impegnino a fornire una buona informazione sulle rinnovabili. Così, a livello europeo, si insiste ormai da tempo sulla necessità di colmare i *gap* di conoscenza, anche per prevenire opposizioni motivate da paure spesso infondate; si pensi che tale esigenza era stata già

⁴⁶ Sul punto: <https://energycue.it/impatto-ambientale-turbine-eoliche-flora-fauna-rumore-paesaggio/19108/>.

⁴⁷ Si veda: <https://www.ideegreen.it/l-eolico-fa-male-alla-salute-35538.html>.

⁴⁸ Si veda: <https://www.today.it/speciale/energia/falsi-miti-fonti-rinnovabili.html>.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ RICERCA SUL SISTEMA ENERGETICO-RSE SpA., ART SRL-ANALISI E RICERCHE TERRITORIALI, *Energia eolica e sviluppo locale*, Milano, 2011, p. 66.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 66 e s.

⁵² IPSOS, *Osservatorio gli italiani e l’energia*, Forum QualEnergia, XIV edizione, Dicembre 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

⁵³ L. ATERINI, *Rinnovabili, queste sconosciute: solo il 6% degli italiani le conosce davvero*, *greenreport.it*, 3 dicembre 2020, reperibile sulla rete interconnessa.

riconosciuta in un remoto Libro Bianco della Commissione del 1997⁵⁴, laddove si sottolineava che “la costituzione di reti efficaci è importante per veicolare l’informazione sulle rinnovabili a tutti i livelli, tecnologico, finanziario, preoccupazioni ambientali locali, facendo ricorso a *websites* su Internet”⁵⁵. Dieci anni più tardi era ancora la stessa Commissione a evidenziare come la carenza di informazioni fosse d’ostacolo ai progressi nel campo delle FER⁵⁶.

Tutto ciò ha spinto il legislatore europeo a intervenire sulla questione, riconoscendo, con la Direttiva n. 2009/28/CE⁵⁷, la necessità di colmare le lacune in tema di informazione (e formazione) nell’ottica di incoraggiare la diffusione delle FER⁵⁸. In tal senso la Direttiva dedica uno specifico articolo, l’art. 14, al tema stabilendo, al par. 1, il dovere in capo agli Stati membri di mettere a disposizione di tutti i soggetti interessati – tra cui i consumatori – informazioni sulle misure di sostegno alle FER; ancora più significativo, ai fini del tema oggetto del presente lavoro, è il par. 6 del medesimo articolo con cui si prescrive che gli Stati membri sviluppino, con la partecipazione degli Enti locali e regionali, adeguati programmi di informazione, sensibilizzazione, orientamento o formazione “al fine di informare i cittadini sui benefici e sugli aspetti pratici dello sviluppo e dell’impiego di energia da fonti rinnovabili”.

Si tratta di disposizioni confermate, con qualche modifica, dall’attuale Direttiva sulle fonti energetiche rinnovabili, ossia la Direttiva (UE) n. 2018/2001. A tal proposito, particolarmente interessanti sono le aggiunte apportate sul tema dei programmi di informazione per i cittadini,

⁵⁴ Comunicazione della Commissione, *Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili. Libro bianco per una strategia e un piano di azione della Comunità*, Bruxelles, 26.11.1997, COM(97) 599 def.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 23.

⁵⁶ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Tabella di marcia per le energie rinnovabili. Le energie rinnovabili nel 21° secolo: costruire un futuro più sostenibile*, Bruxelles, 10.1.2007, COM(2006) 848 definitivo, p. 5.

⁵⁷ Direttiva n. 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, GU L 140, 5.6.2009, pagg. 16-62

⁵⁸ *Ibid.*, considerando 49.

Tale considerando è stato riportato tal quale nella Direttiva (UE) n. 2018/2001. Si veda ora il considerando 52 della Direttiva (UE) n. 2018/2001.

ora normato dal par. 6 dell'art. 18 della Direttiva (UE) n. 2018/2001. In primo luogo si prevede che i cittadini debbano essere edotti delle “modalità di esercizio dei loro diritti in quanto clienti attivi”. Inoltre, viene specificato che essi siano informati “sui benefici e sugli aspetti pratici, compresi gli aspetti tecnici e finanziari, dello sviluppo e dell'impiego di energia da fonti rinnovabili, incluso l'autoconsumo di energia rinnovabile o l'utilizzo nell'ambito delle comunità di energia rinnovabile”. Il riferimento alle comunità energetiche è rafforzato da quanto previsto dall'art. 22, par. 4, lett. f) della stessa Direttiva, laddove si sottolinea l'importanza di rendere disponibili strumenti che facilitino l'accesso alle informazioni nell'ottica di promuovere e agevolare lo sviluppo di questa innovativa forma di produzione, distribuzione e consumo dell'energia prodotta da fonti rinnovabili; si tratta, come anzidetto, di uno strumento che, se adeguatamente implementato, può aumentare l'accettabilità sui territori di nuovi impianti FER.

A livello italiano, la disciplina dell'informazione sulle FER è contenuta nel D.Lgs. n. 28/2011⁵⁹, con cui si recepisce la Direttiva n. 2009/28/CE nel nostro ordinamento. Nello specifico, l'art. 14 del D.Lgs. stabilisce che il GSE⁶⁰ realizzi e aggiorni costantemente un portale informatico sulle fonti rinnovabili, in cui devono essere fornite informazioni concernenti, tra l'altro, gli incentivi, i benefici ambientali, le buone pratiche e i procedimenti autorizzativi⁶¹. Al portale, operativo da anni all'indirizzo <https://www.gse.it>, si accompagna la costante presenza di GSE su diversi *social network*⁶², proprio nella prospettiva di garantire una comunica-

⁵⁹ D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28 “Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE”, GU Serie Generale n. 71 del 28 marzo 2011 - Suppl. Ordinario n. 81.

⁶⁰ Il GSE (Gestore dei servizi energetici - GSE S.p.A.) è una società per azioni italiana, nata nel 1999 e interamente partecipata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che opera per la promozione e lo sviluppo delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica (<https://www.gse.it/trasparenza/organizzazione/home>).

⁶¹ Il portale è stato, ironia della sorte, indisponibile per giorni a causa di un attacco *hacker*, proprio mentre questo articolo veniva redatto. Per informazioni: <https://www.open.online/2022/09/04/attacco-hacker-gse-energia-italia-sospetto-virus-russo/>.

⁶² Sul punto: <https://www.gse.it/media/social-media>.

Appare, comunque, abbastanza indicativa la scelta dei *social media* utilizzati da GSE, ossia *Twitter*, *You Tube*, *LinkedIn*, *Slideshare* e *Issuu*. In effetti, GSE non è presente

zione efficace anche attraverso la diffusione di studi e documenti utili. Al GSE è, inoltre, data la possibilità di stipulare accordi con le autorità locali e regionali per elaborare programmi di informazione, sensibilizzazione, orientamento o formazione, diretti ai cittadini, in materia di fonti rinnovabili⁶³; a tal proposito, occorre rilevare come accordi di questo tipo siano stati effettivamente conclusi⁶⁴.

Le iniziative appena descritte, affiancate da campagne più o meno strutturate di enti pubblici, associazioni di categoria, associazioni ambientaliste, ecc..., sono sicuramente importanti e vanno nell'auspicata direzione di aumentare la conoscenza delle FER e, quindi, di superare opposizioni spesso apodittiche. Probabilmente bisognerebbe fare qualcosa di più nella prospettiva di una campagna di informazione davvero di massa, che non solo spieghi la necessità – o meglio l'ineluttabilità – di un nuovo paradigma energetico basato sulle fonti rinnovabili, ma che anche fornisca ai cittadini strumenti di valutazione e conoscenza sui vantaggi e le ricadute territoriali dello sviluppo di nuovi impianti FER.

3.2. Il coinvolgimento dei territori nei processi decisionali relativi ai nuovi progetti FER

Realisticamente occorre ammettere che una corretta informazione, benché sia dimostrato che possa influenzare le attitudini della popolazione verso le rinnovabili⁶⁵, di per sé non è una garanzia sufficiente: spesso gli individui, pur disponendo di una conoscenza adeguata su una determinata tematica, non sempre compiono scelte razionali, o meglio vantaggiose (per loro) e sostenibili (da un punto di vista economico e ambientale)⁶⁶.

su *social* popolarissimi come *Facebook*, *Instagram* e *TikTok*, il che può far pensare a una strategia di comunicazione diretta più agli 'addetti ai lavori' che al 'grande pubblico'.

⁶³ Art. 14, comma 2, D.Lgs. n. 28/2011.

⁶⁴ Si vedano, a tal riguardo, l'accordo con Regione Lombardia del 2021 (<https://www.gse.it/media/comunicati/servizi-pubblici-gse-e-regione-lombardia-insieme-per-la-transizione-energetica>) e quello con Regione Sicilia del 2018 (<https://www.gse.it/media/sostenibilita-ambientale-firmato-protocollo-d-intesa-tra-la-regione-siciliana-e-il-gse>).

⁶⁵ D. BIDWELL, *op. cit.*, p. 743.

⁶⁶ J. MOORE, *Social and Behavioural Aspects of Climate Change*, Final Report from the National Economic and Social Council Secretariat "Ireland's Climate Change

Accanto all'informazione, un elemento dai più considerato imprescindibile per il successo della transizione energetica è la partecipazione pubblica⁶⁷: i cittadini dovrebbero dunque essere coinvolti nel processo decisionale che riguarda la pianificazione delle infrastrutture energetiche⁶⁸.

Facendo un discorso più generale, bisogna tuttavia riconoscere come le pratiche partecipative siano spesso “al centro di molte lagnanze”⁶⁹. Alla base di questo scarso entusiasmo sta il fatto che la partecipazione costa⁷⁰, in primis alla pubblica amministrazione, di cui viene rallentata e appesantita l'azione⁷¹; ma i costi si scaricano anche sui privati partecipanti “chiamati a sostenere direttamente gli oneri, anche economici, correlati all'esercizio dei relativi diritti partecipativi, a partire dalla elaborazione e presentazione di memorie e documenti la cui predisposizione richiede – di regola – l'ausilio di saperi tecnico-scientifici, giuridici, economici e così via”⁷².

Al netto di tali problematiche, il dialogo preventivo e l'apertura democratica dei processi decisionali possono determinare innegabili effetti positivi, soprattutto in termini di fiducia dei cittadini nelle istituzioni e di ‘contenimento’ delle opposizioni⁷³. Per questo in molti ordinamenti, per sciogliere il nodo del

Challenge: Connecting ‘How Much’ with ‘How To’”, Background Paper No. 3., Dublin, 2012, p. 5.

⁶⁷ L. SUSSKIND *et al.*, *Sources of opposition to renewable energy projects in the United States*, in *Energy Policy*, 2022, 165, 112922, p. 2

⁶⁸ Sul punto: B.R. UPRETI, D. VAN DER HORST, *National renewable energy policy and local opposition in the UK: the failed development of a biomass electricity plant*, in *Biomass and Bioenergy*, 2004, 26(1), p. 61; A. CARIDI, A. CERRONI, S. STEFANI, *Acceptance. Aspetti comunicativi delle energie rinnovabili*, in S. STEFANI (a cura di), *Le energie da fonti rinnovabili: lo stato dell'arte*, Milano, 2011, p. 219.

⁶⁹ S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, 1, p. 39.

⁷⁰ T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Bologna, 2022, pp. 56 e s.

⁷¹ S. CASSESE, *op. cit.*, p. 39.

⁷² T. BONETTI, *op. cit.*, p. 57.

⁷³ N. POSTERARO, *Grandi opere e partecipazione democratica: alcune riflessioni sul dibattito pubblico italiano “à la française”*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, 3, p. 608.

A questo riguardo, Algostino demitizza, forse in modo un po' cinico, il dibattito pubblico e altre pratiche di coinvolgimento della popolazione, evidenziando come tali procedure in realtà non abbiano come obiettivo – o almeno non solo – “la partecipazione, l'ascolto e il dialogo, ma costituiscano una strategia di marketing per ridurre il ricorso alla coercizione, strumentalizzando le istanze di partecipazione” (A.

consenso sulle scelte infrastrutturali⁷⁴, si assiste a un progressivo superamento dell'approccio unilaterale *top-down*⁷⁵ e del metodo DAD (*Decide, Announce, Defend*)⁷⁶, per sposare un'ottica inclusiva e partecipativa.

Queste considerazioni, *ça va sans dire*, assumono una speciale valenza per il settore energetico e, specificamente, per l'ambito delle rinnovabili, dove contestazioni e proteste sono molto diffuse. Anzitutto, offrire al pubblico maggiori opportunità di coinvolgimento potrebbe aiutare ad alleviare alcuni timori, come quelli sulla salute e sull'equità della distribuzione dei benefici economici derivanti dai nuovi impianti⁷⁷.

Inoltre, da più parti si evidenzia come all'origine delle contestazioni non vi siano sempre e solo sentimenti egoistici, ma anche preoccupazioni più profonde sull'inclusione dei cittadini da parte delle pubbliche autorità e sulla non considerazione di opinioni diverse nei processi decisionali che concernono i nuovi progetti⁷⁸; si crea dunque un senso di mancanza di controllo su tali procedure, generando disaffezione e sfiducia verso le stesse⁷⁹. A conferma di ciò, molte analisi documentano che i processi decisionali considerati ingiusti – per la non considerazione delle opinioni dei cittadini o perché le loro preoccupazioni non vengono prese sul serio – incidono negativamente sull'accettazione degli impianti FER da parte della comunità⁸⁰. Al contrario, i processi percepiti come equi creano il cosiddetto '*fair process effect*', che aumenta la probabilità

ALGOSTINO, *Democrazia, rappresentanza, partecipazione. Il caso del movimento No Tav*, Napoli, 2011, p. 210).

⁷⁴ A. AVERARDI, *op. cit.*, p. 1175.

⁷⁵ Tra gli altri: M. WOLSINK, *Wind power implementation: The nature of public attitudes: Equity and fairness instead of 'backyard motives'*, in *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2007, 11(6), p. 1204.

⁷⁶ Il metodo DAD non offre ai cittadini né informazioni adeguate, né la possibilità di partecipare ai processi decisionali o comunque di farlo in maniera incisiva, esacerbando le contrapposizioni (V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018, p. 242).

⁷⁷ S. FAST *et al.*, *Lessons learned from Ontario wind energy disputes*, in *Nature Energy*, 2016, 1, 15028, pp. 1 e ss.

⁷⁸ L. SUSSKIND *et al.*, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁹ P. DEVINE-WRIGHT, *Beyond NIMBYism: towards an integrated framework for understanding public perceptions of wind energy*, in *Wind Energy*, 2005, 8(2), p. 134.

⁸⁰ I. STADELMANN-STEFFEN, C. DERMONT, *Acceptance through inclusion? Political and economic participation and the acceptance of local renewable energy projects in Switzerland*, in *Energy Research & Social Science*, 2021, 71, 101818, p. 2.

che anche gli attori locali non contestino il risultato finale, sebbene non siano stati adeguatamente sciolti tutti i loro dubbi⁸¹. Non si tratta ovviamente di rimettere il potere decisionale nelle mani dei cittadini⁸², ma di far precedere la decisione finale, che rimane in capo all'amministrazione, da un percorso ispirato a trasparenza, contraddittorio e condivisione delle conoscenze⁸³.

Alcuni studi condotti proprio in Italia sembrano fornire indicazioni circa l'importanza della partecipazione. Così, da un'indagine svolta su quattro diversi parchi eolici in Italia⁸⁴ emerge come un accesso limitato o inesistente del pubblico al processo decisionale abbia determinato una radicalizzazione delle posizioni e conseguenti mobilitazioni da parte degli abitanti della zona, incidendo negativamente sulla realizzazione delle opere. In effetti, l'assenza di momenti partecipativi ha caratterizzato ben tre casi studio su quattro e, in due occasioni⁸⁵, ha rappresentato un elemento fondamentale per il fallimento dei progetti⁸⁶. Al contrario, nell'unica esperienza partecipativa documentata nello studio⁸⁷, la progettualità

⁸¹ *Ibidem*.

In altre parole, “la finalità del dibattito pubblico è quella di democratizzare e legittimare la decisione a venire, in modo che, seppure non accettata da tutti, risulti accettabile, perché tutti sono stati ascoltati” (Y. MANSILLON, *L'esperienza del «débat public» in Francia*, in *Democrazia e diritto*, 2006, 3, p. 107); forse più correttamente si potrebbe dire: ‘hanno avuto la possibilità di essere ascoltati’.

⁸² Se gli strumenti di democrazia partecipativa fossero dotati di poteri decisionali si creerebbe un cortocircuito con la democrazia rappresentativa, rischiando di attribuire le scelte a una minoranza in violazione dei principi cardine di sovranità popolare e di eguaglianza politica (A. ALGOSTINO, *op. cit.*, p. 210).

⁸³ G. PIZZANELLI, *op. cit.*, p. 387.

Questa idea è efficacemente sintetizzata da Timo: “la democrazia partecipativa non comporta una rinuncia al potere da parte dell'autorità pubblica, ma semplicemente un'abdicazione all'esercizio solipsistico del medesimo” (M. TIMO, *Gli attori del «dibattito pubblico»*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 3, p. 304).

⁸⁴ A. PETRELLA, *Innovazioni e conflitti nella gestione locale delle energie rinnovabili: quattro casi italiani a confronto*, in *Stato e mercato*, 2012, 95(2), pp. 283-321.

⁸⁵ Ci riferisce, nello specifico, al progetto di Vas (BL) e Segusino (TV) e a quello di Collelongo e Civita d'Antino (AQ) (A. PETRELLA, *op. cit.*, pp. 297 e ss.)

⁸⁶ Solo in un caso, quello di Badia Calavena in provincia di Verona, il mancato coinvolgimento non si è tradotto in un fallimento e ciò probabilmente è stato determinato dalla stretta sinergia tra gli enti territoriali coinvolti, Comune e Regione su tutti, che hanno fortemente sostenuto il progetto (A. PETRELLA, *op. cit.*, pp. 295 e s.).

⁸⁷ Si tratta del progetto di Tocco da Casauria (PE). Si veda: A. PETRELLA, *op. cit.*,

condivisa ha avuto un ruolo chiave nel non far emergere contrapposizioni e nel garantire l'accettazione sociale di una infrastruttura ad alto impatto ambientale, determinando persino "il consolidamento di un sentimento d'appartenenza al paese ed anche all'impianto stesso"⁸⁸.

Un altro studio⁸⁹, concernente questa volta due progetti fotovoltaici, è arrivato alle medesime conclusioni, ossia che l'approccio *top-down* non paga. L'analisi è particolarmente interessante per due motivi: il primo è che tocca una tecnologia, il fotovoltaico, che è generalmente meglio accolta e meno contestata di altre, come l'eolico⁹⁰; il secondo è che i due progetti – Vauda in Piemonte e Caviglia in Toscana – sono comparabili per dimensione e tipologia di localizzazione – entrambi concernono aree 'marginali', rispettivamente un ex poligono di tiro militare e un'ex miniera –, ma hanno avuto esiti del tutto diversi⁹¹. In Piemonte il processo di progettazione si è caratterizzato per una mancanza di ascolto e interazione con le comunità locali, elemento che ha impedito di immaginare soluzioni condivise e ha decisamente alimentato il conflitto. Al contrario, in Toscana è stato adottato un metodo più inclusivo, tanto nella genesi dell'idea progettuale quanto nel suo sviluppo, che ha permesso di connettersi col territorio e le sue istanze⁹². Non è un caso che, mentre il progetto piemontese è stato abbandonato, l'impianto fotovoltaico in Toscana è stato portato a termine senza opposizioni di rilievo.

Queste significative esperienze dimostrano l'importanza del coinvolgimento; esso dovrebbe avvenire fin dalle prime fasi del processo decisionale per garantire che il pubblico abbia l'opportunità di offrire idee e suggerimenti e, quindi, divenga parte attiva dello sviluppo del progetto⁹³, con "una partecipazione non più limitata ad una funzione oppositiva (secondo una logica *adversarial*), ma 'proattiva' e cooperativa"⁹⁴. Al contrario, il dare

pp. 296 e s.

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 300 e s.

⁸⁹ M. MAGGIOLINI, G. POMATTO, *Fonti nuove, conflitti vecchi: l'approccio top-down non paga. Due impianti fotovoltaici a confronto*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2016, 3, pp. 399-426.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 405.

⁹¹ *Ibid.*, p. 400.

⁹² *Ibid.*, pp. 414 e ss.

⁹³ B.E. OLSEN, *Wind Energy and Local Acceptance: How to Get Beyond the Nimby Effect*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2010, 19(5), p. 239.

⁹⁴ E. FREDIANI, *Le garanzie partecipative nella valutazione di impatto ambientale:*

‘voce’ ai cittadini solo in una fase successiva a quella della progettazione dell’opera limita fortemente la possibilità di incidere sul progetto e sulla decisione di realizzarlo, generando dissensi e opposizioni⁹⁵.

In tal senso si muove l’ormai storico strumento del ‘*débat public*’, introdotto in Francia dalla cosiddetta *Loi Barnier*⁹⁶ e, nel tempo, perfezionato attraverso le varie modifiche normative intervenute⁹⁷. L’obiettivo dell’istituto è quello, appunto, di assicurare la partecipazione nella fase embrionale dell’opera⁹⁸, quando tutte le opzioni sono aperte, compresa quella di non realizzare il progetto o di farlo diversamente⁹⁹; il dibattito pubblico consentirebbe dunque di verificare l’utilità e l’opportunità di un’infrastruttura e di indicare “al contempo le modalità più appropriate per portarla a compimento”¹⁰⁰, facilitando quindi il riequilibrio e la mediazione tra gli interessi in gioco¹⁰¹ e configurandosi, di conseguenza, come “uno strumento deflattivo del contenzioso istituzionale e

strumenti tradizionali e dibattito pubblico, in *Istituzioni del federalismo*, 2020, 3, p. 667.

⁹⁵ Sul punto: A. DI MARTINO, *Il dibattito pubblico per la realizzazione delle grandi infrastrutture: quale ruolo per la partecipazione democratica?*, in *Nuove Autonomie*, 2017, 3, p. 536.

⁹⁶ *Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l’environnement*.

⁹⁷ La disciplina del dibattito pubblico si trova al capo I del titolo II del codice dell’ambiente (*code de l’environnement*).

⁹⁸ A. DI MARTINO, *op. cit.*, p. 548.

⁹⁹ Sul punto: <https://www.debatpublic.fr/participation-et-environnement-692>.

¹⁰⁰ R. FABBRI, *Pnrr e dibattito pubblico. Prospettive di applicazione per uno strumento di democrazia deliberativa*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2022, 1, p. 100.

¹⁰¹ E. FREDIANI, *Dibattito pubblico, inchiesta pubblica e valutazioni ambientali: una “relazione” problematica*, in *Diritto amministrativo*, 2020, 2, p. 411.

A tal proposito, Cocconi sottolinea che “(i)l pubblico consultato (...) è messo in grado, in questo modo, di orientare la decisione dell’amministrazione su un’articolata gamma di valutazioni che investono non solo, come nella V.I.A., la compatibilità di un progetto già strutturato con l’interesse ambientale ma la sua stessa opportunità ed ubicazione territoriale” (M. COCCONI, *La partecipazione all’attività amministrativa generale*, Padova, 2010, pp. 120 e s.). Peraltro, a proposito di FER e spazi partecipativi, l’orientamento emerso nell’ambito del REPowerEU è quello di esentare, a certe condizioni, gli impianti FER (da realizzarsi sulle cosiddette ‘aree idonee’) dall’effettuazione delle procedure di V.I.A. e di verifica di assoggettabilità a V.I.A. G. BAROZZI REGGIANI, *Il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili e il bilanciamento tra valori costituzionalmente rilevanti nella disciplina delle c.d. “aree idonee”*, nel presente numero di questa *Rivista*, par. 7.

sociale”¹⁰². Inoltre, gli stessi cittadini coinvolti nella consultazione sono maggiormente responsabilizzati dal momento che vengono sollecitati a prendere “posizione sulla soluzione di un problema collettivo piuttosto che rispetto ad un progetto già definito, potenzialmente confliggente con i loro interessi particolari”¹⁰³.

L’idea di ‘importare’ il modello francese anche in Italia è stata discussa per anni, con diversi tentativi infruttuosi a livello nazionale¹⁰⁴ e, al contrario, con avanzate normative adottate dalle Regioni, tra cui bisogna senz’altro citare la pionieristica esperienza della Toscana iniziata nel 2007¹⁰⁵, e con una notissima esperienza a livello locale, quella della Gronda di Genova¹⁰⁶.

Finalmente, nel 2016, l’art. 1, comma 1, della L. n. 11/2016¹⁰⁷, nel delegare il Governo a dare attuazione alle nuove direttive europee in ambito di appalti, ha previsto espressamente, alla lett. qqq, l’“introduzione di for-

¹⁰² R. FABBRI, *op. cit.*, p. 100.

¹⁰³ M. COCCONI, *op. cit.*, p. 121.

¹⁰⁴ Sul punto: M. VITTORI, *Dibattito pubblico anche in Italia: la svolta per una politica abituata a non decidere*, in *Amministrazione in Cammino*, 22.05.2013, pp. 15 e ss., reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁰⁵ Il riferimento va a: L.R. Toscana 27 dicembre 2007, n. 69 “Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”, Bollettino Ufficiale n. 1, parte prima, del 3 gennaio 2008, poi abrogata e sostituita dalla L.R. Toscana 2 agosto 2013, n. 46 “Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”, Bollettino Ufficiale n. 39, parte prima, del 7 agosto 2013, a sua volta oggetto di numerose modifiche.

Un’analisi della disciplina toscana del dibattito pubblico è offerta da: V. MOLASCHI, *op. cit.*, pp. 250 e ss.; per una rassegna sulla legislazione regionale in materia e sui problemi di coerenza con l’attuale normativa nazionale si veda, invece: P. VIPIANA, *La legislazione regionale sul dibattito pubblico, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 235/2018*, in *Istituzioni del federalismo*, 2020, 3, pp. 679-700.

¹⁰⁶ Per un approfondimento: L. BOBBIO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell’autostrada di Genova*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2010, 1, pp. 119-146.

¹⁰⁷ L. 28 gennaio 2016, n. 11 “Deleghe al Governo per l’attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”, GU Serie Generale n. 23 del 29 gennaio 2016.

me di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio (...). Sulla base di questa delega, il D.Lgs. n. 50/2016 (ora Codice dei contratti pubblici)¹⁰⁸, all'art. 22 – poi emendato dall'art. 12 del D.Lgs. n. 56/2017¹⁰⁹ –, ha stabilito che “(l)e amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori pubblicano¹¹⁰, nel proprio profilo del committente, i progetti di fattibilità relativi alle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulla città o sull'assetto del territorio, nonché gli esiti della consultazione pubblica, comprensivi dei resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse (...).”¹¹¹. Lo stesso articolo¹¹² ha, inoltre, demandato l'identificazione – per tipologie e soglie dimensionali – delle opere da sottoporre a dibattito pubblico a un successivo Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare entro un anno dall'entrata in vigore del codice stesso; a tale D.P.C.M. è sta-

¹⁰⁸ D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 “Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”, GU Serie Generale n. 91 del 19 aprile 2016 - Suppl. Ordinario n. 10.

La rubrica del D.lgs. è stata poi modificata in “Codice dei contratti pubblici” dall'art. 1 del D.lgs. n. 56/2017.

¹⁰⁹ D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 “Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”, GU Serie Generale n. 103 del 5 maggio 2017 - Suppl. Ordinario n. 22.

¹¹⁰ La previsione di questo requisito soggettivo, ossia l'esclusivo riferimento ad amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori quali soggetti proponenti, è stata oggetto di numerose critiche; nello specifico, secondo Anselmi, “(l')art. 3 del D.lgs. n. 50/2016 fornisce una definizione delle predette categorie ma, vi sono anche altri soggetti, come ad esempio i privati tenuti all'osservanza del codice, o comunque soggetti non rientranti tecnicamente nel concetto di ‘amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori’ che potrebbero realizzare opere come quelle descritte al primo comma dell'art. 22, ma che non sarebbero soggette alla procedura del dibattito pubblico proprio in relazione alla non coincidenza con l'ambito soggettivo. In Francia, ad esempio, ma anche nella L.R Toscana n.46/2013, ciò che conta è l'ambito oggettivo, cioè la natura e le caratteristiche dell'opera e non chi le realizza” (D. ANSELMI, *Il dibattito pubblico: profili giuridici*, in *I quaderni di SIPoTra*, 2017, 1, p. 94).

¹¹¹ Art. 22, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016.

¹¹² Art. 22, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016.

ta anche affidata la definizione delle modalità di svolgimento e dei termini di conclusione della procedura¹¹³.

Con il D.P.C.M. n. 76/2018 è stato dunque adottato, con ritardo, il regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico¹¹⁴. Senza entrare nel merito delle modalità procedurali di svolgimento del dibattito pubblico¹¹⁵, è opportuno segnalare alcuni elementi di particolare interesse della disciplina. Innanzitutto, il dibattito pubblico viene efficacemente definito come “il processo di informazione, partecipazione e confronto pubblico sull’opportunità, sulle soluzioni progettuali di opere, su progetti o interventi di cui all’Allegato 1”¹¹⁶; tale processo consiste “in incontri di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti, in particolare nei territori direttamente interessati, e nella raccolta di proposte e posizioni da parte di cittadini, associazioni, istituzioni”¹¹⁷. Inoltre, in coerenza con lo spirito dell’istituto, viene chiarito che il dibattito si svolge nella fase iniziale dell’elaborazione progettuale, “in relazione ai contenuti del progetto di fattibilità ovvero del documento di fattibilità delle alternative progettuali”¹¹⁸, quando cioè è ancora possibile “scegliere se realizzare l’opera e quali modifiche apportare al progetto originale”¹¹⁹. Il regolamento definisce poi i compiti della Commissione naziona-

¹¹³ R. FABBRI, *op. cit.*, pp. 99 e s.

¹¹⁴ D.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76 “Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico”, GU Serie Generale n.145 del 25 giugno 2018.

¹¹⁵ Il decreto (artt. 5 e seguenti) definisce con cura le modalità di svolgimento del dibattito dal momento della sua indizione a quello della sua conclusione.

¹¹⁶ Art. 2, comma 1, lett. a, del D.P.C.M. n. 76/2018.

¹¹⁷ Art. 8, comma 2, del D.P.C.M. n. 76/2018.

¹¹⁸ Art. 5, comma 1, del D.P.C.M. n. 76/2018.

¹¹⁹ Relazione illustrativa allegata al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante: “Modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico” (trasmesso alle Camere), p. 4.

La scelta del legislatore delegato appare tanto opportuna quanto ovvia. L’apertura del dibattito in una fase successiva sarebbe percepita dai cittadini come un inutile “espediente demagogico”, attraverso cui le amministrazioni si limitano, al più, a declinare le ragioni di una decisione di fatto già presa (N. POSTERARO, *op. cit.*, p. 614). Sul punto anche: N. DENTAMARO, *Il dibattito pubblico: profili evolutivi. Dal principio giuridico all’attuazione pratica*, in *Diritto Pubblico Europeo - Rassegna Online*, 2022, 17(1), p. 204.

le per il dibattito pubblico – prevista nel codice dei contratti pubblici¹²⁰ –, chiarendone il fondamentale ruolo di garanzia: essa, infatti, è chiamata a monitorare il corretto svolgimento della procedura e a verificare il rispetto delle regole di partecipazione e informazione del pubblico¹²¹.

È davvero ancora un po' troppo presto per formulare una valutazione sul dibattito pubblico all'italiana e sulla sua capacità di coinvolgere la cittadinanza e scongiurare i conflitti. Certo, ci sono dei rischi, come quello che in questa procedura aperta “prevalgano approcci ideologici e militanti”, che potrebbero portare all'aumento, anziché all'auspicata diminuzione delle opposizioni e dei contenziosi sulle infrastrutture¹²². Al contrario potrebbe succedere che il dibattito non sia efficace nel garantire una reale partecipazione, anche in termini contraddittori, dei cittadini, ma che essenzialmente si limiti a una funzione di informazione¹²³; questo è quanto sembra essere accaduto nel primo dibattito pubblico organizzato sotto la nuova disciplina nazionale – quello relativo alla diga foranea di Genova¹²⁴ –, probabilmente anche a causa della modalità *online* del suo svolgimento¹²⁵.

La vera questione concerne però i progetti che, secondo la normativa, sono interessati dalla procedura; i criteri utilizzati per la loro individuazione sono la tipologia dell'intervento e la soglia dell'intervento, espressa in termini finanziari o dimensionali. Su queste basi, sono da sottoporre

¹²⁰ Art. 22, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016.

¹²¹ Art. 4, comma 6, del D.P.C.M. n. 76/2018.

Sul punto: F. SCIARRETTA, *La declinazione democratica dell'Amministrazione: le decisioni partecipate nel campo delle grandi opere infrastrutturali*, in *Rivista AIC*, 2020, 3, p. 51.

La Commissione è stata poi istituita con D.M. Infrastrutture e Trasporti 30 dicembre 2020, n. 627 “Istituzione della Commissione nazionale per il dibattito pubblico”, divenendo pienamente operativa da aprile 2021 (sul punto: <https://www.reteambiente.it/news/45135/impatto-grandi-opere-linee-guida-mininfrastrutture-su-dibatt/>).

¹²² C. DEODATO, *La tensione tra democrazia deliberativa e istanze di accelerazione delle grandi opere: il caso del dibattito pubblico*, in *Giustamm - Rivista di diritto pubblico*, 2020, 12, p. 2.

¹²³ A. DI MARTINO, M. MERSINI, *La prima volta del dibattito pubblico “all'italiana” per la realizzazione della diga foranea di Genova: luci ed ombre nell'utilizzo della strategia digitale*, 3 Marzo 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

¹²⁴ Per un approfondimento si rimanda al sito del dibattito: <https://dpdigaforanea.it/>.

¹²⁵ A. DI MARTINO, M. MERSINI, *op. cit.*

obbligatoriamente a dibattito pubblico, ad esempio: le autostrade e le strade extraurbane principali con “una lunghezza del tracciato superiore a 15 km e comunque con un valore di investimento pari o superiore a 500 milioni di euro al netto di IVA del complesso dei contratti previsti”; gli elettrodotti aerei con linee “di tensione pari o superiore a 380 kV e con tracciato di lunghezza superiore a 40 km”; i tronchi ferroviari per il traffico a grande distanza “che comportano una lunghezza del tracciato superiore a 30 km e comunque con un valore di investimento superiore a 500 milioni di euro al netto di IVA del complesso dei contratti previsti”¹²⁶.

Per quanto riguarda invece le infrastrutture energetiche si è assistito a una vicenda abbastanza travagliata: inizialmente inserite nelle prime bozze del regolamento, ne erano successivamente state escluse perché “qualificabili come opere private di interesse pubblico che sono soggette ad autorizzazione da parte del Ministero dello Sviluppo economico”¹²⁷ e, quindi, non rientranti nel codice dei contratti pubblici; la Commissione ambiente, territorio e lavori pubblici (VIII) della Camera dei Deputati, tramite parere approvato nel febbraio del 2018, ha però raccomandato il loro reinserimento “tra le opere da sottoporre a dibattito pubblico (...) in ragione delle caratteristiche di tali opere, del loro impatto sul territorio e della volontà del legislatore all’atto della definizione dei criteri di delega”¹²⁸; questa indicazione è stata accolta e, pertanto, nella versione finale del regolamento sono incluse, all’allegato 1 e quindi tra le opere per cui è obbligatorio il dibattito, le infrastrutture energetiche “che comportano investimenti complessivi superiori ai 300 milioni di euro al netto di IVA del complesso dei contratti previsti”.

Va detto però che, a fronte di queste soglie invero molto elevate, il regolamento prevede una riduzione delle stesse (pari al cinquanta per cento) per interventi che ricadono su beni del patrimonio culturale e naturale iscritti nella Lista del Patrimonio Mondiale dell’Unesco, nella zona tampone come definita nelle Linee guida operative emanate dall’Unesco

¹²⁶ All. 1 del D.P.C.M. n. 76/2018.

¹²⁷ Relazione illustrativa allegata al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri recante: “Modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico” (trasmesso alle Camere), p. 7.

¹²⁸ Il parere sullo schema di decreto è disponibile qui: <http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/bollettini/html/2018/02/20/08/allegato.htm#data.20180220.com08.allegati.all00030>.

e nei parchi nazionali e regionali e nelle aree marine protette¹²⁹. Inoltre, il dibattito pubblico deve essere effettuato per le opere, previste dall'allegato 1, di importo compreso tra la soglia indicata nell'allegato stesso e due terzi della medesima, qualora vi sia una richiesta in tal senso da parte dei soggetti previsti dall'art. 3, comma 3, del regolamento¹³⁰. Infine, è in ogni caso lasciata la possibilità all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore di indire su propria iniziativa il dibattito pubblico se ne rileva l'opportunità¹³¹.

Più recentemente, il D.M. Infrastrutture e Mobilità sostenibili n. 442/2021¹³² ha stabilito per gli interventi di cui all'articolo 44, comma 1, del D.L. n. 77/2021¹³³, nonché per gli interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari (PNC), soglie dimensionali delle opere da sottoporre obbligatoriamente a dibattito pubblico inferiori rispetto a quelle previste dall'allegato 1 del sopra citato D.P.C.M. n. 76/2018; tale diminuzione non tocca però le infrastrutture energetiche.

Al di là di questi contemperamenti, rimane comunque la sensazione che, soprattutto per quanto riguarda il comparto energetico e quindi, in primis, gli impianti FER, l'elevata consistenza delle soglie per il dibattito

¹²⁹ Art. 3, comma 2, del D.P.C.M. n. 76/2018.

¹³⁰ Si tratta, in particolare: "a) della Presidenza del Consiglio dei ministri o dei Ministeri direttamente interessati alla realizzazione dell'opera; b) di un Consiglio regionale o di una Provincia o di una Città metropolitana o di un comune capoluogo di provincia territorialmente interessati dall'intervento; c) di uno o più consigli comunali o di unioni di comuni territorialmente interessati dall'intervento, se complessivamente rappresentativi di almeno 100.000 abitanti; d) di almeno 50.000 cittadini elettori nei territori in cui è previsto l'intervento; e) di almeno un terzo dei cittadini elettori per gli interventi che interessano le isole con non più di 100.000 abitanti e per il territorio di comuni di montagna".

¹³¹ Art. 3, comma 4, del D.P.C.M. n. 76/2018.

¹³² D.M. Infrastrutture e Mobilità sostenibili 12 novembre 2021, n. 442 "Soglie dimensionali per interventi ex art. 44, comma 1, del D.L. 31 marzo 2021, n.77, e per quelli finanziati in tutto o in parte con risorse PNRR e PNC".

¹³³ D.L. 31 maggio 2021, n. 77 "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure", GU Serie Generale n. 129 del 31 maggio 2021. D.L. convertito con modificazioni dalla L. 29 luglio 2021, n. 108 (in S.O. n. 26, relativo alla GU 30 luglio 2021, n. 181).

obbligatorio porterà, di fatto, a un ambito applicativo dell'istituto molto circoscritto, sminuendo il valore aggiunto di questo nuovo modello decisionale in contrasto con la sua stessa *ratio*¹³⁴. In effetti, da un'analisi dei dibattiti già svolti o in svolgimento, emerge come l'applicazione dell'istituto interessi infrastrutture stradali, ferroviarie e tranviarie, ma non il settore energetico¹³⁵.

Tutto questo appare oltremodo paradossale considerando che già il Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima 2030 (PNIEC)¹³⁶, pubblicato dal Ministero dello Sviluppo Economico nel gennaio 2020, richiamava l'importanza di coinvolgere i territori tramite il dibattito pubblico, in considerazione delle significative superfici da adibire a nuove e auspiccate installazioni FER, necessarie per l'“entità degli obiettivi sulle rinnovabili, unitamente al fatto che gli incrementi di produzione elettrica siano attesi sostanzialmente da eolico e fotovoltaico”¹³⁷. Il tema è stato poi più recentemente ripreso nell'ambito di un manifesto dell'aprile 2021, redatto congiuntamente da una serie di associazioni (ambientaliste e non) e intitolato *Manifesto per il dibattito pubblico sulle opere della transizione ecologica*¹³⁸, in cui, tra l'altro, si chiede di “abbassare le soglie

¹³⁴ F. SCIARRETTA, *op. cit.*, p. 52.

¹³⁵ Si veda: <https://www.mit.gov.it/documentazione/cndp-commissione-nazionale-dibattito-pubblico>.

¹³⁶ Il Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima 2030 (PNIEC) è stato inviato, all'inizio del 2020, alla Commissione europea in attuazione di quanto previsto dal Regolamento (UE) 2018/1999 (Regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima che modifica le direttive (CE) n. 663/2009 e (CE) n. 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE e 2013/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive del Consiglio 2009/119/CE e (UE) 2015/652 e che abroga il regolamento (UE) n. 525/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, GU L 328 del 21.12.2018, pagg. 1-77).

¹³⁷ PNIEC, p. 126.

¹³⁸ Il manifesto è stato promosso da Legambiente, Greenpeace, WWF, Acli, ActionAid, Arci, Casa Comune, Cittadinanzattiva, Fridays for future, Gruppo Abele, Libera, Link Coordinamento Universitario, Rete della Conoscenza, Unione degli Studenti. Il testo è disponibile all'indirizzo <https://www.legambiente.it/wp-content/uploads/2021/04/Manifesto-su-Dibattito-pubblico-per-le-opere-della-transizione-ecologica.pdf>. Il documento peraltro ricorda che nel 2020 “con il Decreto semplificazioni in considerazione dell'emergenza medica si è data la possibilità di derogare”, a certe condizioni e fino al 31 dicembre 2023, “dalla procedura di dibattito pubblico”.

al momento previste dall'ordinamento vigente per rendere la procedura di dibattito pubblico obbligatoria per un numero più ampio di progetti di infrastrutture e impianti energetici” per consentire una reale partecipazione ai processi decisionali e creare consenso attorno a opere non più rinviabili per la transizione energetica. A ciò si aggiunga che l'attuale situazione internazionale con l'aumento insostenibile del prezzo del gas renderebbe ancora più urgente la costruzione di un rapporto dialogico con le comunità locali proprio nell'ottica di sbloccare i progetti relativi agli impianti FER¹³⁹.

3.3. La previsione di misure di compensazione per i territori interessati dalle installazioni FER

L'installazione di grandi progetti (ad es. un parco eolico) può determinare, come abbiamo già evidenziato, alcuni impatti negativi per la comunità interessata, a cui corrispondono però benefici generalizzati per il resto della popolazione: questa inevitabile asimmetria può portare a una percezione di iniquità tra gli 'ospitanti'¹⁴⁰. Una via per riportare la situazione a equità e prevenire eventuali contestazioni è quella di stabilire forme di compensazione a favore dei territori su cui insiste l'infrastruttura¹⁴¹.

L'idea di attribuire alcuni vantaggi alla collettività che riceve un disagio dall'opera può senz'altro essere utile, ma non è sempre un 'toccasana'¹⁴². Le compensazioni sono, in effetti, uno strumento non privo di ri-

¹³⁹ E. ZANCHINI, *Perché il dibattito pubblico sui progetti per la transizione energetica fa così paura?*, Domani, 18 marzo 2022, p. 8.

¹⁴⁰ Sul punto: J. LAURENT-LUCCHETTI, J. LEROUX, *Why me? Siting a locally unwanted public good*, Cahiers de recherche 07-14, HEC Montréal, Institut d'économie appliquée, 2007, pp. 1 e ss., reperibile sulla rete interconnessa; N. CASS, G. WALKER, *Emotion and rationality: The characterisation and evaluation of opposition to renewable energy projects*, in *Emotion, Space and Society*, 2009, 2(1), p. 64; G. PIZZANELLI, *op. cit.*, p. 100.

¹⁴¹ E. TER MORS, B.W. TERWEL, D.D.L. DAAMEN, *The potential of host community compensation in facility siting*, in *International Journal of Greenhouse Gas Control*, 2012, 11(sup.), pp. S130 e ss.

Si veda anche: B.E. OLSEN, *Acceptance issues in the transition to renewable energy: How law supposedly can manage local opposition*, in F. KARIMI, M. RODI (eds.), *Energy Transition in the Baltic Sea Region. Understanding Stakeholder Engagement and Community Acceptance*, London (UK), 2022, p. 49.

¹⁴² L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli*

schi, soprattutto se non risultano connesse con il progetto da realizzare¹⁴³ e perdono così la loro funzione di “aumentare la capacità di resistenza dell’ambiente oggetto di pressione da parte dell’opera”¹⁴⁴, per divenire un mezzo, puramente strategico, per eliminare il dissenso¹⁴⁵; concepire le compensazioni come “mero *pretium* per il ‘silenzio locale’” potrebbe, anzi, radicalizzare ulteriormente le posizioni di chi contesta l’impianto¹⁴⁶. Infine, c’è il problema del *quantum* da compensare alle comunità che ospitano l’opera¹⁴⁷: il rischio è che i promotori dell’opera, messi di fronte all’alternativa tra una spesa esorbitante o una sicura opposizione, decidano di abbandonare il progetto.

A tal proposito, l’ordinamento giuridico italiano sembra aver tenuto conto di queste problematiche, soprattutto grazie alle linee guida nazionali per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili del 2010¹⁴⁸, che dettano condizioni ben precise per le compensazioni alle comunità interessate dalla costruzione di impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Scendendo un po’ più nel dettaglio, l’art. 12, comma 6, del D.Lgs. n. 387/2003¹⁴⁹ esclude che l’autorizzazione unica per la costruzione e l’esercizio degli impianti a fonti rinnovabili possa essere subordinata o prevedere misure di compensazione a favore di Regioni e Province¹⁵⁰.

ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016, pp. 25 e s.

¹⁴³ F.G. ALBISINNI, L. SALTARI, *Introduzione*, in L. SALTARI (a cura di), *Il costo burocratico dell’energia. Le cause e i rimedi*, Napoli, 2022, p. 17.

¹⁴⁴ F. KARRER, *Le opere di compensazione*, in *ApertaContrada*, 4 aprile 2012, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁴⁵ M. VITTORI, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ A. DI MARTINO, *op. cit.*, p. 535.

¹⁴⁸ D.M. Sviluppo Economico 10 settembre 2010 “Linee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili”, GU Serie Generale n. 219 del 18 settembre 2010.

¹⁴⁹ D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 “Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità”, GU Serie Generale n. 25 del 31 gennaio 2004 - Suppl. Ordinario n. 17.

¹⁵⁰ A tal proposito, è opportuno ricordare che la L. n. 239/2004 (L. 23 agosto 2004, n. 239 “Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia”, GU Serie Generale n. 215 del 13 settembre

Significativamente, la norma appena citata non estende tale divieto ai Comuni, che spesso, in modo alquanto discutibile, hanno quindi cercato di imporre corrispettivi monetari (*royalties*) ai proponenti di progetti di impianti FER¹⁵¹, con ciò disincentivando la diffusione di queste essenziali tecnologie.

In linea con quanto già affermato da autorevole giurisprudenza¹⁵², le citate linee guida del 2010 hanno successivamente fatto chiarezza sul tema, disponendo, all'allegato II, che non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni. L'autorizzazione può, invece, prevedere soltanto l'individuazione di misure compensative aventi carattere non meramente patrimoniale in favore degli stessi Comuni; tali compensazioni devono essere orientate su "interventi di miglioramento ambientale, correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, ad interventi di efficienza energetica, di diffusione di installazioni di impianti a fonti rinnovabili e di sensibilizzazione della cittadinanza sui predetti temi".

Le linee guida definiscono con chiarezza le caratteristiche delle misure di compensazione: esse devono rispondere a specifici requisiti, tra cui la non automaticità, l'eventualità e la concretezza¹⁵³. In particolare,

2004), all'art. 1, comma 5, prevede la possibilità, non automatica, che le Regioni e gli Enti locali territorialmente interessati dalla localizzazione di infrastrutture – e quindi anche i Comuni – possano "stipulare accordi con i soggetti proponenti che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale", sebbene l'autorizzazione non possa essere subordinata a misure di compensazione a favore dell'ente che rilascia l'autorizzazione. Tali eventuali compensazioni – che, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 383 del 2005, possono riguardare anche gli impianti FER – sono però correlate alla circostanza che "esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale" (all'art. 1, comma 4, lett. f, della L. n. 239/2004).

¹⁵¹ A questo riguardo, Bitto e Arecco riportano due casi assolutamente emblematici: "A) Il proponente di un parco eolico accetta di corrispondere royalties per il 7/8% del fatturato al Comune su cui sarebbe stato realizzato. Successivamente, in Conferenza di servizi per l'autorizzazione, si vede eccepire dal Comune che proprio per quel grave peso il piano economico non avrebbe retto. B) Il Sindaco di un Comune sbandiera così manifestamente come propria vittoria personale e politica l'aver ottenuto alte royalties dall'installazione di un impianto FER, che la minoranza scrive al proponente richiedendo un fondo anche per la propria attività politica" (L. BITTO, F. ARECCO, *op. cit.*).

¹⁵² Si veda: T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 1° aprile 2008, n. 709.

¹⁵³ I criteri da rispettare per l'individuazione delle misure di compensazione sono

per stabilire delle misure compensative non si può prescindere da una valutazione circa le caratteristiche, le dimensioni e l'impatto ambientale dell'impianto. Inoltre, le misure compensative devono essere concrete e realistiche: occorre cioè avere riguardo delle peculiarità dell'impianto e del suo impatto ambientale e territoriale. Viene anche stabilito un limite alle misure di compensazione: il loro valore non può superare il 3% dei proventi – comprensivi degli incentivi vigenti – che derivano dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto.

Numerosi Comuni hanno, però, interpretato quest'ultima disposizione come se fosse loro consentito richiedere “il 3% del fatturato, sempre e comunque”, aprendo la strada a innumerevoli ricorsi avanti ai tribunali amministrativi, il cui orientamento via via consolidatosi è quello della “nullità di tutte le clausole negoziali che riconoscano corrispettivi o canoni in favore dell'Ente locale, dichiarandole prestazioni patrimoniali ‘prive di causa’ (posto che la realizzazione di tali impianti è libera attività di impresa)”¹⁵⁴. Va detto, infine, che la vicenda delle compensazioni monetarie a vantaggio dei Comuni si è, abbastanza inspiegabilmente, ‘riaperta’ con una norma – art. 1, comma 953 – della legge finanziaria 2019¹⁵⁵, che ha previsto la cosiddetta sanatoria delle *royalties* corrisposte dagli operatori economici agli Enti locali in forza di accordi conclusi prima dell'entrata in vigore delle Linee Guida FER del 2010; questa criticatissima disposizione è stata recentemente ‘salvata’, sebbene con alcune importanti precisazioni, dalla Corte costituzionale in una sua pronuncia del 2021¹⁵⁶.

elencati al punto 2 (lettere a-h) dell'allegato II delle linee guida.

¹⁵⁴ L. BITTO, F. ARECCO, *op. cit.*

Per una rassegna giurisprudenziale: L. BITTO, F. ARECCO, *op. cit.*; G. CASSAR, *Nullità delle royalties ai comuni*, 1° marzo 2016, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁵⁵ L. 30 dicembre 2018, n. 145 “Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021”, GU Serie Generale n. 302 del 31 dicembre 2018 - Suppl. Ordinario n. 62.

¹⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza 46 del 2021, decisione del 10 febbraio 2021, deposito del 23 marzo 2021.

Per un approfondimento: A. PAIRE, *Fonti rinnovabili e compensazioni ambientali, ultimo atto: la Consulta «salva» la sanatoria del 2018. Spunti per una ricostruzione (critica) del sistema*, in *federalismi.it*, 2021, 22, pp. 50-71.

3.4. *La partecipazione dei cittadini nelle comunità energetiche rinnovabili*

Un innovativo strumento per accrescere l'accettabilità sociale delle energie FER è rappresentato dalle comunità energetiche rinnovabili.

In generale, quando si parla di *community energy* (energia comunitaria) ci si riferisce a un'ampia gamma di progetti collettivi in ambito energetico, con vari gradi di coinvolgimento della comunità nel processo decisionale e nella condivisione dei benefici¹⁵⁷; ciò evidentemente riflette un desiderio crescente di individuare modalità alternative per organizzare e gestire il sistema energetico, con processi più partecipativi e democratici¹⁵⁸.

Fino a non molto tempo fa l'energia comunitaria non aveva uno status chiaro nella legislazione dell'Unione europea, con politiche, normative ed esperienze diversificate nell'ambito dei vari Stati membri¹⁵⁹. Dal punto di vista della diffusione, le comunità energetiche si sono sviluppate inizialmente nei Paesi del nord e centro Europa e, in particolare, nei Paesi Bassi, in Germania e in Danimarca¹⁶⁰ – attiva su questo fronte sin dalla fine degli anni settanta –¹⁶¹.

Uno degli esempi più interessanti¹⁶² è rappresentato dal *Bioenergiedorf* (villaggio bioenergetico) di Jühnde in Germania, progetto nato nel 2001 e guidato dall'*Interdisziplinäre Zentrum für Nachhaltige Entwicklung* (IZNE - Centro interdisciplinare per lo sviluppo sostenibile)

¹⁵⁷ Si veda: G. WALKER, P. DEVINE-WRIGHT, *Community renewable energy: What should it mean?*, in *Energy Policy*, 2008, 36(2), pp. 497-500.

¹⁵⁸ Sul tema: T. VAN DER SCHOOR *et al.*, *Challenging obduracy: How local communities transform the energy system*, in *Energy Research & Social Science*, 2016, 13, pp. 94-105.

¹⁵⁹ A. CARAMIZARU, A. UIHLEIN, *Energy communities: an overview of energy and social innovation*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, pp. 9 e ss.

¹⁶⁰ A.L. PISELLO, C. PISELLI, B. PIOPPI, *Un nuovo modello per il sistema energetico nazionale ed europeo: le comunità energetiche*, in *AiCARR Journal*, 2020, 65(6), p. 44.

¹⁶¹ Per un approfondimento: F. MEY, M. DIESENDORF, *Who owns an energy transition? Strategic action fields and community wind energy in Denmark*, in *Energy Research & Social Science*, 2018, 35, pp. 108-117.

¹⁶² La rassegna sul tema è sconfinata. Per farsi una veloce idea si rimanda a: F. BAROCCO *et al.*, *Le comunità energetiche in Italia. Una guida per orientare i cittadini nel nuovo mercato dell'energia*, Roma, 2020, pp. 8 e ss.; A.L. PISELLO, C. PISELLI, B. PIOPPI, *op. cit.*, pp. 44 e s.

dell'Università di Göttingen¹⁶³. Oltre all'IZNE, che ha svolto un compito essenziale nel condividere le conoscenze, motivare la comunità e monitorare i progressi del progetto, un ruolo fondamentale è stato giocato dai *leader* locali e, in particolare, dal sindaco e da un medico – poi divenuto responsabile operativo dell'impianto di biogas –, che, tra l'altro, hanno organizzato incontri informativi per gli abitanti del villaggio, visitato le persone casa per casa per spiegare i benefici dell'opera e organizzato 'tour' ad altri impianti FER in Germania¹⁶⁴. Nel 2005 è, dunque, divenuto operativo un impianto a biogas, capace di soddisfare essenzialmente le esigenze del villaggio in termini di energia termica ed elettrica. Tale impianto è di proprietà di una cooperativa di cui è membro quasi il 75% degli abitanti di Jühnde; gli abitanti, una volta divenuti soci possono acquistare dall'azienda il riscaldamento e l'elettricità: questo implica, in definitiva, che i consumatori di energia sono anche i produttori di quella stessa energia¹⁶⁵.

Le diverse, frammentate, ma generalmente fruttuose esperienze delle comunità energetiche in ambito FER hanno indotto il legislatore europeo a mettere un punto fermo in materia con la Direttiva (UE) n. 2018/2001, che ha introdotto, come modello di energia condivisa, la comunità di energia rinnovabile (CER); essa viene definita come: “soggetto giuridico: a) che, conformemente al diritto nazionale applicabile, si basa sulla partecipazione aperta e volontaria, è autonomo ed è effettivamente controllato da azionisti o membri che sono situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che appartengono e sono sviluppati dal soggetto giuridico in questione; b) i cui azionisti o membri sono persone fisiche, PMI o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali; c) il cui obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità ai suoi azionisti o membri o alle aree locali in cui opera, piuttosto che profitti finanziari”¹⁶⁶.

¹⁶³ <https://www.uni-goettingen.de/de/79982.html>.

¹⁶⁴ R.M. DE WAAL, S. STREMKER, *Energy Transition: Missed Opportunities and Emerging Challenges for Landscape Planning and Designing*, in *Sustainability*, 2014, 6(7), pp. 4396 e s.

¹⁶⁵ F. BAROCCO *et al.*, *op. cit.*, pp. 8 e s.

¹⁶⁶ Art. 1, n. 16, della Direttiva (UE) n. 2018/2001.

Un diverso modello di comunità energetica, la Comunità Energetica dei Cittadini (CEC), è, invece, previsto dalla Direttiva (UE) n. 2019/944 (Direttiva (UE) 2019/944

Le comunità energetiche possono essere intese come un modo per organizzare azioni energetiche collettive attorno a una partecipazione e a una *governance* aperte e democratiche, al fine di fornire benefici ai membri o alla comunità locale¹⁶⁷. Quali sono questi benefici? Anzitutto, oltre ad assicurare prezzi dell'energia più bassi per i partecipanti¹⁶⁸, le CER possono aiutare a raggiungere l'indipendenza energetica e possono contribuire positivamente all'economia locale, generando investimenti e posti di lavoro¹⁶⁹. In secondo luogo, i cittadini, diventando proprietari degli impianti FER, hanno il controllo democratico sugli investimenti energetici, solitamente secondo il principio cooperativistico 'un membro, un voto'¹⁷⁰; a ciò si aggiunga che l'approccio comunitario potrebbe favorire una migliore gestione delle esternalità legate allo sfruttamento delle rinnovabili, con l'individuazione di soluzioni adattate localmente¹⁷¹. Inoltre, le CER sono uno strumento molto utile per educare e mobilitare la popolazione locale, responsabilizzandola in un'azione congiunta per combattere i cambiamenti climatici insieme ai Comuni e alle autorità locali¹⁷². Tutto ciò, in definitiva, potrebbe creare una maggiore coesione sociale, alimentando un sentimento di comunità e di fiducia¹⁷³. È evidente che tali ricadute positive delle comunità di energia rinnovabili, come dimostrato da esperienze ormai mature ed evidenziato *expressis verbis* dalla stessa Direttiva, possono determinare

del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la Direttiva n. 2012/27/UE, GU L 158 del 14.6.2019, pagg. 125-199).

¹⁶⁷ J. ROBERTS, D. FRIEDEN, A. GUBINA, *Energy Community Definitions*, Compile Project: Integrating Community Power in Energy Islands, Explanatory Note, May 2019, p. 6, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁶⁸ A. CARAMIZARU, A. UIHLEIN, *op. cit.*, p. 3.

Sul punto anche: FONDAZIONE UTILITATIS PRO ACQUA ENERGIA E AMBIENTE, RICERCA SUL SISTEMA ENERGETICO-RSE SPA, *Le comunità energetiche in Italia. Orange Book*, 2022, p. 19, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁶⁹ C. KUNZE, S. BECKER, *Energy Democracy in Europe: A Survey and Outlook*, Brussels, 2014, p. 51.

¹⁷⁰ A. CARAMIZARU, A. UIHLEIN, *op. cit.*, p. 21.

¹⁷¹ N. ROSSETTO, *Comunità energetiche e fonti rinnovabili*, in *Energia: rivista trimestrale sui problemi dell'energia*, 2021, 42(2), p. 77.

¹⁷² A. CARAMIZARU, A. UIHLEIN, *op. cit.*, p. 21.

¹⁷³ *Ibidem*.

“un notevole valore aggiunto in termini di accettazione delle energie rinnovabili a livello locale”¹⁷⁴.

Il coinvolgimento della popolazione locale in queste azioni energetiche collettive, favorendo l'accettazione sociale delle FER, rappresenta un elemento decisivo per spianare la strada a una transizione energetica pulita che sposta i cittadini in prima linea¹⁷⁵; questi ultimi, in un quadro di progressiva liberalizzazione del mercato energetico, possono assumere un ruolo da protagonisti, trasformandosi da semplici *consumer* in *prosumer*, ossia “consumatori che partecipano attivamente alle fasi di produzione energetica”¹⁷⁶.

A ciò si aggiunga che le CER faciliteranno il passaggio a una produzione energetica decentrata con innumerevoli vantaggi, tra cui l'utilizzo delle fonti di energia del territorio, una maggiore sicurezza locale degli approvvigionamenti energetici, minori distanze di trasporto e una ridotta dispersione energetica¹⁷⁷.

Il legislatore europeo offre dunque chiare indicazioni agli Stati membri affinché questi possano efficacemente sviluppare le comunità di energia rinnovabile. Nello specifico, secondo l'art. 22 della Direttiva (UE) n. 2018/2001, deve essere assicurata la partecipazione alla comunità ai clienti finali, in particolare domestici, che mantengono i loro diritti come clienti finali – ad es. quello di scegliere il proprio fornitore o quello di uscire dalla comunità quando lo desiderano¹⁷⁸. Allo stesso tempo, si richiede agli Stati membri di rimuovere le barriere di varia natura – normativa, amministrativa... – che possano ostacolare la nascita e la crescita delle comunità e di permettere a esse un accesso al mercato non discriminatorio, garantendo, in primis, “che le comunità di energia rinnovabile possano partecipare ai regimi di sostegno disponibili su un piano di

¹⁷⁴ Considerando 70 della Direttiva (UE) n. 2018/2001.

¹⁷⁵ S. D'OCA *et al.*, *A Social Engagement Fast Track on Energy Communities-Key Lesson Learned from H2020 EU Projects*, in *Environmental Sciences Proceedings*, 2021, 11(1), 17, p. 1.

¹⁷⁶ L. DE VIDOVICH, L. TRICARICO, M. ZULIANELLO, *Community Energy Map, Una ricognizione delle prime esperienze di comunità energetiche rinnovabili*, Milano, 2021, p. 21.

¹⁷⁷ Considerando 65 della Direttiva (UE) n. 2018/2001.

¹⁷⁸ F. CAPPELLARO, C. PALUMBO, S. TRINCHERI (a cura di), *La Comunità energetica. Vademecum 2021*, Roma, 2021, p. 7.

parità con i partecipanti di grandi dimensioni (...)”¹⁷⁹. Le CER potranno, inoltre, utilizzare le reti esistenti, pagando i relativi oneri, determinati in modo equo sulla base di un’analisi trasparente dei costi-benefici anche a livello ambientale¹⁸⁰.

Senza entrare nel dettaglio della disciplina domestica, va detto che i decisori politici italiani hanno raccolto la sfida: anzitutto, in attesa del recepimento della Direttiva (UE) n. 2018/2001 e in sua parziale anticipata attuazione, l’art. 42-bis del D.L. n. 162/2019¹⁸¹ (cosiddetto *Milleproroghe*) ha avviato una sorta di sperimentazione in tema di comunità energetiche rinnovabili, definendone la disciplina, incluso un quadro di regole relativo agli incentivi¹⁸². Questa normativa transitoria, che presenta alcuni limiti soprattutto in relazione alla potenza massima ammissibile degli

¹⁷⁹ Considerando 26 della Direttiva (UE) n. 2018/2001.

Lo stesso considerando continua affermando: “A tal fine, gli Stati membri dovrebbero essere autorizzati ad adottare misure, tra cui la fornitura di informazioni, la fornitura di assistenza tecnico-finanziaria, la riduzione dell’onere amministrativo, compresi i criteri di gara incentrati sulle comunità, la creazione di periodi d’offerta su misura per le comunità di energia rinnovabile o la possibilità per tali comunità di essere retribuite tramite sostegno diretto quando rispettano i requisiti degli impianti di piccola taglia”.

In tal senso, l’art. 22, par. 7, della Direttiva dispone che: “(...) gli Stati membri tengono conto delle specificità delle comunità di energia rinnovabile quando elaborano regimi di sostegno, al fine di consentire loro di competere alla pari con altri partecipanti al mercato per l’ottenimento di un sostegno”.

Sul punto anche: C. BEVILACQUA, *Le comunità energetiche tra governance e sviluppo locale*, in *Amministrazione in Cammino*, 13.05.2020, p. 4, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁸⁰ Per un approfondimento: <https://temi.camera.it/leg18/post/autoconsumatori-e-comunit-di-energia-rinnovabile.html>.

¹⁸¹ D.L. 30 dicembre 2019, n. 162 “Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica”, GU Serie Generale n. 305 del 31 dicembre 2019). D.L. convertito con modificazioni dalla L. 28 febbraio 2020, n. 8 (in S.O. n. 10, relativo alla GU 29 febbraio 2020, n. 51).

¹⁸² <https://temi.camera.it/leg18/post/autoconsumatori-e-comunit-di-energia-rinnovabile.html>.

Le modalità attuative dello strumento sono state successivamente definite dalla deliberazione ARERA 4 Agosto 2020 318/2020/R/EEL e dal D.M. Sviluppo economico del 16 settembre 2020, che ha individuato la tariffa incentivante. Per le comunità di energia rinnovabile l’energia elettrica prodotta da ciascuno degli impianti a fonti rinnovabili ha diritto, per un periodo di 20 anni, a una tariffa premio pari a 110 €/MWh.

impianti¹⁸³, sarà sostituita da quella ora definita nel D.Lgs. n. 199/2021¹⁸⁴ (di recepimento della Direttiva (UE) n. 2018/2001), di cui tuttavia al momento mancano ancora i provvedimenti di attuazione, fondamentali anche per accedere alle risorse stanziare dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza¹⁸⁵; a tal proposito va evidenziato che il PNRR mette in campo la ragguardevole somma di 2,2 miliardi di euro per comunità energetiche in Comuni con meno di 5.000 abitanti, con l'obiettivo di installare circa 2.000 MW di nuova capacità di generazione di rete elettrica, per produrre grossomodo 2.500 GWh annui e ridurre le emissioni di gas climalteranti di 1,5 milioni di tonnellate¹⁸⁶.

In ogni caso, anche in vigenza del regime 'provvisorio' si è avuta una crescita costante delle comunità energetiche rinnovabili, con decine di esse effettivamente operative, in progetto o in movimento (ovvero "che stanno muovendo i loro primi passi verso la costituzione")¹⁸⁷. Se, probabilmente, a spingere i cittadini nella direzione delle CER sono i vantaggi legati al risparmio sulla bolletta e agli incentivi, è, in ogni caso, l'Italia nel suo insieme a giovarne: magari non si risolverà del tutto il problema del gas russo, ma una diffusione capillare delle comunità energetiche potrebbe quantomeno portare a coprire i consumi domestici del Paese¹⁸⁸, oltre

¹⁸³ I partecipanti devono produrre energia destinata al proprio consumo con impianti alimentati da fonti rinnovabili di potenza complessiva non superiore a 200 kW. Una volta entrato in vigore il regime delineato dal D.Lgs. n. 199/2021 il limite di potenza degli impianti ammessi ai meccanismi di incentivazione passerà a 1 MW.

¹⁸⁴ D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 199 "Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili", GU Serie Generale n. 285 del 30 novembre 2021 - Suppl. Ordinario n. 42.

¹⁸⁵ Sul punto: <https://www.qualenergia.it/articoli/comunita-energetiche-rinnovabili-cosa-manca-farle-decollare-italia/>.

¹⁸⁶ Si veda: <https://italiadomani.gov.it/it/Interventi/investimenti/promozione-rinnovabili-per-le-comunita-energetiche-e-l-auto-consumo.html>.

Questo investimento coniugherebbe peraltro la "spinta alla transizione energetica con la promozione dello sviluppo economico dei piccoli comuni a rischio di spopolamento" (S. LAZZARI, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza «Italia Domani»*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'ambiente*, 2021, 1, p. 214).

¹⁸⁷ K. EROE, T. POLCI, *Comunità rinnovabili 2022*, Rapporto Legambiente, Roma, 2022, p. 32.

¹⁸⁸ Tali considerazioni sono state espresse al quotidiano *la Repubblica* da Marco Raugi, professore ordinario di Elettrotecnica e titolare della cattedra Unesco in

a determinare un potenziale considerevole ‘delta’ in termini di benefici ambientali e sociali¹⁸⁹.

4. Conclusioni

La lotta ai cambiamenti climatici e la necessità di affrancarsi dalle fonti energetiche tradizionali – e, in particolare, dal gas russo – evidenziano come le rinnovabili non siano tanto un’opportunità, quanto piuttosto una scelta obbligata per l’UE e per l’Italia.

Da qui deriva la necessità di superare una delle barriere più insidiose al loro sviluppo, ovvero l’opposizione locale ai nuovi impianti. In questo contributo si è cercato di identificare alcune opzioni per far fronte a questo problema: non sono le sole¹⁹⁰, ma certamente sono tra le più significative.

Così, a una comunicazione efficace, che permetta una chiara percezione dei benefici e faccia venir meno paure spesso ingiustificate, deve accompagnarsi un dialogo con i cittadini interessati per creare fiducia e consentire una reale partecipazione nelle scelte e nello sviluppo dei progetti relativi agli impianti FER. Anche la possibilità che l’energia venga prodotta dai cittadini consumatori, uniti in una CER, rappresenta una chiave per il coinvolgimento del territorio e l’accettazione delle rinnovabili¹⁹¹. Si tratta, quindi, generalmente di strumenti tra loro complementari, che concorrono al rovesciamento del paradigma che vede i ‘vicini’ opporsi ai nuovi impianti.

Le soluzioni al problema, in definitiva, non mancano. Quello che an-

Sustainable Energy Communities presso l’Università di Pisa (E. DUSI, *Pannelli solari condivisi, la riforma ancora a metà che potrebbe salvare l’inverno*, La Repubblica, 28 agosto 2022, reperibile sulla rete interconnessa).

¹⁸⁹ Sul punto: L. DE VIDOVICH, L. TRICARICO, M. ZULIANELLO, *op. cit.*, pp. 115 e ss.

¹⁹⁰ Altre possibili opzioni sono le già citate tariffe di prossimità e il *crowdfunding*, tramite il quale i cittadini possono partecipare collettivamente al finanziamento di un impianto FER, per poi, nel tempo, ottenere il ritorno economico dell’investimento. Su quest’ultimo punto: <https://greenreport.it/news/economia-ecologica/rinnovabili-non-solo-nimby-il-crowdfunding-per-leolico-riparte-dalla-campania/>.

¹⁹¹ In merito: Parere del Comitato economico e sociale europeo, *Quali sono le condizioni necessarie per l’accettabilità sociale della transizione energetica e verso un’economia a basso consumo di carbonio?*, TEN/760-EESC-2021, 23.03.2022, par. 3.

cora difetta in Italia è la volontà politica ai vari livelli. Sul piano nazionale, ad esempio, sarebbe fondamentale estendere il dibattito pubblico ai progetti per la transizione energetica abbassando le soglie dimensionali previste per la sua obbligatorietà; allo stesso tempo, bisognerebbe andare oltre la fase sperimentale e definire un quadro normativo stabile per le comunità energetiche rinnovabili¹⁹². A livello locale, occorrerebbe che politici e amministratori non si comportassero come ‘signorotti’ che, a parole, difendono il proprio ‘feudo’ in nome di un finto ambientalismo, ma che, nella realtà, hanno come unica finalità quella di ottenere consenso cavalcando proteste e contestazioni¹⁹³; ma pure questi fenomeni (NIMTO e NIMEY), come il NIMBY e, in generale, le opposizioni territoriali, potrebbero sgonfiarsi attraverso processi partecipativi seri o anche grazie alle CER, “dati i benefici diretti a favore dei membri della Comunità” che derivano dall’installazione di sistemi FER¹⁹⁴.

Insomma, alla ‘buona’ politica è rimessa la definizione di norme e istituti che possano consentire di superare opposizioni locali agli impianti FER, spesso sfruttate, se non alimentate, dalla ‘cattiva’ politica.

¹⁹² Su questo almeno pare si possa esprimere un cauto ottimismo (E. DUSI, *op. cit.*).

¹⁹³ M. DEAR, *Understanding and Overcoming the NIMBY Syndrome*, in *Journal of the American Planning Association*, 1992, 58(3), p. 288.

¹⁹⁴ C. CELESIA, G. SALIS, M. ROGAI, *Le Comunità Energetiche: un’analisi politico-sociale*, paper AWARE, marzo 2021, p. 10, reperibile sulla rete interconnessa.

ABSTRACT

*Renewable energy – local opposition – NIMBY – information – public participation
compensatory measures – Renewable Energy Communities*

This article explores the issue of local opposition to renewable energy projects in Italy focusing on possible remedies for this problem. After having analysed the main protagonists of the protests and their motivations, the article tries to identify tools and strategies to create a greater consensus around these infrastructures. Alongside the role played by correct information, the need to involve local communities in decision-making processes is emphasized: in this regard, this study examines the Public Debate procedure, recently introduced in our legal system. The article also engages with compensatory measures in favour of the areas where renewable energy projects are located. Lastly, attention is paid to Renewable Energy Communities, an innovative instrument that brings together citizens and other local actors to produce their own energy, generating a substantial added value in terms of local acceptance of renewables.

‘Who doesn’t pollute pays’: the criminal settlement procedure for environmental crimes in the perspective of restorative justice*

MATTEO RICCARDI - PAOLA MARTINO**

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. From the top of the ‘criminal stair’: a general overview of environmental sanctions in the Italian system. – 3. The diversion procedure for the environmental crimes. Regulatory framework of the ‘criminal settlement procedure’ (CSP). – 4. Legal requirements of the CSP: ‘punishment’ and ‘quality’. – 5. The CSP: a ‘bracket’ in the criminal proceeding. – 6. Key issues. – 7. Conclusions.

1. *Introduction*

The prosecution of the environmental crimes nowadays represents a key point in the criminal policy of the Italian legislation – and also in the European context – as an adequate protection of the environment is considered an essential basis for a sustainable development of the economy.

In order to ensure that sanctions against the ‘green-offenders’ are proportionate and dissuasive at the same time, in Italy the protection of the environment is structured on a multi-level system – along a kind of a ‘criminal stair’ – that from administrative offences proceeds through misdemeanors, provided by the Legislative Decree No. 152 of 2006

* The paper is the redrafted text of the report presented by the Authors at the 8th EELF Annual Conference 2021, Social and Scientific Uncertainties in Environmental Law, organised by the Bournemouth University - Department of Life and Environmental Sciences Environment & Threats Strategic Research Group, 8-10 September 2021, entitled *The prosecution of environmental crimes through restorative justice. The “criminal settlement procedure” in Italian system.*

** Avvocati del Foro di Milano.

(the so called ‘Environmental Code’)¹, to the most serious environmental crimes, introduced in the Criminal Code by Law No. 68 of 2015 on ‘ecocrimes’².

Law No. 68 of 2015, however, combines such punitive approach with a novel restorative perspective, that is reflected in some legislative instruments introduced by the reform, all aimed to repair damages to the environment and, more generally, to ensure the effectiveness of criminal proceedings. On this trend, among the innovations of the legislative reform, the Section Sixth-*bis* of the Environmental Code provides a criminal settlement procedure for environmental crimes (hereinafter referred to as ‘CSP’), that gives the opportunity to the offender to extinguish some criminal offences provided by the Legislative Decree No. 152 of 2006 paying a fine and abiding by collaborative and reparative behaviours imposed by the public authority³.

The CSP can be considered for all purposes a type of ‘diversion procedure’⁴, alternative to the ‘ordinary’ criminal proceeding and aimed to avoid the trial for less serious crimes, in accordance to the principle of the criminal law as *extrema ratio*; secondly, the procedure aims to deflate the case load of courts⁵, implementing the certainty of environmental

¹ C. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008; C. RUGA RIVA, *L'inquinatore nuovo tipo di autore*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, 2, pp. 1081 and ff.

² On the reform process, see A.L. VERGINE, *La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del D.d.L. 1345/2014 sui delitti ambientali*, in questa *Rivista*, 2014, 5, pp. 457 and ff.; ID., *I nuovi delitti ambientali: a proposito del d.d.l. n. 1345/2014*, in *Ambiente & sviluppo*, 2014, 6, pp. 443 and ff..

³ M.C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 November 2015.

⁴ The term ‘diversion’ has been defined as “any deviation from the ordinary sequence of events in the criminal justice process before adjudication”, including cases of diversion “with intervention”, that means “discontinuance of criminal investigation of proceedings before conviction combined with conditions which refer to non-penal ways of dealing with social conflicts, e.g., of a rehabilitative, therapeutic or educational nature, or compensation or restitution” (see the Italian version of *Risoluzioni del XIII Congresso Internazionale di diritto penale sul tema «Diversion e mediazione»* (Cairo, 1-7 ottobre 1984), in *Cassazione penale*, 1985, 2-3, pp. 533 and ff., commented by di F. RUGGIERI, *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*).

⁵ B. BARTOLINI, *Esistono autentiche forme di “diversione” nell’ordinamento*

prosecutions, in terms of resilience of the punitive system, and more generally the efficacy of environmental legislation.

The CSP represents a new horizon of the environmental prosecution legislation, that today is not based only on the enforcement of criminal sanctions, but also on a model of cooperative compliance: in other words, a form of a voluntary collaboration, requiring the offender to comply with some 'criminal obligations' in order to restore the *status quo ante*⁶.

While designed for individuals, the CSP could also impact legal entities – other important characters in the environmental matter – as in the Italian system the Legislative Decree No. 231 of 2001 (law on criminal corporate liability) from 2011, enforcing the Directive No. 2008/99/CE, prosecutes legal entities also for some environmental crimes (the so called 'predicate crimes'⁷).

As will be seen below, Legislative Decree No. 231 of 2001 doesn't actually provide an effective reward system of incentives – and this is considered one of the main reasons for the 'failure' of the criminal corporate liability system – but legal doctrine and court's case-law are nevertheless starting to recognize that some legal instruments – such as probation – can be applied in order to 'reeducate' the corporation⁸.

The aim of the paper is to highlight the current and future role of the CSP – and, more generally, of the restorative justice⁹ – in the prosecution of environmental crimes and to consider whether, *de iure condendo*, the

processuale italiano? Primi spunti per una riflessione, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2015, 4, pp. 47 and ff.

⁶ For a comparative analysis on the 'suspensive measures', in a broader reform perspective, E. DOLCINI, A. DELLA BELLA (eds.), *Le misure sospensive probatorie*, Milan, 2020.

⁷ M. RONCO, *L'intreccio tra la legislazione nazionale e quella comunitaria in materia di diritto penale dell'ambiente*, in B. ROMANO (ed.), *I reati ambientali alla luce del diritto dell'Unione Europea*, Milan, 2013, pp. 21 and ff.

⁸ For the first judicial application in Italy of the corporate probation, see M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 10, pp. 47 and ff. More recently, D. FRANZIN, *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, 1, pp. 430 and ff.

⁹ For a general introduction to the theme of restorative justice in the environmental criminal law, G. MANNOZZI, V. MOLteni, *Restorative justice methods in conflicts related to environmental crimes*, in Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE (eds.), *Restorative Justice and the environment*, 2011, pp. 49 and ff.

CSP or other similar legal instruments can be applied more widely in the context of individual and ‘collective’ liability for ‘green’ crimes.

2. *From the top of the ‘criminal stair’: a general overview of environmental sanctions in the Italian system*

In Italy all the activities that have or just can have adverse effects arising in any of the environmental compartments – air, soil and water – are subjected to a strict permit and registration system governed by the law.

The regulatory landscape, mainly based on the Legislative Decree No. 152 of 2006 (Environmental Code), is however highly fragmented, as a large set of sectoral laws cover different and specific matters dealing with the protection of the environment¹⁰.

These matters ranges, for example, from landfills of waste¹¹ to some particular waste streams which require separate management (waste electrical and electronic equipment – WEEE¹², end-of-life tyres¹³, end of life vehicles¹⁴), from the control of major-accident hazards (governed by the so called ‘Seveso’ Directives and rules for their implementation) to some environmental authorizations (such as Environmental Single Authorization; Italian acronym, AUA¹⁵).

As mentioned above, business activities that are likely to have significant effects on the environment, according to the Environmental Code, are not ‘free’, but are subject to a prior authorization or registration to ensure their compatibility with sustainable development, that is granted

¹⁰ S. GRASSI, M.A. SANDULLI (eds.), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell’ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (eds.), *Trattato di diritto dell’ambiente*, Volume II, Milan, 2014; P. DELL’ANNO, *Diritto dell’ambiente*, Milan, 2021.

¹¹ Legislative Decree No. 36 of 2003.

¹² Legislative Decree No. 49 of 2014, implementation of the Directive 2012/19/EU on waste electrical and electronic equipment (WEEE).

¹³ Decree of the Ministry of the Environment and the Land and Sea Protection No. 182 of 2019.

¹⁴ Legislative Decree No. 209 of 2003, implementation of the Directive 2000/53/EC on end-of life vehicles. On the criminal matters of the law, see P. FIMIANI, *I reati in materia di veicoli fuori uso*, in *Rivista rifiuti*, 2021, 291, pp. 5 and ff.

¹⁵ Decree of the President of the Republic No. 59 of 2013.

only if special requirements and conditions established by the regulations to carry out the activity are met¹⁶.

However, once the authorization is obtained, business activities are still not entirely 'free', being as well subjected to rules and limits imposed by the law and case-by-case prescriptions detailed in the authorization itself.

The Italian system envisages several sectoral authorizations (e.g. emissions into air authorization, waste water discharge authorization, waste management authorization) that, in some cases and under some conditions, must or just can be integrated in a single permit¹⁷.

Moreover, for some of the most relevant and potentially impactful activities specifically identified by the law, the Environmental Code prescribes that an Environmental Impact Assessment (EIA; Italian acronym, VIA, in implementation of Directive 2011/92/EU on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment) and/or an Integrated Pollution Prevention and Control permit (IPPC; Italian acronym, AIA, in implementation of Directive 2010/75/EU on industrial emissions – integrated pollution prevention and control) must be gained.

In addition, when an authorization has been issued, the Environmental Code also imposes several further obligations on the operator, such as, for instance, the obligation to report to the competent authority every changes planned to installation or the obligation to supply the competent authority regularly with a set of data enabling it to verify the business activity is carried out in compliance with law and permit.

With regard to waste management, alongside the authorization system, Part Fourth of Environmental Code ensures traceability from production to final destination of wastes – 'from cradle to grave'¹⁸ – by

¹⁶ C. VIVANI, *Introduzione allo studio delle autorizzazioni amministrative. Tutela dell'ambiente e attività economiche private*, Turin, 2020; P. FIMIANI, *Il principio di precauzione nelle attività autorizzate*, in *Rivista rifiuti*, 2017, 247.

¹⁷ AA.VV., *Discipline ambientali di settore*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (eds.), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Volume Secondo, Milan, 2013.

¹⁸ Court of Cassation, third section, Judgement No. 5912/2019, in *Foro italiano*, 2020, II, c. 469.

imposing certain registration and reporting requirements on all waste handlers.

In summary, the Italian legislation on the protection of the environment could be broadly described as a close ‘net’ of rules and prescriptions, able to ‘filter’ and to limit certain risk factors for the environmental compartments and to ensure the prerogative of the Public Administration as a monitoring body.

The failure to comply with the above mentioned rules or authorizations results in the application of penalties, provided by the law in accordance to a gradual and integrated approach, as sanctions are determined on the basis of the seriousness of the infringement, and the same infringement, in some cases, can be punished as an administrative, civil and criminal offence.

The IPPC regulations can provide a clear example of this approach, since the failure to inform the competent authority of any ‘non substantial’ change in the nature or functioning or an extension of the installation which may have consequences for the environment is subjected to an administrative penalties, while, if the change can be considered ‘substantial’, to carry out it without a permit determines the application of a fine of criminal nature (Article 29-*quattordices*, paragraphs 5 and 6 of the Environmental Code)¹⁹.

Similarly, law provides administrative penalties for any breach of the permit conditions, whereas criminal sanctions are applicable (even if still of pecuniary nature), if the breach regards specifically the emission limit values or the management of waste and, if the management of waste concerns hazardous waste, the criminal penalty foresees a fine and the imprisonment (art. 29-*quattordices*, paragraphs 2, 3 and 4 of the Environmental Code).

It should be noted that each kind of the above penalties depends upon a very different proof standard, as the Italian system has the ‘more probable than not’ principle for administrative/civil penal-

¹⁹ For clarifications on the application of the different types of infringements, as reconstructed by case law, see G. TADDIA, *Le sanzioni in materia di Aia*, in *Rivista rifiuti*, 2017, 250, and, more recently, P. FIMIANI, *La violazione delle prescrizioni nell’esercizio degli impianti soggetti ad Aia*, *ivi*, 2021, 293, pp. 5 and ff. See also, *Id.*, *Gli illeciti in materia di Aia dopo il Dlgs 46/2014*, *ivi*, 2014, 218.

ties and 'beyond any reasonable doubt' principle for criminal penalties²⁰.

For the same breach of the permit conditions the responsible operator can be punished also with the so called 'atypical' sanctions (art. 29-*quattordices*, paragraph 9 of the Environmental Code), whereby the competent authority shall proceed, according to the seriousness of the breach, to:

- a. a warning, assigning a time limit to eliminate the violation, as well as a time limit within which all the appropriate provisional or complementary measures set by the competent authority must be applied;
- b. the warning and the simultaneous suspension of the activity for a fixed period of time, where situations that constitute an immediate danger to human health or the environment arise or where violations are otherwise repeated more than twice in a year;
- c. the revocation of the permit and the closure of the installation, in case of failure to comply with the requirements imposed by the warning and in case of repeated violations that result in situations of danger or damage to the environment.

Focusing on criminal law, 'green' crimes are splitted into three different levels of a punitive pyramid: the 'intermediate' one, above the bottom level of administrative sanctions, is represented by the criminal offences (*contravvenzioni*) provided by the Environmental Code and special laws, and the 'upper' one, consisting of the most serious environmental crimes (the so called 'ecocrimes'), introduced in the Criminal Code in 2015²¹, in implementation of Directive No. 99/2008/CE on the protection of the environment through criminal law²².

Among these 'ecocrimes', the most severe sanctions (including sei-

²⁰ D. CAMICI, A.L. DE CESARIS, C. GALDENZI, R. LOSENGO, E. MASCHIETTO (eds.), *Bonifica dei siti contaminati*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2012; M. PELISSERO (ed.), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Turin, 2013.

²¹ For a general overview of the crimes introduced by the Law No. 68 of 2015, P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milan, 2015; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Turin, 2021; M. TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della Legge n. 68/2015*, Turin, 2021.

²² Note that, on December 2021, the EU Commission adopted a "Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive 2008/99/EC" and the "Communication to the European Parliament and the Council on stepping up

zure²³) have been provided for those which cause adverse significant effects arising in the environmental matrices, such as environmental pollution, environmental disaster and activities organized for illegal trafficking in waste²⁴.

The protection of public safety – meaning life and physical integrity of an indefinite number of persons – is ensured through the ‘top’ level crimes likewise provided in the Criminal Code, such as “unnamed” environmental disaster²⁵, poisoning and corruption of water.

From a legislative policy perspective, the legal asset protected by the criminal offences is the exercise of control by the competent authorities over the potentially environmentally hazardous activities, while the target of the protection of the new ‘ecocrimes’ introduced in 2015 is identified, more properly, with the environmental asset²⁶.

The relevance of the environment – as an asset to be protected ‘as such’ – and the consequent evolution of the legislative framework derives also from a changed collective sensibility, that has found its culmination with the recent introduction of the protection of the environment (previously guaranteed, in the absence of express provisions, by the Constitutional Court, through an extensive interpretation of the different

the fight against environmental crime, COM(2021) 814 of 14 December 2021”. On the prospects of reform of environmental criminal law, see L. SIRACUSA, *Prospettive di riforma della tutela penale dell'ambiente nel diritto europeo e sovranazionale*, in *Lexambiente – Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, 2021, 3, pp. 1 and ff.

²³ For a broad overview on the seizures provided for the environmental crimes, see M. PIERDONATI, *La confisca nel sistema dei delitti contro l'ambiente*, Milan, 2020.

²⁴ L. CORNACCHIA, N. PISANI (eds.), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Turin, 2018; A. GALANTI, *I delitti contro l'ambiente*, Pisa, 2021; C. RUGA RIVA (eds.), *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, Turin, 2018.

²⁵ On the relationship between the novel environmental disaster (Article 452-*quater* of Criminal Code) and the previous ‘unnamed’ disaster (Article 434 of Criminal Code), see M. RICCARDI, *I “disastri ambientali”: la Cassazione al crocevia tra clausola di salvaguardia, fenomeno accessorio e concorso apparente di norme*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 10, pp. 319 and ff.

²⁶ A. GARGANI, *Jus in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente*, in *Criminalia*, 2019, pp. 111 and ff.; F. CAMPLANI, *Tutela anticipata dell'ambiente e teoria del bene giuridico. Il ruolo fondamentale dei beni giuridici intermedi*, in *Lexambiente – Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, 2021, 3, pp. 16 and ff.

principles of protection of the landscape and human health) within the principles of the Italian Constitution²⁷.

The second level of the 'stair' – based on the 'ecocrimes' introduced in the Criminal Code by the Law No. 68 of 2015 – represents a relevant step change in the criminal protection of the environment.

Apart from the punitive nature of the 'traditional' criminal sanctions, the goal of the legislative reform has been achieved also by a wide set of legal instruments aimed to ensure, *post factum*, the remediation or the restoration of the environment.

On this point, the Criminal Code provides, in increasing order: the attenuating circumstance of the "active repentance" (also in the form of a cooperation with police or judicial authority), to be done until the opening of the first instance hearing of the trial; a cause of exclusion of the seizure²⁸; a corollary of a criminal conviction consisting in the "restoration of the places"²⁹; or even a crime itself (the "failure restoration of site"³⁰).

In this context and in line with the Directive No. 99/2008/CE, that asks for "proportionate" and "dissuasive" criminal penalties, the reform also introduced a 'criminal settlement procedure' (CSP), as a novel in-

²⁷ Constitutional Law No. 1 of 2022.

²⁸ The exemption from seizure is applicable only for some 'ecocrimes' of the Criminal Code, excluding the criminal offences (*contravvenzioni*) of the Environmental Code or different 'ecocrimes' not explicitly referred to in the Article 452-*undecies* of the Criminal Code. On the theme, P. FIMIANI, *Messa in sicurezza, bonifica e ripristino dello stato dei luoghi non sempre impediscono la confisca nei reati ambientali*, in *Rivista rifiuti*, 2020, 285; G. NUARA, *Natura ibrida della confisca e finalità riparatoria della confisca ambientale*, in *Lexambiente – Rivista trimestrale*, 2020, 3, pp. 40 and ff.

²⁹ Note that the "restoration of the places" is charged also to the corporation, as "obliged to the financial penalty" under Article 197 of the Criminal Code: see S.M. CORSO, *Un nuovo soggetto processuale penale: Il civilmente obbligato per il ripristino dello stato dei luoghi a seguito di delitto ambientale (art. 452-duodecies c.p.)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 1, pp. 234 and ff.

³⁰ On the 'ecocrime' provided by the Article 452-*terdecies* of the Criminal Code, A. DI LANDRO, *Il delitto di omessa bonifica-ripristino (art.452 terdecies c.p.): una norma di chiusura che rafforza e completa il sistema di tutela contro i danni ambientali*, in C. RUGA RIVA (ed.), *La legge sugli ecoreati due anni dopo*, cit., pp. 53 and ff.; ID., *I problemi relativi al delitto di omessa bonifica-ripristino. In particolare, quali responsabilità per l'autore del danno ambientale e quali per gli altri soggetti?*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, 1-2, pp. 355 and ff.

strument of restorative justice for environmental crimes, governed by the provisions of a dedicated Section of the Environmental Code.

The CSP – whose legislation will be examined in detail in the next paragraph – fits with the objectives of the reform, as it assumes:

- a. the inefficacy of the classic criminal approach towards less severe environmental offences;
- b. the need to guarantee a ready answer to the damages or to the dangers arising from environmental offences;
- c. the *favor rei* approach for those who, even if responsible for a crime, cooperate with authority to eliminate negative consequences for environment.

3. *The diversion procedure for the environmental crimes. Regulatory framework of the ‘criminal settlement procedure’ (CSP)*

The main purpose of the ‘criminal settlement procedure’ introduced in the Italian Environmental Code (Section Sixth-*bis* of the Legislative Decree No. 152 of 2006), in accordance with the model of restorative justice³¹, is not only to punish the responsible, but first of all to remedy the damage caused by the offence³².

From the strict procedural law point of view the CSP provides a pre-trial diversion procedure, as it prevents the prosecution – and the trial itself – by suspending immediately the preliminary investigations for the time necessary for the suspected to carry out the required restorative measures.

It could be considered, for all purposes, a ‘special procedure’, additional to those already provided in the Code of Criminal Procedure (e.g.

³¹ For a comparative law analysis, see M. CATERINI, A. D’AIELLO, *La ‘diversione’ penale nel diritto dell’ambiente: spunti comparatistici per il sistema italiano*, in *Ambientediritto.it*, 2022, 2. In the international legal literature, see B. PALI, M. FORSYTH, F. TEPPER, *The Palgrave Handbook of Environmental Restorative Justice*, 2022; M. HAMILTON, *Environmental Crime and Restorative Justice. Justice as Meaningful Involvement*, 2021; J. VERRY, F. HEFFERNAN, R. FISHER, *Restorative justice approaches in the context of environmental prosecution*, Australian Institute of Criminology Conference “Safety, crime and justice: from data to policy”, 2005.

³² A. MARTUFI, *La “diversione” ambientale tra esigenze deflative e nuove tensioni sistemiche*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2018, 1, pp. 293 and ff.

plea bargaining, summary judgement), that presents many similarities with the scheme of the probation³³.

The basic idea behind the CSP is entirely new in the environmental criminal law, but not unique in the Italian legislation, as the law on health and safety on work (Legislative Decree No. 81 of 2008, known as Consolidated Law on Safety) already provides a similar procedure for the criminal offences – which infringe the precautionary rules to protect workers – that proved its worth in the judicial application³⁴.

Nevertheless, the regulation of the Environmental Code, as will be showed below, differs on some significant points, characterising the CSP for the environmental crimes as ‘special’ as compared to ‘work and safety procedure’³⁵.

Anyway, the legislation on the CSP seems pretty concise, so that the legal literature, on the one hand, and the Public Prosecutor’s Offices by the issue of ‘guidelines’, on the other, tried to resolve the ambiguities of the law, although with different and often opposed interpretations.

The need to achieve a homogeneous application of the law on the CSP in the national territory arises from the risk – pointed out as soon as the Section Sixth-*bis* of the Environmental Code enters into force³⁶ – that

³³ For an introduction to the discipline of the CSP, see F. POMES, *Procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali e funzione ripristinatoria del diritto penale*, in *Lexambiente – Rivista trimestrale di diritto penale dell’ambiente*, 2019, 4, pp. 60 and ff.

³⁴ On the ‘diversion procedure’ in the legislation on health and safety on work, see G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Naples, 2008, pp. 102 and ff.; D. GUIDI, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (eds.), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milan, 2010, pp. 935 and ff.; M. CERESA GASTALDO, *Condizioni “speciali” di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 e seguenti d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di lavoro*, in *Cassazione penale*, 2000, 7-8, pp. 2107 and ff.

³⁵ The differences between the procedures are highlighted by Constitutional Court, Judgement No. 76/2019, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 2, pp. 922 and ff., on the assumption that “protection of the environment and safety of workers, both of constitutional significance, don’t require an equal protection”. On the judgment, G. AMARELLI, *Proporzionalità e tertium comparationis: la maggiore onerosità dell’oblazione tardiva ambientale rispetto a quella antinfortunistica non è irragionevole*, *ivi*, 2019, 2, pp. 928 and ff.

³⁶ L. CORDOVANA, *Ecoreati - paese che vai, oblazione che trovi: il controllo 231 sulla procedura di estinzione amministrativa delle contravvenzioni ambientali al d.lgs.*

diverging interpretations by the Public Prosecutor's 'guidelines' could determine a difference in treatment between suspected persons on the basis of a 'place to place' criterion.

Moreover, as the environmental crimes almost always are 'corporate crimes', related to business activities – e.g. a chemical plant releasing emissions into the atmosphere – the CSP regulation could determine a discrimination between companies – for crimes committed by their managers – operating in one or other territory or even between different plants of the same company located in different geographic areas, with the subsequent anti-competitive effects.

Indeed, a company – whose activity is environmentally risk-sensitive – could choose to pay more or less attention to environmental issues, on the basis of the local authorities' interpretation of the CSP, in accordance to a mere cost-benefit evaluation.

On this matter, also the inspection and environmental control bodies (i.e. the Regional Environmental Protection Agencies; Italian acronym, ARPAs) took part to the standardization process of the CSP legislation through 'circulars' or 'guidelines', first of all the recent Guidelines (2021³⁷) issued by the National System for the Protection of the Environment (Italian acronym, SNPA³⁸, that is the body that brings together all the ARPAs).

On the other hand, the contribution of the case-law on the topic is rather recent, since in the past few years the Italian Court of Cassation showed interest in the CSP, by giving rulings in cases where the defend-

152/2006, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, pp. 113 and ff.

³⁷ SISTEMA NAZIONALE A RETE PER LA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE (SNPA), *Linee Guida SNPA per l'applicazione della Procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali, ex parte VI-bis D.Lgs. 152/2006 - Aggiornamento 2021*. On the SNPA Guidelines, see M. CHILOSI, M. RICCARDI, *La procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali nelle Linee Guida SNPA (2021). Analisi sistematica e spunti di riflessione*, in *Percorsi penali*, 2022, 2, pp. 91 and ff. On the effectiveness of the SNPA Guidelines in the environmental matters, P. FIMIANI, *Linee guida SNPA e responsabilità penale*, in *Rivista rifiuti*, 2020, 282, pp. 5 and ff.

³⁸ For more informations about SNPA, see G. BATTARINO, *Il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente tra diritto e organizzazione*, in *Lexambiente – Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, 2019, 2, pp. 1 and ff.

ants claimed the application of the diversion procedure for the environmental crimes.

Another relevant aspect that must be pointed out concerns the personal scope of the CSP.

The Section Sixth-*bis* of the Environmental Code can be currently applied only to the individual, as suspect for an environmental crime, while it doesn’t mention the corporation, as potential character on the stage of the criminal proceeding.

It is known that the importance of legal entities in the context of the criminal liability for the environmental crimes has increased since the Directive No. 2008/99/EC on the protection of the environment through criminal law³⁹, that obliged the Member states to provide also “effective, proportionate and dissuasive penalties” for legal persons in relation to some offences “committed for their benefit by any person who has a leading position” or “where the lack of supervision or control [...] has made possible the commission of an offence” (Article 6).

The Italian corporate criminal liability (*responsabilità amministrativa dipendente da reato*) is provided by the Legislative Decree n. 231 of 2001, which regulates the corporate liability of legal persons, companies and associations for crimes committed or attempted by their directors or employees in the interest or to the advantage of the entity.

The criminal corporate liability for environmental crimes has been introduced, with a certain delay, by Legislative Decree No. 121 of 2011, implementing the above mentioned Directive No. 2008/99/EC, by inserting in the law a new Article 25-*undecies*, later updated by the Law No. 68 of 2015 on ‘ecocrimes’⁴⁰.

The liability of the entity must be expression of the company policy – the so called ‘organisational failure’ (*colpa di organizzazione*) – and

³⁹ A. ALBERICO, *Obblighi di incriminazione e ‘controlimiti’ nell’adempimento della Direttiva 2008/99/ce in materia di tutela penale dell’ambiente*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2014, 2, pp. 233 and ff.

⁴⁰ Article 25-*undecies* of the Legislative Decree n. 231 of 2001 identifies some ‘ecocrimes’ – e.g. environmental pollution, environmental disaster and activities organized for illegal trafficking in waste – and some environmental offences (provided partly by the Environmental Code and partly by special laws) – e.g. illegal waste handling, illegal landfill of waste, pollution from ships and others – as predicate crimes of the company liability. For an updated overview of the legislation, see M. CHILOSI, M. RICCARDI, *Il diritto penale ambientale degli enti: tra repressione, organizzazione e*

the company, to be exempted from liability, has to prove, among others, that it had previously taken all the necessary measures to prevent the predicate crime committed, through the adoption and implementation of a compliance program (that could be based, in the specific matter, on the environmental management systems UNI EN ISO14001 and the Regulation (EC) No 1221/2009 – EMAS), the appointment of a Supervisory Body (*organismo di vigilanza*) and the adoption of a disciplinary system.

Despite the fact that certain offences falling in the scope of the CSP are predicate crimes of the company liability, the law didn't provide a link between the diversion procedure for the natural persons and the system of the corporate criminal liability under the Legislative Decree N. 231 of 2001. The question arises as to whether the successful outcome of the CSP carried out by the natural person could have effect in the proceeding against the company accused⁴¹.

4. *Legal requirements of the CSP: 'punishment' and 'quality'*

The 'criminal settlement procedure' has not a general scope of application, but is based upon some essential legal requirements, pursuant to the provisions of the Environmental Code.

First of all, the proceeding must concern a criminal offence (*contravvenzione*) which shall be provided only in the Environmental Code, whether offences in the Criminal Code or in other special laws dealing with environment are excluded (principle of 'Environmental Code reservation'), also when the latter refer to the Environmental Code to establish sanctions (*quoad poenam*).

At the same time, no one doubts that crimes (*delitti*), on the one hand, and administrative offences, on the other, fall outside the scope of the procedure (despite the heading of the Section, due to an oversight

riparazione, il presente e il futuro dell'articolo 25-undecies d.lgs. 231/2001, in Sistema 231, 2021, 2-3, pp. 11 and ff.

⁴¹ M. BONSEGNA, S. MICELI, *La responsabilità amministrativa degli enti e la nuova "oblazione ambientale": problemi di coordinamento e punti oscuri*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 2, pp. 275 and ff.

of the legislator, still refers to “administrative offences [...] in matter of environmental protection”).

That said, the law doesn’t specifically provide if the CSP may be applied to criminal offences, regardless of the penalties (fine and/or imprisonment), or if some legal limits must be considered (‘punishment’ criterion). This is a very critical point, as the Environmental Code, in many cases (for example, illegal hazardous waste management or infringements of the IPPC) in which the restoration of the environment should be possible, imposes a joint penalty, both detention and criminal fine.

Currently the prevalent opinion within the legal literature and the ‘guidelines’ is that criminal offences are allowed to be extinguished by the procedure provided that they are punished only with a fine or at most with fine alternative to detention, whereas the only detention, eventually joint to fine, excludes its application.

As the law states that the final sanction at the end of the CSP is “a quarter of the maximum fine provided for the offence” – in other words, the CSP only requires payment of an amount of money – the main argument underlines the lack in the Section Sixth-*bis* of the Environmental Code of a criterion to convert detention in fine – unlike the Criminal Code (Article 135) – so that, in case of detention or joint penalty, it would be impossible to impose to the suspected, at the end of the procedure, the sole financial penalty⁴².

Moreover, the application of the ‘general’ criterion provided by the Criminal Code (Article 135) would infringe the principle that penalties must have a proper legal basis (principle of legality) and its corollary of the prohibition of analogy in the criminal matter and, however, it would also lead to disproportionate sanctions (as the minimum conversion rate is 250 Euros for one day of detention⁴³).

Some interpreters nevertheless support the idea that all proceedings

⁴² V. PAONE, *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, in *Ambiente & sviluppo*, 2016, 7, p. 499; A. SCARCELLA, *L’istituto della prescrizione amministrativa e la sua applicabilità ai reati commessi dall’ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 3, p. 25; P. FIMIANI, *Limiti applicativi del sistema estintivo delle contravvenzioni ambientali tramite prescrizioni (Titolo VI bis TUA)*, in C. RUGA RIVA (ed.), *La legge sugli ecoreati due anni dopo*, cit., p. 119.

⁴³ On this point, a corrective action of the legislator could consist in a crossreference

for environmental criminal offences, without prejudice to other legal requirements, should be included in the scope of the CSP, in order to avoid the risk of a widespread non-application of the procedure⁴⁴.

The Environmental Code also states that the application of the procedure is subject to an additional requirement dealing with the lack of “damage” or “concrete and actual danger for environmental, urban and landscape resources”.

It represents a ‘quality’ criterion, subsequent to the ‘punishment’ criterion, which makes the difference between the CSP and the similar procedure provided for health and safety offences⁴⁵ and suits perfectly the rationale of the legislation – that is to decriminalize only the less offensive infringements of the environmental law – by ‘filtering’ the offences whose effects on environment could be effectively restored⁴⁶.

It soon became clear that a strict interpretation of the ‘quality’ criterion would have narrowed the scope of the CSP, as the criminal offences in the Environmental Code, in the most cases, are crimes ‘of abstract dangerous’ (*reati di pericolo astratto*⁴⁷), i.e. crimes punishing facts that,

to the rate provided for the conversion of the ‘short prison terms’ (*pene detentive brevi*) in fine, pursuant to the law on the administrative offences (Article 53 of Law No. 689 of 1981), as recently interpreted by the Constitutional Court (see Constitutional Court, Judgement No. 28/2022, in *Cassazione penale*, 2022, 5, pp. 1724 and ff.). After this judgement, the conversion rate is more favourable for the accused person, being the minimum of the daily value of the fine equal to 75 Euros.

⁴⁴ A. MELCHIONDA, *La procedura di sanatoria dei reati ambientali: limiti legali e correzioni interpretative in malam partem*, in *Lexambiente – Rivista trimestrale di diritto penale dell’ambiente*, 2021, 1, pp. 4 and ff.

⁴⁵ V. PAONE, *Dopo tre anni dall’entrata in vigore della l. n. 68/2015, persistono dubbi e criticità in tema di estinzione delle contravvenzioni ambientali*, in *Lexambiente – Rivista trimestrale di diritto penale dell’ambiente*, 2019, 1, pp. 80 and ff.; P. FIMIANI, *Gli aspetti problematici nel sistema di estinzione dei reati ambientali previsto dal titolo VI-bis del T.U.A.*, *ivi*, 2019, 4, pp. 27 and ff.

⁴⁶ M. POGGI D’ANGELO, *La procedura estintiva ambientale: l’idea dell’inoffensività/non punibilità in ottica riparatoria e deflattiva*, in *Lexambiente - Rivista trimestrale di diritto penale dell’ambiente*, 2022, 1, pp. 37 and ff.; M. CATERINI, *Le implicazioni sistematiche della nuova causa di estinzione delle contravvenzioni del Testo Unico dell’ambiente*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2016, 3-4, pp. 579 and ff.

⁴⁷ A. MANNA, *Struttura e funzione dell’illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2004, 10, pp. 2162 and ff.; L. RAMACCI, *I reati ambientali ed il principio di offensività*, *ivi*, 2003, 4, pp. 817 and ff.

in the view of the legislator, determine by itself a danger for the value protected, without the judge being required to check the concrete danger arising from the fact. In this cases, being the danger ‘presumed’ by the law – and thus deemed to exist – the procedure wouldn’t be never applicable.

On the other hand, as the common experience shows that every human conduct determines a minimum change to the environmental matrices, the ‘quality criterion’ would exclude such infringements from the scope of the CSP.

The judicial practice and the above mentioned guidelines, in order to ensure a broad application of the procedure, refers to the so called ‘prescription purpose principle’, according to which the CSP should be applied in all cases where the negative effects of the offence can be removed by a good environmental behaviour of the suspected and, however, even when his criminal action had a minimum impact on the environment.

The SNPA Guidelines support a ‘case-by case’ approach, that looks at the ‘reversibility of the effects’ arising from the offence and requires the CSP to be able to ensure the “complete reversibility of the effects”, to “easily and quickly remove” (or, however, in a timeframe compatible with the criminal proceeding) those effects” and to “restore the site”.

The Guidelines corroborate this criterion, underlining that not every crimes cause an ‘environmental damage’ in a strict sense – which would ultimately preclude the CSP – as the analysis of the environmental legislation (see the concept of “environmental damage” under Article 300 of the Environmental Code) and the environmental criminal law (in particular, the crime of “environmental pollution” provided by the Article 452-*bis* of the Criminal Code), enhance only “significant” and “measurable” environmental changes⁴⁸.

In this perspective, in accordance with the Guidelines, it would be possible to distinguish “crimes that produce effects on the environment (to be remediate trough the procedure) and crimes that produce an environmental damage for which the procedure is not applicable”.

In our opinion, the ‘quality criterion’ should be broader interpreted,

⁴⁸ On this issue, see also Court of Cassation, third section, Judgement No. 25528/2021; Court of Cassation, third section, Judgement No. 1131/2021.

in line with the spirit of the reform and consistent with the legislation on the criminal protection of the environment and its stepwise approach to the ‘green’ criminality.

In this view, in order to ensure that facts causing a serious prejudice to environment are not extinguished by the CSP, but prosecuted in the ‘ordinary’ proceeding, the following interpretation could be considered.

On one hand, the scope of the CSP should be ‘opened’ also to the criminal offences punished with a joint penalty (fine and detention), in order to broad its field of application; on the other, to reserve the CSP only for offences worth being ‘diverted’, it would be appropriate to ‘tighten the belt’ in checking the “damage” or “concrete danger” for the environmental matrices.

5. *The CSP: a ‘bracket’ in the criminal proceeding*

The CSP can be summarized in the following stages.

The procedure typically starts during an inspection carried out by the environmental control bodies (ARPAs) in order to verify the compliance with the administrative permit of a plant or, in other cases, when a crime has been already committed and discovered, in the criminal investigations conducted by the police (e.g. criminal inspection, search, seizure, ‘urgent’ technical investigations).

In such cases, ARPA’s officers, acting as criminal police⁴⁹, or the criminal police itself, considering that an environmental offence has been committed – for example, an uncontrolled storage of waste – are entitled to lay down technical prescriptions to be comply with by the suspected within a mandatory time limit (first stage: the prescription).

The prescriptions could consist, in the above example, in the removal of waste, their recover or disposal after the classification with the appro-

⁴⁹ In the past it has been debated at length if the ARPA’s officers could be qualified as ‘police officers’, able to carry out investigations in a criminal proceeding, as the law didn’t expressly clarified the point. Case law as well has held conflicting opinions (Council of State, opinion No. 3387/2012; Court of Cassation, third section, Judgement No. 50352/2016, in *Guida al diritto*, 2017, 4, p. 775). Finally, the above mentioned Law No. 132 of 2016 empowered the ARPAs to appoint, among their officers, those who are entitled to act as ‘criminal officer’.

priate waste code (EWC) and the transmission of the documents accompanying the transport (waste identification forms; Italian acronym, FIR) to the police.

In other cases, for examples the exceeding of the emission limit stated by the law or by the environmental permit, the suspected has to stop the infringement, to draft a report on the causes for the exceedance and to adopt adequate technical measures to avoid the repetition of the breach.

Anyway, the law provides that the statement of prescriptions can include a set of urgent measures to stop dangerous situations or hazardous activities (e.g. the business activity which generates the pollution).

The law also considers a different scenario where the notice of a crime directly comes to the Public Prosecutor by a complaint from an individual or from another official (different from ARPA's officers, such as, in Italy, the integrated water service providers or the Province). In this case, the Public Prosecutor must warn the criminal police or the inspection and control bodies for the possible initiation of the CSP, without prejudice to its legal requirements.

A special feature of the environmental CSP – compared to the similar health and safety on work procedure – is that the prescriptions shall be 'certified' with a 'technical asseveration' (*asseverazione tecnica*) by an environmental supervisory authority (commonly identified with the ARPA), to ensure their compliance with the environmental law.

The statement of the prescriptions is formally notified not only to the suspected, but also to the legal representative of the company (e.g. the chief executive officer with regard to the offence committed by the plant director). The company however (not to be considered severally liable for the offence and for the payment of the fine⁵⁰), as often occurs, could contribute to the remedial measures imposed (by arranging a specific budget and providing the appropriate means), and could possibly pay the fine to extinguish the offence.

Once the prescriptions are drafted, the police gives the Public Pros-

⁵⁰ However, as seen above, the company could be held liable for the criminal corporate liability under Legislative Decree No. 231 of 2001, provided that the environmental offence subject to the CSP is also a 'predicate crime' of the company's liability itself. On the relations between the CSP and the 'collective' responsibility, see the next paragraph.

ecutor the notice of crime for its record on the criminal register and the formal start of the criminal proceeding, even if it is immediately suspended, until the communication about the compliance (or the breach) of the prescriptions is issued.

Despite the suspension, the Public Prosecutor is allowed to carry out some urgent criminal investigations, such as seizures or evidence gathering, and, at last, he could also file a dismissal request, deciding not to prosecute the suspected when the notice of crime is unfounded.

The suspected (or the company on his behalf) has to comply with the given prescriptions within the time-limit fixed by the authorities, that is mandatory, so that an undue delay means a failure to compliance and the suspected won't benefit from the procedure; however he can request a time-limit extension, which has to be allowed by the police (second stage: the compliance).

Any deviation from the procedure doesn't necessarily hinder the diversion of the criminal proceeding, because, in case of an out of time-compliance that could be considered "reasonable" or when the remediation is achieved in a different way to that provided in the statement, the suspected could be anyway allowed to pay a fine, but with a lower penalty reduction, under the Article 162-*bis* of the Criminal Code.

Afterwards, the criminal police checks the implementation of the prescriptions (third stage: the check of the compliance).

In the case of unsuccessful outcome, the police gives notice to the Public Prosecutor of the CSP failure, which allows him to restart the prosecution of the suspected in the 'ordinary' way. If instead the check is positive, the criminal police notifies to the suspected a statement of 'admission to payment', in which the authority determines the amount of penalty to be paid in order to extinguish the offence, warning him that the payment must be done within a mandatory time limit (thirty day from the notification).

As for the compliance to prescriptions, any delay in the payment leads to the closure of the CSP and the subsequent reprise of the criminal proceeding.

Due to the statement, the suspected achieves a considerable reduction of the fine to be paid (fourth stage: the payment), since the final pen-

alty is equal to “a quarter of the maximum fine provided for the criminal offence” and the payment extinguishes the criminal offence.

After the timely payment of the reduced fine, the Public Prosecutor shall file a request for dismissal and the case is formally closed by the dismissal decree of the Judge (last stage: the dismissal).

As a result, a successful conclusion of the CSP ensures a significant benefit to the suspected, considering, on the one hand, that the Environmental Code often provides high fines for the offences in matter of water, waste and air⁵¹ and, on the other, that the CSP, unlike other ‘special proceedings’ (plea bargaining, summary judgement), doesn’t entail a conviction and is not registered in the judicial record.

6. Key issues

The legislation on the CSP raises several questions of interpretations, whose resolution can concretely shape the ‘borders’ of the procedure in the judicial application.

It is not disputed anymore that the suspected should also be admitted to the procedure in two special cases: the ‘voluntary compliance’, that is when police didn’t provide prescriptions on its own initiative and still the suspected takes restorative measures; the ‘exhausted conduct’ offence, which means that the environmental offence has not produced negative effects to be removed through restorative measures.

In accordance with the case law⁵², in the first case, the suspected can benefit from the procedure by the special mechanism of the prescriptions ‘both then and now’ (*ora per allora*)⁵³, on the basis of which the

⁵¹ For example, the fine (*ammenda*) provided for the illegal management of non hazardous waste – an offence included in the scope of the CSP, which punish the lack of the environmental permit for waste management – amounts to a maximum of 26.000 euros. This means that the suspected, after obtaining the permit, could extinguish the criminal offence paying a reduced penalty of 6.500 euros.

⁵² Court of Cassation, third section, Judgement No. 36405/2019, in *ilPenalista.it*, 11 November 2019.

⁵³ Constitutional Court, Judgement No. 19/1998, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, 1, pp. 111 and ff.

criminal police can ‘ratify’ *ex post* the voluntary measures carried out by the suspected, provided they are ‘suitable’ to restore the environment; in the second case, the criminal police can directly admit the suspected to the payment, in the absence of any environmental restoration, if there isn’t anything to be regularised.

Another issue concerns the applicability of the CSP to the so called ‘formal’ offence, that is to say an environmental offence consisting in a mere breach of the environmental legislation (e.g. the lack of permit or permit renewal; the infringement of obligations on traceability of waste)⁵⁴, which doesn’t produce a damage or a concrete danger for the environment.

Being widely diffused among the crimes provided in the Environmental Code, the SNPA Guidelines take a stand on this topic and, first of all, recognize that likewise the CSP can be applied in these cases.

The Guidelines, in order to facilitate the criminal police during the investigations, also define a set of standard prescriptions to be imposed for the ‘formal’ offences, such as:

- a. in the most serious cases, the full or partial suspension of the activity or the permit release;
- b. in case of failure of notification for waste recovery (provided, instead of the permit, within the ‘simplified regime’), the notification to the competent authority;
- c. the application for the permit, when the permit renewal hasn’t been applied.

It’s still under debate whether the start of the procedure is compulsory for the police, if the relevant requirements are satisfied, or the police has discretion to determine if the procedure should be applied or not. In other words, it’s not clear if the suspected has a ‘right’ to the CSP, whose violation could be claimed in the subsequent phases of the criminal proceeding, before the Judge.

The Italian Court of Cassation currently states that the procedure, far from being a condition of criminal prosecution, is not mandatory, as the

⁵⁴ A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per l’attività autorizzata nei settori dell’ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Turin, 2018.

inspection and control body or the police can lawfully decide not to give prescriptions⁵⁵.

Partly related is the theme concerning the duty on the police (or the inspection and control body) to give reasons about the non-application of the procedure or even about the contents of the prescriptions.

For the SNPA Guidelines the police officers have to provide, in the notice of crime, "adequate and detailed reasons in those cases in which the procedure is considered not applicable", while, in case of admission to the procedure, the reasons are usually implicit in the text of the statement.

In our opinion, this interpretation cannot be fully accepted, as the obligation to state the reasons represents an essential guarantee in the criminal matter and, therefore, should be strictly applied during the CSP for the environmental offences, also in case of admission to the procedure. The suspected has an actual, concrete and clear interest to know the legal and technical reasons at the basis of the prescriptions, in order to possibly appeal the statement in the later phases of the criminal proceeding.

Likewise, despite the law always requires the asseveration, it is also discussed by the guidelines the need of the technical asseveration of the prescriptions, since the certification is considered not mandatory in certain cases: for example, when the prescriptions are given by a body specialized in the environmental matter or when the prescriptions don't entail any technical evaluation.

The SNPA Guidelines underlines the relevance of the asseveration, as an instrument that should ensure the pertinence and the effectiveness of the prescriptions given to the suspected, their adequacy and legal or technical feasibility, also with reference to the time-limit fixed in the statement, and, at last, their correspondence with the technical standards.

As the law is silent on the point, the role and the 'powers' of the expert who certifies the prescriptions are considered in the ARPAs guidelines,

⁵⁵ Court of Cassation, third section, Judgement No. 7286/2022; Court of Cassation, third section, Judgement No. 19986/2021; Judgement No. 7220/2019; Judgement No. 49718/2019; Judgement No. 38787/2018.

which deny that he could modify or integrate the set of prescriptions. Public Prosecutor Offices take a different view on this issue, recognizing a wider power of the certifier on the statement.

Once receipt the statement of prescriptions, it isn't disputed that the suspected (or the company, on his behalf) couldn't appeal it before the administrative Courts, as the statement, according to the case law⁵⁶, constitutes an act of criminal police, to be appealed in the criminal proceeding before the Judge.

A key issue to be debated deals with the stage of the criminal proceeding in which the CSP can be applied.

While the Environmental Code doesn't clarify the point, under a strict interpretation of the law (as it uses the words "suspected", "prosecution" and "dismissal"), it is considered that the natural 'environment' of the CSP is the very beginning of the preliminary investigations. Nevertheless, the Constitutional Court recently ruled that the procedure can be applied beyond the preliminary investigations, but no later than the criminal prosecution, being the 'proceeding' the time-limit of the CSP⁵⁷.

In our opinion, the procedure is also compatible with the preliminary phase of the trial – as recently recognized by the Court of Cassation⁵⁸ – at least in the above mentioned cases of 'voluntary compliance', since they doesn't lead to an excessive long interruption of the trial and suits with the need to speed up the trial itself.

A parallel can be drawn with the probation, that similarly provides a case of suspension of the trial in order to allow the defendant to realize voluntary activities: likewise, the CSP could be seen as a sort of 'en-

⁵⁶ Council of State, Opinion No. 314/2019; Regional Administrative Court – Tuscany, Judgement No. 770/2015.

⁵⁷ Constitutional Court, Judgement No. 238/2020. On the decision, see D. FRANZIN, *La procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali al vaglio della Corte costituzionale: limiti e ragionevolezza della deroga del principio della retroattività della lex mitior*, in *Lexambiente - Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, 2020, 4, pp. 91 and ff.

⁵⁸ Court of Cassation, third section, Judgement No. 25528/2020, in *Cassazione penale*, 2022, 2, pp. 617 and ff., commented by M. POGGI D'ANGELO, *L'offensività/non punibilità nelle contravvenzioni ambientali assoggettabili alla procedura estintiva (artt. 318-bis ss. t.u.a.)*.

vironmental probation’, requiring restorative measures in favour of the environmental matrices, such as to justify a stand-by period of the trial⁵⁹.

The last stage of the CSP provides that the suspected has to pay – pursuant to the Environmental Code – an “administrative fine” instead of a criminal penalty.

It is a debate under way if the law provides a ‘depenalization’ of the offence in a strict sense, from criminal to administrative, and, as a result, if the administrative fine imposed to the suspected could represent a ‘criminal sanction’ under the European Convention of Human Rights (ECHR), relevant for the purposes of the *ne bis in idem* principle, enshrined in Article 4 of the Seventh Additional Protocol to the ECHR and in Article 50 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union⁶⁰.

The issue involved is the lawfulness, pursuant to the provisions of the ECHR, of the ‘twin-track’ that derives from the combined application, in different timeframes, of several types of sanctions (administrative, criminal, restorative) to punish different aspects of a violation of the environmental law related to the same fact (*idem factum*).

In the context of the ECHR – as well known – the application of the *ne bis in idem* principle is strongly linked to the concept of ‘criminal matter’ (*matière pénale*)⁶¹, on the basis of which the national courts are not bound by the legal qualification of an offence – and also of the related proceeding and sanctions – as ‘administrative’ (i.e. not criminal) made by a Contracting State.

On the contrary, in order to maximise the safeguards of the ECHR, they have to verify if, under certain criteria (the so called *Engel* crite-

⁵⁹ M. RICCARDI, *L’irretroattività “attenuata” della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali, tra procedimento e processo. La deflazione “vince” sulla riparazione?*, in *Cassazione penale*, 2021, 2, pp. 525 and ff.

⁶⁰ For an overview on the expansive effects of the *ne bis in idem* principle in the Italian court case-law, in the light of the European legislation, M. RICCARDI, *Le frontiere mobili del ne bis in idem europeo come rimedio al doppio binario sanzionatorio: l’effetto red shift, dai crimini dei colletti bianchi verso il diritto penale “comune”*, in *Bocconi Legal Papers*, 2020, 14, pp. 301 and ff.

⁶¹ A wide analysis of the Italian punitive system can be found in F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Turin, 2017.

ria), the latter offence (proceeding and sanctions) could be qualified as a 'criminal' within the meaning of the Convention⁶².

With regard to the CSP, it should be assessed whether the 'administrative' fine imposed at the end of the procedure (that represents for all purposes a phase of a criminal proceeding) could be considered a criminal sanction on the basis of the *Engel* criteria and, in the light of the principles of the ECHR, could coexist, for example, with an administrative warning from the public authority prescribing some mandatory obligations (*diffida*) or with another 'pure' administrative sanction, in relation to the same fact and against the same person.

In particular, it should be verified if there is a 'sufficiently close connection in substance and time' between these sanctions⁶³ and, at last, if they correspond to an 'integrated punitive approach' of the legislator.

Another controversial issue concerns the relationship between the criminal proceeding in which the CSP has started and the parallel administrative proceedings (e.g. warning from the public authority, remediation of the site), in which the responsible could be subjected to prescriptions similar to those given in the criminal proceeding.

In that regard, it could be difficult to manage these proceedings from the point of view of the contents of the prescriptions. The lack of coordination between the two proceedings – which should be ensured by the respective competent authorities – can lead as a result to a duplication of activities imposed to the suspected/responsible, with the concrete risk of a 'restorative' *bis in idem*⁶⁴.

At last, another key point of the law on the CSP is the role assigned to the Public Prosecutor in the conduct of the procedure, as the Environmental Code seems to provide a 'procedure of the police', which starts and manages every stage of it, whether the Public Prosecutor, usually

⁶² Among the other judgements, see the best known European Court of Human Rights, Case *Engel and others v. The Netherlands*, No. 22/1976, in *Rivista di diritto internazionale*, 1980, 1, pp. 83 and ff.

⁶³ European Court of Human Rights, Case of *A and B v. Norway*, 15 November 2016, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 November 2016. Recently, in the Italian case law, Court of Cassation, third section, Judgment N0. 2245/2022, in *Giurisprudenza penale web*, 2022, 1.

⁶⁴ M. CHILOSI, *Estinzione delle contravvenzioni ambientali*, in C. RUGA RIVA (ed.), *La legge sugli ecoreati due anni dopo*, cit., p. 133.

considered the 'dominus' of the preliminary investigations, is formally extraneous to the CSP⁶⁵.

Nevertheless, a 'strong role' of the Public Prosecutor is claimed by the most recent guidelines drafted by the Public Prosecutor Offices, which currently consider the Public Prosecutor entitled to question the contents of the prescriptions, against the criminal police, and also to have a 'constructive dialogue' with the suspected and his lawyer on the issues of the criminal proceedings, included the activation of the procedure (power of veto).

4. *Conclusions*

The CSP adds to the 'stick' of sanctions provided by the environmental criminal law the 'carrot' of a benefit based on an innovative restorative approach – the 'prosecution through remediation' – that increases the environmental protection and alleviates the burden of criminal courts.

The CSP represents, as a result, a new model of criminal justice for the environmental crimes, that, on the basis of a voluntary collaboration agreement, requires the offender to comply with some 'criminal obligations'⁶⁶.

It could be seen as a criminal settlement between the State and the suspected, where the State, against to crimes that bring a minimum offence to the environment, forgoes to the trial and the punishment, in return for the removal of danger or damages to the environment and for the payment of a penalty, that, although reduced, could still be of a very large amount⁶⁷.

In short, from the traditional polluter pays principle to the brand new

⁶⁵ Court of Cassation, third section, Judgement No. 25528/2020, cit.

⁶⁶ For a general overview on the restorative measures in the Italian system, F. HELFERICH, *Le condotte riparatorie tra immancabile afflittività e potenzialità preventive. Un'indagine comparata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, 1, pp. 321 and ff.

⁶⁷ V. DINI, *La mediazione penale ambientale: scenari non troppo futuribili*, in *Ambiente & sviluppo*, 2018, 4, p. 248. On the theme, from the victim perspective, see L. NATALI, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, Turin, 2015, and C. PERINI, *Individuals, communities and the environment: restorative justice as an inclusive structure*, in Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE (eds.),

principle “who doesn’t pollute pays” and – we could say – settles the score with the criminal justice.

From this point of view, as already mentioned above, the CSP perfectly fits with the spirit of the law on the criminal liability of corporations, especially in case of environmental offences, since the purpose of the Legislative Decree No. 231 of 2001 is not only to punish the corporation for its ‘organisational failure’ – which means not taking the necessary preventive measures in order to reduce the risk of commission of a crime – but also to induce the corporation to repair damages and to start a process of internal reorganisation.

It is acknowledge that, when an environmental crime is committed and some negative consequences on the environment are derived, corporations – due to their availability of human and economic resources – are the main actors on the stage, as they can effectively remediate damages caused to environmental compartments.

Actually, neither the Environmental Code nor the Legislative Decree No. 231 of 2001 provides that CSP could be directly applicable to companies. Moreover, the case-law states that the CSP defined by the natural person (for example, the chief executive officer of a company) doesn’t automatically relieve the liability of the company itself, due to the principle of ‘autonomy’ (for which, pursuant to Article 8 of the Legislative Decree No. 231 of 2001, the corporate criminal liability is not excluded in case of extinction of the crime⁶⁸).

Nowadays, the only available option for a company is to comply with the prescriptions imposed to the natural person and possibly to pay the reduced fine, on behalf of its manager or employee, in order to ensure the extinction of the offence committed by the individual in the performance of their duties.

However, in its own proceeding (usually joined to that of the natural

Restorative Justice and the environment, 2011, pp. 33 and ff. In the international legal literature, see also M.J. LYNCH, *Reflections on green criminology and its boundaries: Comparing environmental and criminal victimization and considering crime from an eco-city perspective*, in N. SOUTH, A. BRISMAN, *Routledge International Handbook of Green Criminology*, 2012, pp. 15 and ff.; B.J. PRESTON, *The use of restorative justice for environmental crime*, in *Criminal Law Journal*, 2011, 35 (3), pp. 136 and ff.; R. WHITE, *Transnational Environmental Crime. Toward an Eco-global Criminology*, 2011.

⁶⁸ S. PETELLA, *Ecoreati e responsabilità degli enti. Criticità e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2018, 1, pp. 323 and ff.

person, in accordance to the rule of the *simultaneus processus*), the company can merely benefit, in case of conviction, a reduction of the fine and the exclusion of the interdictory sanctions (if explicitly provided), pursuant to the provisions on the so called 'restorative actions' (*condotte riparatorie*), that include, *inter alia*, the elimination of the harmful or dangerous consequences of the crime (Articles 12 and 17 of the Legislative Decree No. 231 of 2001⁶⁹).

It should be noted that the issue has emerged in the recent legislative reform of the Code of Criminal Procedure, introduced by the enabling Law No. 134 of 2021 (the so called '*riforma Cartabia*'), that, among the guiding principles, lays down the need to provide, for the stage of the preliminary investigations, a general cause for extinction of the offences due to the compliance of some prescriptions and the subsequent payment of a reduced fine⁷⁰.

The preparatory work of the Law No. 134 of 2021, in the light of the experience in other European countries⁷¹, even proposed a new hy-

⁶⁹ For a reform proposal in theme of corporate criminal liability, M. RICCARDI, M. CHILOSI, *Verso il diritto punitivo dell'ambiente, "tra chi fa il lavoro in modo onesto e i criminali"*. *Le novità del disegno di legge "Terra mia"*, in *Giurisprudenza penale trimestrale*, 2020, 4, pp. 48 and ff.

⁷⁰ F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sistema penale*, 8 settembre 2021, p. 7. See also G. MANNOZZI, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in *Archivio penale*, 2022, 1. The Law No. 134 of 2021 didn't consider once again the punitive system of the corporations, despite the public announcement made by the Minister for Justice about the appointment of a commission for the reform of the Legislative Decree No. 231 of 2001, that should evaluate the introduction of a set of restorative measures applicable also to corporations, in order to avoid their prosecution or conviction to sanctions. On the theme, see N. SELVAGGI, *Le sanzioni per l'ente collettivo: un'introduzione alle ipotesi di riforma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, 1, pp. 401 and ff.

⁷¹ For example, the German Code of Criminal Procedure (*Strafprozessordnung*) provides a similar case of non-prosecution (Article 153a) whereby the public prosecutor can impose conditions on and issue directions to the accused if these are of such a nature as to eliminate the public interest in criminal prosecution and if the degree of guilt does not present an obstacle, such as rendering of a specified service in order to make reparations for damage caused by the offence, payment of a sum of money to a non-profit-making institution or to the Treasury, rendering of some other service of a non-profit-making nature, compliance with duties to pay a specified amount in maintenance or making of a serious attempt to reach a mediated agreement with the aggrieved person (victim-offender mediation), thereby trying to make reparation for the offence,

pothesis of ‘deserved dismissal’ (*archiviazione meritata*) of the criminal proceeding – defined as a ‘third way’ – based upon a specific request by the public prosecutor or by the suspected person to the judge, in order to make the closure of the proceeding subject to the compliance of some prescriptions in favour of the victim, in case of less serious crimes⁷².

The draft legislative decree considerably reduced the scope of the proposed cause of extinction, limiting its application to the offences in matter of food safety and hygiene (pursuant to Law No. 283 of 1962 and other special laws)⁷³. The latter solution has been confirmed by the Legislative Decree No. 150 of 2022 (Article 70), in implementation of the Law No. 134 of 2021, whose entry into force has been postponed to 30 December 2022.

In the light of the above, the CSP should be enhanced in the debate on environmental criminal law, as legal instrument able to settle ‘at the source’ the conflict between the community and the authors of less serious infringements of environmental criminal law⁷⁴, by requiring the offender a financial burden and an active role in the restoration of

in full or to a predominant extent, or to strive therefore. Likewise, the French Code of Criminal Procedure (*Code de procédure pénale*) foresees a form of criminal composition (*composition pénale* under Article 41-2) that the public prosecutor can propose to the suspected person, consisting in one or more of the measures provided by the law.

⁷² See Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello, *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, 2021, in *Sistema penale*, 25 May 2021, pp. 21 and ff.

⁷³ *Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, 4 August 2022, and the related *Explanatory Memorandum*, in *Sistema penale*, 10 August 2022.

⁷⁴ CENTRO STUDI “FEDERICO STELLA” SULLA GIUSTIZIA PENALE E LA POLITICA CRIMINALE (CSGP) - UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE, *Per un modello di restorative justice in ambito penale ambientale*, in V. DINI (ed.), *La mediazione dei conflitti ambientali*, 2016, pp. 125 and ff.

the negative consequences of the crime in return for a non-prosecution agreement or, at least, for a deferred prosecution agreement⁷⁵.

Such model of 'managing crimes' should also be extended, in our opinion – either in the perspective of a reform or by interpretation – to the legislation on corporate criminal liability, which is becoming increasingly important in the Italian criminal policy, as an instrument to enforce a process of self-regulation of the corporations⁷⁶ and, definitely, as an added value in the economic chain.

To avoid the prosecution and the trial is an essential goal for the corporations – both for economic and reputational reasons – and could match, as a negotiating outcome, the public interest in the fast restoration of the damages to the environment.

If the Italian 'criminal settlement procedure' will live up to these expectations, it is yet to be proven.

⁷⁵ For a contribution on the theme of prescriptive sanctions with reintegration content for the environmental crimes, M. DOVA, *Vi è spazio per una pena prescrittiva - reintegratoria in materia ambientale?*, in *Lexambiente – Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, 2021, 1, pp. 18 and ff. More generally, R. PALAVERA, *Brevi scorcì di orizzonte disseminazione dei contenuti di facere e occasioni di una loro sistematizzazione da parte del legislatore delegato, in attesa di pene prescrittive principali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, 1, pp. 333 and ff.

⁷⁶ F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. vo. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 3, pp. 945 and ff.

ABSTRACT

*Criminal settlement – environmental crimes
restorative justice – diversion procedure – corporate liability*

The Italian environmental criminal law combines a traditional afflictive and punitive approach, by the provision of a wide set of offences and sanctions, with a most recent restorative approach, based upon some legal instruments aimed to ensure a quick and effective restoration of the environment in case of negative consequences deriving from the offence.

The actual model of protection of the environment is a ‘criminal stair’ that ranges from administrative offences of the Environmental Code to ‘ecocrimes’ introduced in the Criminal Code by the legislative reform of the Law No. 68 of 2015, that shows two opposite trends in the management of the environmental ‘deviance’.

In this context, as an instrument of restorative justice, the ‘criminal settlement procedure’ (CSP) provided by the Section Sixth-bis of the Environmental Code has the potential to revolutionize the traditional concept of criminal justice and represents a new model of environmental prosecution legislation through means of voluntary collaboration, that requires the offender to comply with some ‘criminal obligations’ in return of a non-prosecution agreement.

Comunità energetiche e autoconsumo collettivo: limiti e prospettive della disciplina dell'Unione europea

BENEDETTA MINUCCI*

SOMMARIO: 1. Premessa: il quadro normativo. – 2. Dalla RED I alla RED II: i principali aspetti di riforma. – 2.1. Segue: oggetto e ambito di applicazione. – 2.2. Segue: l'autoconsumo di energia elettrica e le Comunità di energia rinnovabile. – 3. Il recepimento in Italia della Direttiva RED II. – 4. Il Pacchetto "Fit for 55". – 5. Il REPowerEU e brevi riflessioni conclusive.

1. *Premessa: il quadro normativo*

Come evidenziato dal G20 di Roma¹ e dalla Conferenza delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (COP26) di Glasgow², è piuttosto urgente una risposta alle emergenze che minacciano il clima e la biodiversità.

Si tratta di un tema dai confini oltremodo estesi, contraddistinto da innumerevoli risvolti e forti contraddizioni che, però, non ammette più rinvii circa l'adozione di concrete misure. Infatti, come eloquentemente dichiarato dal Parlamento europeo, in una risoluzione approvata il

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

¹ Il vertice del G20 di Roma del 2021 è stato il sedicesimo incontro del Gruppo dei Venti (G20), che si è svolto a Roma, dal 30 al 31 ottobre 2021.

² La Conferenza delle Nazioni Unite del 2021, conosciuta anche come COP26, è stata la XXVI Conferenza delle Parti contraenti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, programmata a Glasgow (Scozia) dal 31 ottobre al 12 novembre 2021, sotto la presidenza del Regno Unito, in partenariato con l'Italia.

28 novembre 2019, siamo a tutti gli effetti in presenza di un'emergenza climatica e ambientale in Europa e nel mondo. Per questa ragione, la Commissione, gli Stati membri e tutti gli attori globali sono stati invitati a intraprendere azioni concrete necessarie per combattere e contenere tale minaccia prima che sia troppo tardi.

Occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera e) TFUE, la realizzazione della tutela dell'ambiente è assegnata in contitolarità all'Unione e agli Stati membri; vale a dire che è materia concorrente e va, dunque, esercitata nel rispetto del principio di sussidiarietà. Pertanto, gli obiettivi possono essere oggetto d'interventi nazionali a patto che non riguardino settori già coperti da misure comuni e non pregiudichino l'esercizio delle competenze dell'Unione³. Più precisamente, l'articolo 193 TFUE attribuisce agli Stati membri la facoltà di mantenere o di assumere misure che assicurino una protezione ambientale più accentuata rispetto al regime previsto dal diritto dell'Unione. In questo senso gli Stati membri godono della garanzia che, in ossequio al principio dell'elevato livello di tutela, l'intervento dell'Unione europea non determini un abbassamento degli *standards* ambientali già in vigore in ciascuno di essi, né limiti la possibilità di introdurre unilateralmente provvedimenti di maggiore protezione, purché compatibili con i trattati⁴.

Oltre al titolo XX del TFUE (artt. 191-193), che contiene la disciplina primaria in materia ambientale, diretta ad assicurare un elevato livello di tutela ed a tenere conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione, va fatto riferimento all'articolo 3, paragrafo 3, TUE⁵ e all'articolo 37 della Carta dei diritti fondamentali⁶.

E, ancor di più, all'articolo 11 TFUE che impone che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente siano integrate nella defini-

³ Per una puntuale disamina sulle competenze dell'Unione in materia ambientale, v. C. PESCE, *Ambiente*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. II, Napoli, 2021, p. 511 ss.

⁴ Per un approfondimento, v. S. AMADEO, *Commento all'art. 193 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 1287 ss.

⁵ Ai sensi del quale, l'Unione si adopera "per lo sviluppo sostenibile dell'Europa", basato "su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente".

⁶ Tale articolo - relativo alla "tutela dell'ambiente" e dotato di forza primaria per effetto dell'art. 6 TUE novellato dal Trattato di Lisbona - contiene un principio di tutela ambientale rafforzata.

zione e nell'attuazione delle (altre) politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. Il principio di integrazione risulta infatti essere lo strumento primario per attuare la sostenibilità ambientale, giacché quest'ultima esige uno sviluppo equilibrato, che contemperi le esigenze economiche con la conservazione dell'ambiente, anche in una dimensione di equità inter-generazionale⁷.

Tali disposizioni segnano il passaggio di tale politica da materia autonoma a componente trasversale del diritto dell'Unione, così da incidere e condizionare con i propri fini l'elaborazione di altre importanti politiche e azioni europee, *in primis* quella energetica. Invero, il *fil rouge* che lega l'ambiente ad un sistema energetico libero dai combustibili fossili è quanto mai evidente. Al riguardo, è sufficiente considerare che l'uso dell'energia è all'origine del 75% delle emissioni dell'Unione. E che l'art. 194 TFUE, che rubrica in maniera dettagliata gli obiettivi dell'Unione e gli strumenti all'uopo preposti, tenendo bene a mente l'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente, annovera accanto al funzionamento del mercato dell'energia ed alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico, il risparmio energetico, l'efficienza energetica, lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili e, non ultima, l'interconnessione delle reti energetiche⁸. Di talché, la disposizione in esame formalizza lo stretto collegamento fra le due politiche, più volte sottolineato nei documenti della Commissione e oggetto di notevole interesse anche sul piano dottrinario⁹.

D'altronde, il rilievo giuridico di tale nesso è testimoniato anche dai richiami che le disposizioni in materia di ambiente e quelle in materia di energia operano vicendevolmente¹⁰. Tra i più rilevanti, l'art. 191 TFUE prescrive che la politica in materia di ambiente persegua l'utilizzazione

⁷ Per un approfondimento, v. S. AMADEO, *Commento all'art. 11 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 47 ss.

⁸ Per un approfondimento della politica energetica, v. M. MARLETTA, *Commento all'art. 194 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1290 ss.

⁹ V. L. AMMANNATI, *La transizione dell'Unione Europea verso un nuovo modello energetico eco-sostenibile tra scelte politiche, regolazione e dinamiche di mercato*, in *Energia, ambiente e innovazione*, 2018, 2, p. 86 ss.

¹⁰ Cfr. F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in *I Post di AISDUE*, 2022, 9.

accorta e razionale delle risorse naturali (anche energetiche)¹¹. La reciproca interferenza tra l'azione dell'Unione europea in materia ambientale e quella in campo energetico emerge altresì dalla circostanza che all'interno del Titolo XX, rubricato Ambiente, all'articolo 192, par. 2, lett. c, TFUE, in una disposizione dal contenuto apparentemente solo procedurale, si riconosce la possibilità per il Consiglio di deliberare all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni, cioè in deroga alla procedura legislativa ordinaria, "misure aventi una sensibile incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo". È di palmare evidenza la possibilità di adottare misure in grado di incidere significativamente sul cd. *energy mix* di uno Stato membro, fondandosi una base giuridica riconducibile alla politica ambientale dell'Unione europea.

Passando a una dimensione più propriamente "esterna"¹², è stata più volte evidenziata la mancanza, all'interno dei trattati, di un esplicito riferimento a una competenza dell'Unione europea a concludere accordi in materia di energia, a differenza di quanto riscontrato con riferimento ad altre politiche ad essa contigue, *in primis* quella ambientale¹³. Invero, un riferimento alle implicazioni esterne dell'azione dell'Unione è rinvenibile nell'art. 194 TFUE, par. 2, lett. b, TFUE, laddove si indica, tra gli obiettivi in materia energetica, anche la necessità di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico dell'Unione europea; obiettivo che non può essere verosimilmente perseguito accantonando il piano delle relazioni esterne. Ad ogni modo, è di chiara evidenza l'impegno dell'Unione europea su tale fronte: basti pensare, a titolo esemplificativo, alla partecipazione della stessa ad organizzazioni in-

¹¹ Cfr. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente: principi, regole, problemi*, Bologna, 2012, spec. cap. II.

¹² Per una puntuale analisi delle relazioni esterne dell'Unione europea in materia ambientale ed energetica, si v. L. SCHIANO DI PEPE, *Le relazioni esterne dell'Unione europea in materia ambientale ed energetica*, in *L'azione esterna dell'Unione europea*, a cura di M. E. BARTOLONI, S. POLI, Napoli, 2022, p. 207 ss.

¹³ Si pensi, ad esempio, all'espreso riferimento operato dall'art. 191, par. 4, TFUE alla necessaria collaborazione dell'Unione europea con i Paesi terzi e con le competenti organizzazioni internazionali.

ternazionali in ambito energetico¹⁴ o alla rete di rapporti multilaterali e bilaterali intessuta¹⁵.

2. *Dalla RED I alla RED II: i principali aspetti di riforma*

In tale direzione, la legislazione dell'Unione sulla promozione delle energie rinnovabili si è evoluta in maniera significativa e negli ultimi quindici anni si è notevolmente intensificato il dibattito sugli obiettivi e gli strumenti di tale politica, divenendo la sfida energetica una delle prove più dure che l'Unione europea è costretta ad affrontare.

Al perseguimento di tale obiettivo contribuisce la Direttiva n. 2001/2018/UE, adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio l'11 dicembre 2018, che concerne la promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (d'ora in avanti RED II) e realizza la tanto attesa rifusione della Direttiva n. 28/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (d'ora in avanti RED I).

In particolare, la nuova Direttiva stabilisce un sistema comune per promuovere l'energia ottenuta da fonti rinnovabili. Essa fa parte del pacchetto legislativo "Energia pulita per tutti gli europei"¹⁶, diretto a fornire norme nuove e complete in materia di energia e clima per il prossimo decennio. Con la presentazione di tale pacchetto di misure, nel novembre 2016, la Commissione ha inteso impegnarsi affinché l'Unione europea non soltanto si adatti alla transizione energetica, ma la guidi, mostrandosi all'altezza delle proprie ambizioni di leadership.

Il presente lavoro intende soffermarsi sui principali aspetti di riforma della RED I, per accertare se essi siano realmente in grado di realizzare gli obiettivi prefissati. In tale ottica, sia pure in maniera sintetica, si esaminerà l'estensione dell'ambito di applicazione della nuova disciplina;

¹⁴ Di maggior rilievo la Comunità dell'Energia e l'Agenzia Internazionale dell'Energia.

¹⁵ Tra gli accordi che l'Unione europea ha concluso in materia, un ruolo preminente va accordato al Trattato sulla Carta dell'Energia, di cui sono parti contraenti sia l'Unione europea che l'Euratom.

¹⁶ Commissione europea, *Comunicazione "Energia pulita per tutti gli europei"*, COM (2016) 860 final, 30 novembre 2016.

per poi passare all'analisi delle norme per l'uso delle energie rinnovabili nei settori dell'elettricità, del riscaldamento e del raffreddamento nell'UE. Al riguardo, attenzione sarà dedicata all'inserimento, per la prima volta, di norme relative all'autoconsumo di energia elettrica. La disamina riguarderà altresì l'emersione di un nuovo regime energetico, non più centralizzato e gerarchico, ma distribuito e collaborativo, reso possibile dall'introduzione di Comunità Energetiche Rinnovabili (CER). Infine, alla luce del quadro delineato, saranno tratte talune conclusioni sull'efficacia del nuovo sistema, per porre in evidenza le zone d'ombra che ancora sussistono.

2.1. *Segue: oggetto e ambito di applicazione*

L'ambito di applicazione¹⁷ *ratione materiae* della Direttiva RED II è stato ampliato ed adeguato alle numerose emergenze intervenute nel tempo; anzitutto, per far fronte a quelle emerse a norma dell'Accordo sul clima di Parigi¹⁸. Infatti, per aiutare l'Unione a rispettare i propri impegni di riduzione delle emissioni, la Direttiva ha fissato un obiettivo complessivo vincolante ben più ampio rispetto alle precedenti normative. Così, ad oggi, gli Stati membri devono provvedere collettivamente a far sì che la quota di energia da fonti rinnovabili, nel consumo finale lordo di energia dell'Unione nel 2030, sia almeno pari al 32%. Pure, è previsto che la Commissione valuti costantemente tale obiettivo, al fine di presentare, entro il 2023, una proposta legislativa intesa ad un ulteriore rialzo nel caso di nuove modifiche dei costi della produzione di energia rinnovabile, se ciò risulta necessario per rispettare gli impegni internazionali dell'Unio-

¹⁷ V. A. CARAMIZARU, A. UIHLEIN, *Energy communities: an overview of energy and social innovation*, in *JRC science for policy report*, 2020.

¹⁸ L'accordo di Parigi è un accordo globale tra gli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), riguardo alla riduzione di emissione di gas serra, raggiunto il 12 dicembre 2015 ed entrato in vigore sul piano internazionale l'anno successivo. Esso rappresenta un cambio di paradigma rispetto al previgente sistema incorporato nel Protocollo di Kyoto ed è basato sulle cosiddette "nationally determined contributions", stabilite unilateralmente da ciascuna parte contraente nel rispetto dei principi di ambizione, continua progressione e responsabilità comuni ma differenziate.

ne a favore della decarbonizzazione o, ancora, se tale rialzo sia giustificato da un significativo calo del consumo energetico all'interno dell'Unione europea.

Orbene, seppur ad uno sguardo necessariamente sommario, appaiono già netti i progressi compiuti rispetto alla RED I che invece richiedeva a ciascuno Stato membro l'osservanza di una quota pari solo al 20% di energia rinnovabile del consumo finale lordo, da raggiungere nel 2020¹⁹.

Nella stessa scia si colloca la Direttiva RED II che prevede un incremento dell'utilizzo dell'energia rinnovabile nel settore dei trasporti. Difatti, il suo articolo 25 impone un obbligo in capo ai fornitori di carburante volto ad assicurare che, entro il 2030, la quota di energia da fonti rinnovabili sia almeno il 14% del consumo finale di energia in tale settore (quota minima), con un sub-obiettivo specifico per i biocarburanti avanzati del 3,5%. Dunque, un apprezzabile passo in avanti rispetto al 10% previsto dalla Direttiva n. 28/2009/CE.

Più in generale, a fronte della precedente legislazione, ove vi era un'unica norma che dettava disposizioni specifiche sui trasporti (articolo 21), nella RED II vi sono almeno tre articoli rilevanti: oltre all'articolo 25 sull'utilizzo dell'energia da fonti rinnovabili, l'articolo 27 sui criteri di calcolo riguardo alle quote minime appena accennate e l'articolo 28 che introduce altre disposizioni relative all'energia rinnovabile in tale settore.

Non meno importanti sono le misure che riguardano il settore del riscaldamento e del raffrescamento che, rappresentando circa la metà del consumo di energia finale dell'Unione, è considerato di fondamentale importanza nell'accelerare la decarbonizzazione del sistema energetico. Il settore è strategico anche in termini di sicurezza energetica, in quanto in base alle proiezioni, circa il 40% del consumo di energia da fonti rinnovabili, entro il 2030, sarà imputabile al riscaldamento e al raffrescamento. D'altra parte, in assenza di una strategia armonizzata a livello dell'Unione, la mancata internalizzazione dei costi esterni e la frammentarietà dei mercati del riscalda-

¹⁹ Cfr. M. MARLETTA, *Il quadro giuridico europeo sulle energie rinnovabili*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2014, 3, p. 465 ss.

mento e raffrescamento hanno finora rallentato in maniera vistosa i progressi in questo ambito.

2.2. *Segue: l'autoconsumo di energia elettrica e le Comunità di energia rinnovabile*

Novità assoluta della RED II è data dall'inserimento di norme relative all'autoconsumo di energia rinnovabile (articolo 21) e alle Comunità Energetiche Rinnovabili (articolo 22), vale a dire due strumenti di assoluta rilevanza per favorire il coinvolgimento attivo dei cittadini e per contrastare il fenomeno dell'aumento dei prezzi dell'energia²⁰.

Quanto alla prima novità, gli Stati membri provvedono affinché i consumatori siano autorizzati a divenire autoconsumatori di energia rinnovabile, in modo da consentire loro di prendere parte alla transizione energetica.

Si tratta di un cambiamento significativo se si considera che la precedente Direttiva offriva scarso aiuto ai cittadini che desideravano impegnarsi nella produzione di energia rinnovabile, lasciando alle politiche locali e nazionali le uniche forme di sostegno²¹.

Al contrario – e ciò va salutato con favore – la nuova legislazione ha introdotto e riconosciuto modalità innovative e talune garanzie che rendono i cittadini protagonisti degli obiettivi di sviluppo sostenibile. La Direttiva sostiene esplicitamente gli utilizzatori finali, favorendo così il ricorso alle rinnovabili. Più precisamente, gli autoconsumatori di energia rinnovabile (*rectius* i clienti finali), operando in propri siti ubicati entro confini definiti, producono energia elettrica rinnovabile per il proprio consumo, ma possono altresì immagazzinarla o venderla, purché tali attività non costituiscano l'attività commerciale o professionale principale.

La nuova disciplina non trascura la possibilità che un gruppo di autoconsumatori (composto da almeno due autoconsumatori) agisca colletti-

²⁰ P. MENGOZZI, *Le regole comuni per il mercato interno del gas naturale ed il principio di solidarietà energetica*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2021, pp. 306 e 307.

²¹ Cfr. R. J. HEFFRON, *Legal aspects of EU Energy Regulation: the consolidation of energy law across Europe*, Oxford, 2016, *passim*.

vamente, in virtù di un accordo privato, e a condizione che si trovi nello stesso edificio o condominio.

In proposito, l'articolo 22 della Direttiva RED II - fulcro della novelata cornice giuridica - disciplina le cc.dd. "Comunità di energia rinnovabile" (CER), basate sulla condivisione dell'energia prodotta, che sono qualificate come veri e propri soggetti giuridici autonomi, costituiti da un insieme di membri (come ad esempio persone fisiche, autorità locali e amministrazioni comunali) situati nelle vicinanze degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili che, su base volontaria, si riuniscono per produrre e consumare energia elettrica pulita, secondo il principio di autosufficienza energetica²².

Più precisamente, le Comunità rinnovabili possono associare i loro membri con qualsiasi forma ammessa dalla normativa e devono obbligatoriamente essere "aperte". Vale a dire che deve essere possibile aderire a qualsiasi soggetto residente nel quartiere. Peraltro, le condizioni di adesione devono essere tali da non pregiudicare il potenziale ingresso anche di soggetti vulnerabili e in stato di povertà energetica, consentendo loro di condividere i benefici della installazione di un impianto a fonte rinnovabile. Gli importi che i soggetti in situazione di povertà energetica possono effettivamente ottenere sono tanto più alti quanto minore è il costo di investimento supportato dalla Comunità. Il massimo contributo si può, dunque, ottenere ogni qualvolta si utilizzino impianti messi a disposizione, anche grazie a contributi pubblici, dai Comuni gratuitamente o a condizioni molto favorevoli.

Nel dare attuazione alla Direttiva, gli Stati membri sono chiamati a provvedere, affinché gli autoconsumatori siano autorizzati a produrre, anche per il proprio consumo, immagazzinare e vendere le eccedenze di produzione di energia elettrica rinnovabile, senza incorrere in procedure discriminatorie o sproporzionate e a oneri o tariffe. Inoltre, devono far in modo che gli autoconsumatori che si trovino nello stesso edificio, compresi condomini, possano esercitare collettivamente le attività di produzione e installazione dei sistemi di stoccaggio ed organizzare tra di loro lo scambio di energia rinnovabile prodotta presso il loro sito o i

²² V. P. MENGOZZI, *La politica energetica della Commissione alla luce della pronuncia OPAL della Corte di giustizia del 15 luglio 2021 e della rottura dei rapporti tra l'Unione e la Russia*, in *BlogDUE*, 30 marzo 2022.

loro siti. A livello nazionale è, perciò, possibile distinguere tra autoconsumatori individuali e autoconsumatori collettivi di energia rinnovabile, purché gli eventuali trattamenti diversi siano debitamente giustificati. È ben evidente che il coinvolgimento di cittadini e autorità locali, non più soltanto nella veste di consumatori, ma altresì come produttori e gestori di energia pulita, rappresenta un valore aggiunto significativo, destinato sia ad attrarre maggiori investimenti a livello locale sia a determinare una maggiore responsabilizzazione della popolazione alla sfida della neutralità climatica. In effetti, per i singoli cittadini o per gruppi di aziende, era già possibile unirsi per finanziare l'installazione di un impianto condiviso e alimentato da fonti rinnovabili, ma non era assolutamente previsto che tale impianto potesse fornire periodicamente energia a più utenze. Ma se esiste una certezza rispetto all'evoluzione del settore energetico è che esso dovrà essere sempre più improntato alla condivisione.

D'altro canto, è chiaro che lo sviluppo di queste nuove configurazioni permette di contrastare in modo diretto anche il problema della povertà energetica e dei costi di produzione elevati, tracciando - sempre più nettamente - la strada verso l'autosostenibilità e l'efficientamento energetico²³.

Il nuovo corso si traduce, quindi, in una vera e propria resilienza territoriale, laddove maggiore produzione di energia rinnovabile, prodotta e consumata localmente, porta a ridurre i costi per il suo trasporto, la dipendenza dalla rete e l'approvvigionamento da centrali a gas, con evidenti benefici a livello ambientale, sociale ed economico²⁴.

3. *Il recepimento in Italia della Direttiva RED II*

Se il quadro appena delineato pone in luce le potenzialità delle Comunità energetiche, la cui introduzione sembra aver perfettamente colto il punto focale della questione e gli impellenti bisogni di inclusione, evidenziando una realtà promettente e in via di sviluppo in diversi Paesi

²³ Al riguardo, *ex multis*, C. CANDELISE, *Smart financing and empowerment: the use of crowdfunding in the energy sector*, 9th International Conference Improving Energy Efficiency in Commercial Buildings and Smart Communities, 2016.

²⁴ Cfr. A. BOLLE, *How Cities Can Back Renewable Energy Communities: Guidelines For Local And Regional Policy Makers*, in *energy-cities.eu*, 2019.

del Nord Europa (Germania, Danimarca, Paesi Bassi), è pur vero che altrettanti Stati membri, tra cui l'Italia, potrebbero scontare il ritardo accumulato nella stesura dell'impianto normativo nazionale. Tant'è che, lo scorso 26 luglio, la Commissione europea ha avviato una serie di procedure di infrazione per il mancato recepimento di alcune direttive, tra cui proprio quella sulle Comunità energetiche, a cui l'Italia ha posto riparo con il decreto legislativo 199/2021, di revisione della legislazione nazionale.

Si tratta di un testo complesso e particolarmente atteso che rappresenta un cambio di rotta sulle energie rinnovabili e che arriva in un momento di fermento e di incessanti richieste di incentivi da parte di tutti gli operatori del mercato²⁵. Nello specifico, il decreto ha l'obiettivo di accelerare il percorso di crescita sostenibile del Paese, introducendo un'organica disciplina in materia di comunità energetiche rinnovabili (CER), in coerenza con gli obiettivi di decarbonizzazione del sistema energetico al 2030 e di completa decarbonizzazione al 2050.

La CER era stata, in realtà, introdotta nella legislazione nazionale, nel febbraio 2020, dal D.L. 162/19 (conv. con l.8/2020), che ha anticipato, seppur in via transitoria e relativamente al solo autoconsumo collettivo, il recepimento della nuova Direttiva sulle rinnovabili. In particolare, il decreto-legge del 2019, ha definito, all'art. 42-*bis*²⁶, le modalità e le condizioni per l'attivazione dell'autoconsumo collettivo da fonti rinnovabili e per la realizzazione di comunità di energia, avviando, di fatto, la sperimentazione di un quadro di regole volte a consentire ai consumatori finali e ai produttori di energia di associarsi per condividere l'energia elettrica localmente prodotta da nuovi impianti²⁷. Una notazione particolare merita la previsione (comma 3 lett. d) dell'art. 42-*bis*) per cui i membri delle CER possono essere soltanto i soggetti titolari di punti

²⁵ Pubblicato sulla Gazzetta ufficiale, il D.Lgs. 30 novembre 2021, n. 199, – che ne dà attuazione – è finalmente approdato lo scorso 15 dicembre, con due anni di ritardo, nel *corpus* normativo del nostro ordinamento e mira ad accelerare gli obiettivi verdi nazionali.

²⁶ Per una approfondita analisi critica dell'art. 42-*bis*, si v. M. MELI, *Autoconsumo di energia rinnovabile e nuove forme di energy sharing*, in *Le nuovi leggi civili commentate*, 2020, p. 630.

²⁷ Cfr. E. GIARMANÀ, *I primi interventi di regolazione*, in *Rivista Giuridica Ambiente*, 2021, 1; G. LA ROSA, *Le comunità energetiche rinnovabili: riflessioni sull'“affidabilità” del sistema di incentivazione di cui al decreto Red II*, in *Rivista Giuridica Ambiente*, 2022, 1.

di connessione che afferiscono alla medesima cabina di trasformazione secondaria, e cioè i soli produttori e/o clienti finali che si trovano all'interno del perimetro anzidetto, con ciò, introducendo una variazione restrittiva rispetto a quanto stabilito dalla Direttiva n. 2001/2018/UE. Sul punto la disciplina europea non sembra porre limitazioni, stabilendo che i membri della comunità possano essere “persone fisiche, PMI o autorità locali, comprese le amministrazioni comunali”.

Ma occorre tener bene presente che il D.L. 162/2019 ha costituito soltanto una variante transitoria, fungendo da base nell'attesa del pieno recepimento della Direttiva n. 2011/2018/UE, anche se ancora oggi, in seguito all'adozione del decreto legislativo 199/2021, la normativa italiana di adeguamento presenta alcune deviazioni rispetto alla normativa dettata dall'Unione. Infatti, l'Italia contribuirà all'obiettivo europeo da una posizione di retroguardia, vale a dire che provvederà a far sì che la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili sul consumo finale lordo sia pari al 30%.

Molto più attento e puntuale è stato l'adeguamento delle disposizioni relative alle Comunità energetiche rinnovabili (art. 31 del decreto) attraverso un'attenta definizione dei requisiti che i clienti finali dovranno rispettare per la loro costituzione. Pure, è stato stabilito che la Comunità, in quanto soggetto di diritto autonomo, deve tendere ad apportare benefici ambientali, economici o sociali ai suoi soci o membri o alle aree locali in cui opera, non essendo direttamente finalizzata a realizzare profitti di natura finanziaria. La partecipazione ad esse deve essere aperta a tutti i consumatori, inclusi soggetti appartenenti a famiglie a basso reddito e vulnerabili e l'energia autoprodotta da tali Comunità dovrà essere prioritariamente utilizzata per l'autoconsumo istantaneo in sito, ovvero per la condivisione con i suoi membri, mentre l'energia eventualmente eccedentaria potrà essere accumulata e venduta anche tramite accordi di compravendita di energia elettrica rinnovabile. Tale disposizione definisce con ogni evidenza la natura e la finalità delle CER, nonché la funzione che alle stesse il legislatore intende riconoscere ai fini della transizione energetica, ponendosi l'obiettivo di fornire energia rinnovabile a prezzi accessibili ai propri membri.

Ugualmente rilevano le modifiche apportate rispetto al passato all'estensione della potenza degli impianti fino ad 1 MW e perfettamente rispondenti al progetto dell'Unione, con ciò superando la principale criti-

ca della pregressa disciplina, ossia la potenza massima di 200 kW, ritenuti eccessivamente limitanti.

Nel complesso, le disposizioni varate dal legislatore italiano sono piuttosto in linea con i temi caldi del momento ed è chiara l'intenzione di proseguire la semplificazione del processo burocratico volto a recuperare il forte ritardo accumulato per installare i nuovi impianti rinnovabili e proseguire il percorso di decarbonizzazione.

Sicuramente l'entrata in vigore del decreto rappresenta un traguardo importante e impegnativo, ma non così lontano dalla portata dell'Italia che si appropria ad esso con un ampio bagaglio, considerando che ha già pienamente raggiunto gli obiettivi assegnati dalla RED I²⁸. Nondimeno, va precisato che, salvo per alcune previsioni immediatamente operative, il decreto RED II rinvia ad una nutrita serie di decreti ministeriali attuativi e, pertanto, il periodo di frenetica attività regolamentare non si è ancora concluso. A titolo meramente esemplificativo, si rammenta che devono ancora essere definite le modalità per l'implementazione dei sistemi di incentivazione e devono essere precisamente individuate le superfici e le aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili. Ma soprattutto, sarà necessario consentire la transizione diretta di energia fra i partecipanti, al momento non prevista.

4. *Il Pacchetto "Fit for 55"*

Ad ogni modo, mentre l'Italia era occupata a recepire (in ritardo) la Direttiva RED II, in ambito sovranazionale i lavori continuavano a pieno ritmo verso la Direttiva RED III²⁹, preceduta dal lancio da parte

²⁸ Nel 2020, infatti, il contributo delle energie rinnovabili al consumo energetico complessivo si è assestato in Italia al 20 per cento, superando gli obiettivi fissati dalla prima direttiva europea sulle energie rinnovabili.

²⁹ A tal proposito, v. la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la Direttiva n. 2011/2018/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, il Regolamento n. 1999/2018/UE del Parlamento europeo e del Consiglio e la Direttiva n. 70/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili, COM (2021) 557 final, 14 luglio 2021.

La relazione con le proposte di modifica è stata votata lo scorso 14 settembre dalla plenaria di Strasburgo e rappresenterà la base per i negoziati con il Consiglio. Il Parlamento intende innalzare al 45% la quota delle energie rinnovabili (dal 32%

della Commissione europea del Pacchetto “Fit for 55”, presentato il 14 luglio 2021³⁰. Il pacchetto include una serie di proposte legislative per la definizione di politiche climatiche idonee a raggiungere, entro il 2030, il nuovo target di riduzione delle emissioni di gas serra del 55%, rispetto ai livelli del 1990, con l’obiettivo di arrivare alla “carbon neutrality” per il 2050.

In quest’ottica, il pacchetto di proposte “Pronti per il 55%” mira a far sì che l’Unione europea sia pronta a realizzare i cambiamenti trasformativi necessari nella sfera sociale, economica e industriale attraverso un approccio innovativo. In altri termini, l’ambizioso obiettivo è quello di attribuire un ruolo centrale alle città e agli Enti locali e regionali, convergendo verso di essi cospicui finanziamenti, idonei a rendere concreta ed effettiva la loro partecipazione alla transizione. Si tratta di una responsabilità collettiva e di una questione di solidarietà intergenerazionale e intragenerazionale; infatti, per guidare attivamente la trasformazione piuttosto che subirla passivamente è doveroso che ciascuno (cittadini, enti, comunità etc) agisca secondo le proprie capacità e competenze, rispettando le diverse specificità nazionali e i diversi *background*. Le proposte sono altresì orientate a garantire una transizione equa (per combattere le disuguaglianze e la povertà energetica), competitiva (per offrire nuove opportunità grazie a cambiamenti industriali e settoriali) e verde (per proteggere la natura).

L’azione della Commissione non si è comunque arrestata qui. Va segnalata la recentissima proposta³¹, volta ad inserire l’energia nucleare

attualmente previsto) per ridurre il consumo di energia entro il 2030. A tal fine, è confermata la necessità di una maggiore cooperazione transfrontaliera e, per la prima volta, è introdotta una strategia di importazione diversificata per l’idrogeno. Inoltre, è imposto agli Stati membri di rispettare gli obblighi minimi in materia di raccolta differenziata e di gerarchia dei rifiuti, prima di attivare i meccanismi di incentivazione dell’energia prodotta dall’incenerimento. Più in generale, la proposta di modifica approvata punta, da un lato, ad impedire che frazioni riciclabili possano finire nel flusso dei rifiuti residui e, dall’altro, a rendere più complessa l’attivazione di incentivi per il recupero energetico.

³⁰ Cfr. F. MORRA, V. NOBILE, *Aiuti di Stato a energia, clima e ambiente. La Commissione europea cambia nome e accelera il passo*, in *ilSole24ore*, 22 gennaio 2022.

³¹ La Commissione europea ha presentato un atto delegato complementare “Clima” della tassonomia, che riguarda determinate attività del settore del gas e del nucleare, alla luce degli obiettivi di mitigazione e adattamento ai cambiamenti climatici,

tra le possibili fonti rinnovabili, presentata tra le attività comprese nella tassonomia dell'UE³². Quest'ultima non è altro che un sistema di classificazione che introduce un elenco, stilato dalla Commissione, di attività economiche sostenibili dal punto di vista ambientale. Dopo mesi di posizioni contrapposte, il 2 febbraio 2022 la Commissione ha approvato un atto delegato complementare sul clima che include, a condizioni rigorose, attività specifiche nel settore dell'energia nucleare e del gas nella lista delle attività economiche coperte dalla tassonomia dell'UE. I criteri per le attività relative al gas e al nucleare sono in linea con gli obiettivi climatici e ambientali dell'UE e contribuiranno ad accelerare il passaggio dai combustibili fossili solidi o liquidi, compreso il carbone, a un futuro climaticamente neutro. Difatti, tale proposta muove dal presupposto che il nucleare sia fondamentale per favorire la transizione verso un'energia più pulita.

Quantunque, però, la Commissione ritenga necessario riconoscere che tale settore possa contribuire in modo determinante alla decarbonizzazione dell'economia dell'Unione, la proposta non ha ricevuto solo riscontri favorevoli; al contrario, essa ha scatenato più di una reazione contraria e ha dato vita ad una profonda spaccatura in Europa, che vede protagoniste, per ragioni antitetiche, Parigi e Berlino.

Se, invero, tale iniziativa è sostenuta con fermezza dalla Francia, che dal nucleare ricava il 70% circa della propria energia e sottolinea l'assenza di qualunque tipo di inquinamento atmosferico³³, lo stesso non può dirsi per la Germania che si è espressa incondizionatamente e in più occasioni contro il nucleare, lamentando la produzione delle famose scorie radioattive e l'altissima necessità di acqua per il raffreddamento, che viene poi rilasciata ad alte temperature rispetto a quelle presenti in natura,

EU taxonomy: Complementary Climate Delegated Act to accelerate decarbonization, 2 February 2022. Tale atto delegato si basa sugli impegni assunti nella comunicazione della Commissione del 21 aprile 2021 e sulla valutazione specifica dell'energia nucleare, COM (2021) 188 final, 21 aprile 2021.

³² Il Regolamento n. 852/2020/UE - "Regolamento Tassonomia" (EU taxonomy for sustainable activities) - è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 22 giugno 2020 ed è entrato in vigore il 12 luglio 2020.

³³ Essa non sfrutta alcun processo di combustione per ricavare l'energia.

causando uno sbilanciamento termico che provoca squilibri all'ambiente circostante.

Al di là del dibattito che ancora impegna studiosi e scienziati di diversa provenienza sull'opportunità dell'utilizzo dell'energia nucleare, valutazione che andrebbe lasciata soltanto agli esperti e non rimessa al chiacchiericcio di letteratura non specifica, il punto focale non è comunque impedire agli Stati che lo ritengono opportuno di investire nel nucleare, ma se considerare o meno tali investimenti sostenibili e, pertanto, accreditarli nel bilancio ordinario dell'Unione.

Nonostante le diverse opposizioni, la proposta della Commissione, confermata dal voto del Parlamento europeo in seduta plenaria³⁴, ad oggi stabilisce che la produzione di energia nucleare e la produzione locale di gas costituiscono una solida spina dorsale per garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico; pertanto, tali fonti di energia potranno beneficiare degli investimenti dell'UE nella lotta al cambiamento climatico.

Il confronto sul nucleare, però, non ha raggiunto il suo *round* finale ed è destinato a tenere ancora banco; tuttavia, se il Consiglio, che, come noto, rappresenta gli Stati membri dell'UE non si opporrà, l'atto delegato sulla tassonomia entrerà in vigore e si applicherà a partire dal 1° gennaio 2023.

5. *Il REPowerEU e brevi riflessioni conclusive*

Il contesto appena descritto è stato investito con violenza dall'onda lunga della guerra in Ucraina che, come noto, vede l'Unione europea protagonista con l'irrogazione di sanzioni, pressoché quotidiane, volte a incidere sull'economia russa, sebbene maggiori effetti si avrebbero con l'interruzione completa di importazione di gas.

La nuova realtà geopolitica impone, infatti, di accelerare drasticamente la transizione energetica ed ecologica per raggiungere quanto prima l'indipendenza energetica dal continente russo. A tal fine e, sempre in

³⁴ Sono stati 278 i deputati ad aver votato a favore della risoluzione, 328 i contrari e 33 gli astenuti. Era necessaria una maggioranza assoluta di 353 deputati affinché il Parlamento potesse porre il veto sulla proposta della Commissione.

un'ottica di investimento su quelle che sono le fonti rinnovabili, la Commissione europea ha presentato, lo scorso 8 marzo, il cd. RePowerEU, in risposta alle difficoltà e alle perturbazioni del mercato energetico globale causate dall'invasione dell'Ucraina.

Comunicazione piuttosto articolata e che si presta a numerosi spunti di riflessione.

In particolare, il piano prevede un quadro di aiuti immediato per cercare di riportare in equilibrio l'economia e per diversificare gli approvvigionamenti. Invero, secondo la Commissione è possibile ricorrere a meccanismi di regolamentazione e trasferimento dei prezzi che contribuiscano a proteggere i consumatori oltretché il sistema economico.

Più precisamente, l'organo esecutivo dell'Unione è dell'avviso che, in risposta all'attuale situazione del mercato dell'energia e all'approccio restrittivo sulla possibilità per gli Stati membri di interferire, sia necessaria un'interpretazione estensiva dell'articolo 5 della direttiva 2019/944 sull'energia elettrica³⁵, in modo da concedere un margine di manovra maggiore alle autorità nazionali, soprattutto per quanto attiene la fissazione dei prezzi³⁶. Tale disposizione consentirebbe cioè agli Stati membri, alla luce delle attuali circostanze eccezionali, di fissare prezzi al dettaglio per le famiglie e per le microimprese. Come è facile intuire, la Commissione non omette di ricordare che gli interventi derogatori devono essere temporanei, trasparenti, non discriminatori e verificabili e devono essere conformi al principio di proporzionalità.

Il RePowerEU avanza pure una nutrita serie di misure che riguardano direttamente lo sviluppo delle rinnovabili³⁷ e altrettante proposte legislative, tutte accomunate dall'intento di raggiungere gradualmente l'indipendenza dalla fornitura di energia dalla Russia, riducendo fino a due terzi l'importazione di gas da tale continente entro la fine di quest'anno. L'Unione europea ha paventato la possibilità di fare incetta di gas naturale in tempi rapidi per garantire un uso intelligente delle infrastrutture esistenti e la sufficienza delle scorte entro il prossimo inverno, anche in caso di interruzione totale dagli impianti russi. A tal proposito, la Commissio-

³⁵ Direttiva n. 944/2019/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

³⁶ Cfr. considerando n. 23 della Direttiva n. 944/2019/UE.

³⁷ In tal senso, il piano RePowerEU alza i target per le energie rinnovabili dal 40 al 45% e per l'efficienza energetica dal 9 al 13%.

ne si è impegnata a presentare una proposta legislativa, per assicurare un livello annuale di stoccaggio adeguato, garantendo che le infrastrutture presenti sul territorio dell'Unione siano riempite fino ad almeno il 90% della capacità entro il primo ottobre di ogni anno (ad oggi la media è del 25-30%).

In attesa dell'esito del processo legislativo, gli Stati membri dovrebbero muoversi come se la normativa fosse già stata disposta e adottare misure che assicurino tale accumulo di riserve in tempo utile per il prossimo inverno.

L'Italia, in prima linea, ha agito rapidamente per far fronte a tale contesto emergenziale e per difendere i cittadini e le imprese dalle conseguenze del conflitto, concordando con il governo algerino un aumento delle forniture di gas. Entro il 2024, essa riceverà circa 9 miliardi di metro cubi di gas in più all'anno e tale operazione dovrebbe consentire di ridurre di gran lunga le importazioni di gas dalla Russia.

Il conflitto può essere, dunque, un banco di prova utile a comprendere come cambieranno le politiche energetiche in Europa e nel mondo³⁸.

Vero è, infatti, che l'invasione dell'Ucraina e la connessa situazione di instabilità hanno evidenziato la necessità di accelerare la transizione e l'impellente bisogno di fornire un'ulteriore ed ennesima spinta alle energie rinnovabili, al fine di rendere il lento e virtuoso cammino verso la transizione energetica una vera e propria corsa di velocità. Ma altrettanto vero e facilmente intuibile è comprendere come la nuova minaccia rischi di provocare l'effetto contrario, imponendo all'Unione europea una brusca modifica dei suoi piani energetici e una riconsiderazione delle politiche adottate in questo campo.

A distanza di poche settimane dalle pressioni politiche sull'Unione provenienti dal continente russo e finalizzate a diminuire le esportazioni di gas, l'Unione è compatta nel voler dipendere sempre meno da tali forniture. Purtroppo, un potenziale e definitivo *stop* di forniture di gas russo avrebbe inevitabilmente un impatto diverso sugli Stati membri – caratterizzati da mix energetici diversi – e molti Paesi potrebbero av-

³⁸ In tal senso, E. TRIGGIANI, *La "nostra" Europa contro la guerra*, in *BlogDUE*, 20 aprile 2022.

vertire l'esigenza di ricorrere a fonti più inquinanti, come il carbone o l'aumento dell'uso del petrolio.

Pertanto, se prima della guerra il processo energetico perseguiva soltanto l'obiettivo ambientale, consistente nell'affrancare le economie dai combustibili fossili, attualmente all'Unione serve modificare il suo approvvigionamento energetico e ridurre la dipendenza dalle materie prime russe e ciò potrebbe divenire l'alibi per il *revival* delle fonti inquinanti che sembra invece pronta ad abbandonare³⁹.

³⁹ Alla luce di quanto brevemente illustrato, il gas costituisce una vera e propria arma in mano alla Russia. Arma che il Presidente della Federazione Russa, Putin, non ha tardato ad utilizzare, lo scorso 27 aprile, tagliando la fornitura alla Polonia e la Bulgaria, dopo che questi due Paesi si erano dichiarati non disposti a pagare le tasse nella valuta russa. E se la risposta della Polonia è stata sin da subito molto netta, anche e soprattutto considerando che essa possiede uno dei più grandi giacimenti di gas liquido d'Europa, altrettanto non può dirsi per la Bulgaria, per cui sarà più complesso sopperire nell'immediato alla fornitura russa.

ABSTRACT

Renewable energy – energy communities – collective self-consumption

The aim of this paper is to highlight the need for a response to climate-threatening emergencies.

It is well known that the EU has long been committed to finding solutions in all areas that directly and/or indirectly have a negative impact on the environment.

These include the Directive n. 2011/2018/UE (RED II) aimed at extending the scope of the RED Directive on the promotion of the use of energy from renewable sources. It focuses on the transport, buildings and industry sectors and gives citizens an increasingly important role in achieving national and European objectives: first and foremost, as conscious consumers, but above all by actively involving them in the development of projects for the exploitation of renewable sources.

The directive has been transposed in Italy with the d.lgs. n.199 that continues the simplification of the bureaucratic process aimed at recovering the strong delay accumulated to unblock investments and to install new renewable plants.

It should be pointed out that the Italian adaptation legislation does not show particular deviations from the EU text. However, the effectiveness of simplifications depends on the ability to move to implementation as soon as possible.

Le misure di compensazione ambientale per la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili tra imposizione autoritativa e definizione consensuale

WLADIMIRO TROISE MANGONI*

SOMMARIO 1. Considerazioni preliminari. – 2. Evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia di misure compensative. – 3. Segue: la disciplina contenuta nell'art. 1, c. 953, L. 30 dicembre 2018, n. 145 e il sindacato su di essa effettuato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 46/2021. – 4. Rilievi critici in tema di validità delle convenzioni stipulabili tra i comuni e gli operatori privati. – 5. Considerazioni conclusive sulle diverse tipologie di accordi aventi ad oggetto le misure di compensazione.

1. *Considerazioni preliminari*

La deduzione di misure di compensazione per il disagio territoriale e ambientale¹, nel quadro di convenzioni stipulate tra amministrazioni comunali e operatori privati interessati alla realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili, costituisce un tema oggetto di

* Professore ordinario di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano.

¹ Le misure citate nel testo consistono, in prima approssimazione e seguendo l'insegnamento della Corte costituzionale, in prestazioni o servizi richiesti alle imprese, che intendano realizzare un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile, aventi la finalità di mitigare le esternalità negative nei confronti del territorio e dell'ambiente nei quali il predetto impianto è destinato a inserirsi. Sul punto sia consentito il rinvio a W. TROISE MANGONI, *Le misure di compensazione ambientale connesse alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, tra imperatività e consenso*, in A. MAESTRONI - M. DE FOCATIIS, *Politica energetica, regolazione e mercato: il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, Milano, 2011, p. 89.

diversi interventi legislativi e più volte affrontato dalla giurisprudenza, non solo amministrativa e contabile, ma anche costituzionale.

Lo sviluppo delle energie rinnovabili ha condotto, sotto la spinta dell'ordinamento europeo, a una specifica disciplina di settore, tanto sul versante propriamente legislativo, quanto su quello della normazione di livello ministeriale, tendente a fornire indicazioni pratiche sulla collocazione degli impianti e su molteplici profili tecnici, economici e fiscali correlati alla materia.

Per quanto qui d'interesse, la disciplina fondamentale degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili si rinviene, con riferimento all'iter procedimentale che conduce all'emanazione dell'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio dell'impianto, nel ben noto D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (*"Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità"*), il cui art. 12 stabilisce espressamente, al comma 4, la piena autosufficienza, per la costruzione e l'esercizio degli impianti, dell'autorizzazione rilasciata a seguito del procedimento unico regolato dal medesimo art. 12, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate.

A fronte di tale assetto giuridico (su cui si tornerà tra breve) e dell'evoluzione giurisprudenziale che ne è conseguita, il tema della compensazione ambientale riveste particolare interesse e indiscussa attualità, se solo si considera che la stessa nozione di misure compensative è stata oggetto, negli anni, di interventi normativi e di interpretazioni giurisprudenziali discordanti².

Al fine di ricostruire la materia, ponendo particolare attenzione ai profili problematici attinenti alla deduzione delle misure di compensazione nell'ambito di accordi tra comuni e operatori privati, sembra opportuna una breve disamina dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha interessato la materia, comprensiva della recente sentenza della Corte costituzionale 23 marzo 2021, n. 46.

² Sui quali, da ultimo, P. MASTELLONE, *Legge di bilancio 2019 ed energie rinnovabili*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, pp. 695 ss.; A. QUARANTA, *Casi e soluzioni - misure di compensazione ambientale*, in *Amb. svil.*, 2019, 6, p. 509.

2. *Evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia di misure compensative*

Per ripercorrere, ai ristretti fini qui d'interesse, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale delle misure compensative correlate all'inserimento degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili (FER) nel territorio, occorre muovere dalla stratificazione delle previsioni normative intervenute negli ultimi vent'anni allo scopo di promuovere, anche sul piano nazionale, il *favor* riconosciuto sul versante internazionale ed europeo alla produzione di energia pulita.

A tal riguardo, come pure correttamente ricorda la Corte costituzionale nella pronuncia da ultimo richiamata, occorre sottolineare come l'impulso decisivo alla transizione energetica – e, conseguentemente, alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili – sia stato auspicato anzitutto a livello internazionale: tra i numerosi esempi di tale scelta politica si possono senz'altro richiamare, pur senza pretesa di completezza, il ben noto strumento del Protocollo di Kyoto, addizionale alla Convenzione-quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (1997), ratificato e reso esecutivo con L. 1° giugno 2002, n. 120, e lo Statuto dell'Agenzia internazionale per le energie rinnovabili (IRENA, 2009), ratificato e reso esecutivo con la L. 5 aprile 2012, n. 48.

Del pari, anche la disciplina sovranazionale europea, al dichiarato fine di eliminare la dipendenza dai carburanti fossili, ha manifestato – almeno negli ultimi vent'anni – un evidente *favor* per le fonti energetiche rinnovabili, evidenziatosi in particolare nell'emanazione di diverse direttive destinate ad avere una rilevanza fondamentale nell'assetto normativo vigente³.

Il forte richiamo fatto proprio dal legislatore comunitario alla necessità di indirizzare la produzione energetica lungo linee direttrici che assicurino la transizione energetica e rispondano ai correlati obiettivi di tutela ambientale è stato recentemente esplicitato nel quadro del cd. “Green Deal europeo”, nell'ambito del quale si inserisce il Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima⁴.

³ Tale profilo è sottolineato dalla stessa Corte costituzionale, nelle sentenze 13 novembre 2020, n. 237, 19 giugno 2019, n. 148, e 12 aprile 2012, n. 85.

⁴ Come ricordato in dottrina, il *Green Deal* rappresenta “un *framework* struttura-

In questa cornice multilivello si pone, dunque, la stratificata normativa nazionale che disciplina la produzione di energia pulita, essenzialmente ispirata alla tutela dell'interesse alla massima diffusione della produzione energetica da fonti rinnovabili, ricomprendente tuttavia anche strumenti di contemperamento del predetto interesse con quello volto a preservare il territorio e l'ambiente⁵. Tra tali strumenti si annoverano come essenziali le misure di compensazione.

Come ha puntualmente precisato a più riprese la stessa Corte costituzionale, l'obiettivo della massima diffusione delle energie rinnovabili presuppone una sostanziale semplificazione dell'iter autorizzatorio relativo alla costruzione e all'esercizio degli impianti⁶.

Il binomio *favor*/semplificazione appare costituire allora la cifra fondamentale che contraddistingue gli interventi normativi adottati in materia: ci si riferisce all'emanazione del D.Lgs. n. 387/2003, in applicazione della direttiva 2001/77/CE; al D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28, in applicazione della direttiva 2009/28/CE; al D.L. 31 maggio 2021 n. 77, il cui capo VI, titolo I della parte II stabilisce misure specifiche circa l'accelerazio-

to". Il piano "vuole rappresentare un punto di svolta della politica ambientale europea e mira a introdurre riforme «profondamente trasformative» che promuovano l'uso efficiente delle risorse nel contesto di un'economia pulita e circolare, che ripristinino la biodiversità e riducano l'inquinamento" (così, S. MORATTI, *Green deal europeo: nuove prospettive per la fiscalità dell'energia nelle politiche di gestione dei rischi climatici*, in *Riv. dir. fn sc. fin.*, 2020, pp. 439 ss.). L'Autore afferma condivisibilmente che "il tema energetico costituisce un tassello essenziale del programma di salvaguardia e rigenerazione ambientale. La produzione di energia pulita, l'adeguamento e l'aggiornamento delle attuali infrastrutture, la riduzione dell'uso del petrolio, del carbone e del gas naturale rappresentano traguardi imprescindibili che necessitano nuove e innovative politiche "trasversali" che attraversano i diversi settori: industria, produzione, consumo, trasporti, prodotti alimentari, agricoltura, edilizia e prestazioni sociali". Per un quadro d'insieme della normativa internazionale ed europea circa il rapporto tra lo sviluppo economico – inteso come *favor* per la costruzione di infrastrutture energetiche rispondenti agli obiettivi sovranazionali – e le esigenze di tutela dell'ambiente, si veda C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla Rivoluzione Industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, pp. 843 ss.

⁵ Sul punto, cfr. G. MOCAVINI, *Il prezzo del consenso. Le compensazioni amministrative nel governo dell'ambiente e del territorio*, Milano, 2020, pp. 62 e ss., con particolare riferimento ai principi che hanno ispirato i meccanismi compensativi individuati a livello europeo a protezione dell'ambiente e del territorio.

⁶ Cfr. Corte Cost., sentenze nn. 13 novembre 2020, n. 237, 19 giugno 2019, n. 148, 20 giugno 2018, n. 177 e 12 aprile 2012, n. 85.

ne delle procedure di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, che incidano sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), declinato nell'ambito del cd. *Next Generation EU*; al D.Lgs. 8 novembre 2021 n. 199, in applicazione della direttiva UE 2018/2001; al D.L. 27 aprile 2022 n. 34 (in particolare, al capo II, del titolo I); e al D.L. n. 17 maggio 2022, n. 50 (in particolare, al capo I, del titolo I).

Muovendo dall'art. 12, D.Lgs. n. 387/2003, che – come è noto – costituisce la disposizione di riferimento per quanto concerne il procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione unica, emerge come quest'ultima sia adottata dalla Regione (o dalla Provincia delegata) e, a mente del comma 6, non possa essere subordinata né contemplare misure compensative a favore delle predette amministrazioni.

Con un intervento di poco successivo il legislatore è intervenuto in materia con l'art. 1, c. 4, lett. f), L. 23 agosto 2004, n. 239, a mente del quale lo Stato e le regioni garantiscono “l'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole regioni, prevenendo eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale, con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili”.

La Consulta ha censurato l'esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili dal novero di quelli cui riferire un potenziale impatto sull'equilibrio ambientale, evidenziando che la stessa si risolve “nella imposizione al legislatore regionale di un divieto di prendere in considerazione una serie di differenziati impianti, infrastrutture ed attività per la produzione energetica, ai fini di valutare il loro impatto sull'ambiente e sul territorio regionale (che, in caso di loro concentrazione sul territorio, può anche essere considerevole) solo perché alimentati da fonti energetiche rinnovabili”⁷.

⁷ Così, Corte Cost. 14 ottobre 2005, n. 383. La Corte ha statuito che la disposizione censurata eccede il potere statale di stabilire esclusivamente i principî fondamentali della materia, ai sensi dell'art. 117, c. 3, Cost., “determinando una irragionevole compressione della potestà regionale di apprezzamento dell'impatto che tali opere possono avere sul proprio territorio, in quanto individua puntualmente ed in modo analitico una categoria di fonti di energia rispetto alle quali sarebbe preclusa ogni valutazione da parte delle

La medesima L. n. 239/2004, all'art. 1, c. 5⁸, ha poi previsto che “le regioni, gli enti pubblici territoriali e gli enti locali territorialmente interessati dalla localizzazione di nuove infrastrutture energetiche ovvero dal potenziamento o trasformazione di infrastrutture esistenti hanno diritto di stipulare accordi con i soggetti proponenti che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale”.

A fronte di un quadro legislativo non in grado di costituire un parametro di riferimento certo, a causa dell'assenza di alcuna precisa definizione del concetto di misura compensativa, si è assistito allo svilupparsi di una cospicua prassi secondo cui, nell'ambito di apposite convenzioni tra amministrazioni locali e privati, veniva stabilita la corresponsione di una somma di denaro (iniziale *una tantum* e poi costituita da versamenti con cadenza annuale, parametrati al fatturato periodicamente prodotto per la cessione di energia generata dagli impianti), quale misura di compensazione dell'impatto ambientale.

In questo contesto, il giudice amministrativo, pronunciandosi su una fattispecie riguardante un'eccessiva valorizzazione del criterio compensativo, ha sancito l'illegittimità dell'azione comunale che trasformi “un'apparente lacuna normativa in occasione di indebito incremento delle proprie entrate patrimoniali”, censurando l'utilizzo dello strumento economico-compensativo quale unico criterio di assegnazione del titolo abilitativo “al migliore offerente”⁹.

Alla citata pronuncia hanno fatto seguito altre sentenze critiche circa l'assiduo ricorrere di accordi tra operatori privati ed enti locali, attraverso i quali si prevedeva la corresponsione di somme di denaro quale controprestazione rispetto all'impatto ambientale dell'impianto progettato sul territorio di riferimento, in considerazione della lacuna normativa circa la compiuta definizione giuridica del concetto di misura compensativa¹⁰.

Regioni in sede di esercizio delle proprie competenze costituzionalmente garantite”. Per effetto di tale pronuncia, anche al legislatore regionale è stata estesa la facoltà di introdurre misure di compensazione nella disciplina delle fonti rinnovabili di energia, a condizione tuttavia che i beneficiari delle predette misure non siano né le Regioni, né le Province eventualmente delegate.

⁸ Come modificato dall'art. 38, c. 10, D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito il L. 11 novembre 2014, n. 164.

⁹ Così, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 1° aprile 2008, n. 789.

¹⁰ In giurisprudenza si riscontrano, oltre alla pronuncia appena citata, altre sentenze che affrontano criticamente il tema delle clausole contenenti misure compensative. Si

In questa prospettiva, la giurisprudenza amministrativa si è più volte pronunciata nel senso della nullità delle clausole convenzionali che prevedevano una compensazione di natura economica a favore dei Comuni, per contrarietà a norme imperative di legge, ai sensi dell'art. 1418, c. 1, c.c.¹¹.

Una novella degna di nota, nella direzione della definizione di parametri normativi dotati di maggiore chiarezza, è intervenuta con l'emanazione del D.M. 10 settembre 2010, con il quale il Ministero dello Sviluppo Economico ha adottato i criteri per la fissazione delle misure di compensazione, cristallizzati nelle c.d. *Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*, che costituiscono – a espresso avviso della Consulta – un atto di normazione secondaria a carattere vincolante, posto a “completamento della normativa primaria”¹².

L'allegato 2 del citato decreto, significativamente rubricato “Criteri per l'eventuale fissazione di misure compensative”, prevede che l'autorizzazione unica possa imporre eventuali misure di compensazione, a carattere non meramente patrimoniale o economico, a favore dei Comuni. Ciò significa che tali misure non possono essere imposte unilateralmente dalle amministrazioni comunali, ma devono essere definite in seno alla conferenza di servizi che valuta il progetto, nell'ambito della quale le

veda, a titolo esemplificativo, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 21 maggio 2010, n. 1216: “[...] ai fini dell'installazione di parchi eolici privati sul territorio comunale gli enti locali (Comuni e Province) non possono imporre alcun onere di carattere economico a carico del titolare dell'impianto, mentre lo Stato e le regioni possono prevedere misure compensative esclusivamente di carattere ambientale e territoriale, tenendo conto sia delle caratteristiche e delle dimensioni dell'impianto eolico, sia del suo impatto ambientale e territoriale”. Precedentemente, in termini analoghi, cfr. Cons. Stato, sez. III, parere 14 ottobre 2008, n. 2849; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 29 gennaio 2009, n. 118.

¹¹ Secondo T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 7 giugno 2013, n. 1347, “l'obbligazione adempiuta dalla ricorrente, di versamento di un “indennizzo” in favore del Comune resistente, trova la sua causa giustificatrice unicamente nell'allocazione sul suolo comunale dell'impianto in esame. Orbene, avuto riguardo alla causa concreta della suddetta attribuzione patrimoniale, reputa il Collegio che detta convenzione sia da reputarsi nulla, per contrarietà a norme imperative di legge (art. 1418 1° co. c.c.), tale dovendosi intendere, per le ragioni sopra esposte, la previsione di cui all'art. 12 co. 6 d. lgs. n. 387/03”. In senso analogo, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 7 giugno 2013, n. 1361.

¹² Cfr., oltre a Corte Cost. 10 febbraio 2021, n. 46, anche Corte Cost. 10 aprile 2020; 21 aprile 2018, n. 69; e 16 aprile 2012, n. 99.

predette amministrazioni comunali hanno la possibilità di far emergere i propri interessi¹³.

Una simile imposizione deve, tuttavia, rispettare taluni criteri esplicitamente indicati dal citato allegato. Ai fini dell'indagine in corso, relativa alla definizione delle caratteristiche delle misure compensative, appaiono maggiormente significativi i seguenti criteri: le misure, correlate ad attività, impianti e infrastrutture a elevato impatto territoriale, devono essere concrete e realistiche e non possono superare il valore del 3 per cento dei ricavi, comprensivi degli incentivi, derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto.

Emerge una sorta di vincolo di scopo delle misure di compensazione, giacché esse devono essere orientate verso interventi di miglioramento ambientale correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, a interventi di efficienza energetica, di diffusione di installazioni di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e di sensibilizzazione della cittadinanza.

In buona sostanza, l'intervento ministeriale conferma, come già la Corte costituzionale aveva avuto occasione di sottolineare nella pronuncia n. 124/2010, che l'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio dell'impianto, nella sua qualità di provvedimento da emanarsi nel rispetto del principio della libertà dell'iniziativa economica privata, non può essere subordinata alla corresponsione di alcun importo pecuniario, ma alla sola previsione di misure di mitigazione dell'impatto ambientale e territoriale dell'impianto progettato.

L'interpretazione prevalente del giudice amministrativo, in seguito all'intervento normativo appena richiamato, si è attestata nel riconoscere il divieto per gli enti locali di concordare autonomamente con gli operatori economici interessati alla costruzione e all'esercizio degli impianti eventuali misure di compensazione, dovendo tali misure trovare spazio

¹³ In dottrina, sulla necessità che le misure di compensazione non siano meramente patrimoniali, tra gli altri, I. CORTI, *Autorizzazione unica per la costruzione e gestione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili e divieto di misure compensative*, in questa *Rivista*, 2014, pp. 71 ss. Come rilevato da ANAC (all'epoca ancora AVCP), con determinazione 26 ottobre 2011, n. 6 (*"Linee guida per l'affidamento della realizzazione di impianti fotovoltaici ed eolici"*), il divieto di imporre misure meramente economiche si spiega anche in relazione alla necessità di non frapporre ostacoli diretti o indiretti all'accesso al mercato delle energie rinnovabili.

esclusivamente nel contesto dell'iter procedimentale finalizzato all'emanazione del provvedimento di autorizzazione unica.

La giurisprudenza amministrativa successiva all'emanazione delle linee guida si è, infatti, ripetutamente pronunciata nel senso della nullità delle clausole che prevedano un corrispettivo economico in favore dei comuni, accogliendo le domande di condanna proposte nei confronti di questi ultimi alla restituzione degli indebiti proventi incassati in forza delle convenzioni sottoscritte alla luce del previgente quadro normativo¹⁴.

Più in generale, con riferimento alla nozione di misura compensativa, il giudice amministrativo ha avuto occasione di rilevare che “non dà luogo a misura compensativa, in modo automatico, la semplice circostanza

¹⁴ Sotto il profilo della violazione della normativa nazionale ed europea in materia di libertà d'impresa, cfr. Trib. Sup. Acque Pubbl., 2 febbraio 2016, n. 23, secondo cui la prestazione patrimoniale a carico dell'operatore privato “diversa da quelle sole oggi ammesse in tema di riequilibrio ambientale, lede la libertà di impresa di produzione di energia elettrica e quindi la normativa anche di rango comunitario”; ne discende che “la pattuizione intercorsa tra le parti si risolve in una sorta di royalty, priva di qualsiasi sinallagma e quindi di causa giustificatrice: con la conseguenza che del tutto corretta è la qualificazione di nullità (totale, se riferita alla sola clausola; parziale, se riferita all'intera convenzione, visto che la clausola nulla vitiatur sed non vitiatur)”. Sulla radicale nullità delle clausole contenenti prestazioni patrimoniali per violazione di norme imperative e per mancanza di causa, cfr. anche T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 15 novembre 2016, n. 1737, che richiama puntualmente i principali profili problematici della disciplina delle misure compensative prima e dopo l'intervento del D.M. 10 settembre 2010, nonché gli approdi interpretativi emersi nella giurisprudenza amministrativa e costituzionale. Nella medesima direzione, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 24 maggio 2018, n. 737, in cui il giudice, richiamando numerosi precedenti (Corte Cost., 1° aprile 2010, n. 124; Cons. Stato, Sez. III, 14 ottobre 2008, n. 2849; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 1° aprile 2008 n. 709; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 29 gennaio 2009, n. 118; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 7 giugno 2013, n. 1347; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 7 giugno 2013, n. 1361; T.A.R. Molise, 23 gennaio 2014, n. 55) afferma che a supporto dell'invalidità della convenzione impugnata dalle società ricorrenti “sta tutta la giurisprudenza [...] che è venuta ad evolversi in materia, la quale ha, invero, già da tempo statuito sul punto, prevedendo che, ai fini dell'installazione dei cd. parchi eolici nel territorio comunale, il Comune non possa imporre alcun onere a carattere meramente economico-patrimoniale a carico del titolare dell'impianto, in quanto solo lo Stato e le regioni possono semmai prevedere misure compensative, mai meramente economiche, ma solo di carattere ambientale e territoriale, tenendo conto sia delle caratteristiche precipue che delle dimensioni dell'impianto eolico, sia del suo impatto ambientale e territoriale”; e T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 7 giugno 2018, n. 830.

che venga realizzato un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili, a prescindere da ogni considerazione sulle sue caratteristiche e dimensioni e dal suo impatto sull'ambiente"¹⁵.

3. Segue: *la disciplina contenuta nell'art. 1, c. 953, L. 30 dicembre 2018, n. 145 e il sindacato su di essa effettuato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 46/2021*

Nell'esaminare l'evoluzione normativa della materia, si registra un ultimo rilevante intervento legislativo contenuto nell'art. 1, c. 953, L. n. 145/2018. Si tratta di un tentativo di individuazione di una soluzione di compromesso rispetto al considerevole contenzioso, in essere e potenziale, circa la validità e l'efficacia delle convenzioni concluse tra amministrazioni comunali e privati disciplinanti misure compensative correlate all'installazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili.

Ai sensi del citato comma 953, "ferma restando la natura giuridica di libera attività d'impresa dell'attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica, i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali, nel cui territorio insistono impianti alimentati da fonti rinnovabili, sulla base di accordi bilaterali sottoscritti prima del 3 ottobre 2010, data di entrata in vigore delle linee guida nazionali in materia, restano acquisiti nei bilanci degli enti locali, mantenendo detti accordi piena efficacia. Dalla data di entrata in vigore della presente legge, fatta salva la libertà negoziale delle parti, gli accordi medesimi sono rivisti alla luce [...] dei criteri contenuti nell'allegato 2 al DM 10/09/2010. Gli importi già erogati e da erogare in

¹⁵ Così, T.A.R. Basilicata, Sez. I, 23 giugno 2014, n. 409. La sentenza prosegue nei termini seguenti: "Detto in altri termini, il relativo procedimento autorizzatorio non può essere subordinato o condizionato a misure di compensazione, intese quale forma di monetizzazione degli effetti deteriori che l'impatto ambientale determina, per cui chi propone l'installazione di un determinato impianto s'impegna ad assicurare all'ente locale cui compete l'autorizzazione una prestazione in denaro ovvero determinati servizi o prestazioni privi di alcuna diretta connessione con l'impianto da autorizzare. E comunque tali misure compensative sono di competenza dello Stato o della Regione e non possono unilateralmente essere stabilite da un singolo Comune (cfr. C.d.S., sez. III, 14 ottobre 2008, n. 2849), (...)".

favore degli enti locali concorrono alla formazione del reddito d'impresa del titolare dell'impianto alimentato da fonti rinnovabili”.

Si tratta – come ha avuto occasione di chiarire il giudice amministrativo – di una disposizione che spiega effetti retroattivi, resasi opportuna “per dare ordine alla gestione, talvolta problematica, degli accordi bilaterali tra operatori del settore e Amministrazioni: accordi previsti (se non addirittura incentivati) dalla legge 239/2004, ma in difetto, al momento dell'emanazione della c.d. legge Marzano, di una pur minima disciplina che definisse il contenuto delle misure di compensazione”¹⁶.

Come è stato opportunamente evidenziato in dottrina¹⁷, la disposizione in disamina stabilisce – all'evidente fine di salvaguardare le casse comunali – la piena efficacia degli accordi precedenti all'entrata in vigore delle linee guida ministeriali, sconfessando così la giurisprudenza amministrativa formata precedentemente in materia¹⁸.

Ciononostante, in una pronuncia successiva alla novella in commento, il Consiglio di Stato, con riguardo a una convenzione stipulata nel dicembre 2010 (e, quindi, dopo l'emanazione delle linee guida), richiama, in primo luogo, il carattere non meramente patrimoniale o monetario che devono assumere le misure di compensazione, sulla base della giu-

¹⁶ Così, testualmente, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 19 marzo 2019, n. 407; in senso analogo, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 19 marzo 2019, n. 410.

¹⁷ Si veda P. MASTELLONE, *Legge di bilancio 2019 ed energie rinnovabili*, cit., p. 702.

¹⁸ Si veda la già citata sentenza T.A.R. Puglia, Bari, 19 marzo 2019, n. 407, ove si esplicita chiaramente che il ricorso, teso ad affermare la nullità della clausola contenente la previsione di una misura compensativa meramente patrimoniale “è infondato e va, pertanto, respinto alla luce dell'applicabilità alla presente fattispecie della sopravvenuta disposizione di cui all'art. 1, comma 953 della legge 145/2018”. Tale clausola, fondata sull'art. 1, c. 5, L. n. 239/2004, liberamente pattuita tra le parti e onorata sino al 2013 (e cioè, anche dopo l'emanazione delle linee guida ministeriali in materia), rientra nello spettro d'applicazione dell'art. 1, c. 953, L. n. 145/2018. In particolare, la sentenza ha ritenuto insussistenti i presupposti per la rimessione della questione alla Corte costituzionale in quanto, contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, non solo la disposizione sopravvenuta non menzionerebbe espressamente contenziosi pendenti, ma soprattutto sarebbe mirata a ordinare un quadro normativo caratterizzato, sino all'intervento ministeriale, da grande incertezza. Allo stesso modo, il T.A.R. ha escluso la violazione della normativa comunitaria (in particolare, della direttiva 2006/123/CE). Di segno contrario, tuttavia, T.A.R. Marche, Sez. I, 3 marzo 2021, n. 178, che, aderendo alla giurisprudenza precedente all'emanazione dell'art. 1, c. 953 cit., accerta la nullità di una convenzione stipulata precedentemente al 2010, per violazione di norme imperative e assenza di causa.

risprudenza della Corte costituzionale e del giudice amministrativo, per dedurne la nullità delle convenzioni disciplinanti misure siffatte; e ciò, rilevando come “la interpretazione proposta dal Comune della disposizione di sanatoria di cui all’art. 1, comma 953, L. n. 145 del 2018 non sia accoglibile poiché in contrasto con il tenore testuale e la ratio delle norme di cui agli artt. 12, comma 6, D.Lgs. n. 387 del 2003 e 1, comma 5 L. n. 239/2004, che, nel temperare l’interesse alla tutela dell’ambiente - attraverso la incentivazione della realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili - con quello alla tutela del paesaggio, prevedono che siano posti a carico dei titolari degli impianti oneri di carattere ambientale e territoriale - che tengano conto delle caratteristiche e delle dimensioni degli impianti eolici e del loro impatto - giammai di carattere economico”¹⁹.

Con ordinanza n. 8822/2019, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, pronunciandosi in relazione all’appello proposto avverso la citata sentenza del T.A.R. Puglia, n. 830/2018, ha dichiarato rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, c. 953, in relazione agli artt. 3, 24, 41, 111, e 117, c. 1, della Costituzione, rimettendo la questione alla Corte costituzionale. Del pari, con successive ordinanze n. 678/2020 e n. 677/2020, la stessa Quinta Sezione ha nuovamente sottoposto al sindacato della Consulta la previsione normativa in esame, adducendo profili di contrarietà alla Costituzione in relazione agli artt. 3, 24, 41, 97, 101, 102, 111, 113, e 117, c.1.

Muovendo dalla prima ordinanza, i profili di incostituzionalità sollevati sono così sintetizzabili.

La Sezione premette che l’art. 1, c. 953 cit. “ha una portata generalizzata di sanatoria rispetto ad accordi che abbiano imposto ai titolari di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili oneri di carattere meramente economico, e di cui è stata dichiarata la nullità in sede giurisdizionale, che non ne consente un’interpretazione conforme alla Costituzione”.

Ad avviso del giudice remittente, l’effetto di sanatoria si desume dal

¹⁹ Così, Cons. Stato, Sez. IV, 18 gennaio 2021, n. 558. Occorre precisare che, nel caso deciso, la convenzione era stata stipulata successivamente all’entrata in vigore delle linee guida ministeriali; questa circostanza avrebbe consentito al giudice di qualificare come inapplicabile il dettato normativo dell’art. 1, c. 953 cit. alla fattispecie.

Dossier del 22 gennaio 2019 avente per oggetto la legge di bilancio per il 2019 e redatto dagli uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

In tale documento, si ricorda che per l'autorizzazione unica ex art. 12, D.Lgs. n. 387/2003 “non è dovuto alcun corrispettivo monetario in favore dei Comuni interessati dalle opere, e che l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative, a carattere non meramente patrimoniale”, ai sensi dell'all. 2 delle più volte citate linee guida nazionali. Si richiamano, inoltre, le censure nei confronti della legislazione regionale contrastante con tali principi mosse dalla Corte costituzionale e la giurisprudenza amministrativa di primo grado che, in talune occasioni, “ha riconosciuto l'invalidità di convenzioni già stipulate che imponevano il pagamento di misure compensative patrimoniali”.

A fronte della ricostruzione operata nel cennato Dossier, la Sezione desume che il legislatore abbia inteso “impedire che l'orientamento del giudice amministrativo possa essere confermato e che le amministrazioni locali si trovino pertanto a dovere restituire le somme ricevute in esecuzione di accordi con i gestori di impianti energetici da fonti rinnovabili costituenti mere compensazioni pecuniarie, come nel caso di specie laddove la sentenza di primo grado fosse confermata”.

Un ulteriore effetto derivante dalla disposizione considerata dall'ordinanza è che la sanatoria degli accordi, attraverso la conservazione della loro efficacia, si estenderebbe anche alle somme ancora da versare da parte dei gestori degli impianti; la Sezione deduce una simile conclusione dal tenore letterale del comma 953, secondo cui “i versamenti restano acquisiti nei bilanci degli enti locali, mantenendo detti accordi piena efficacia”. Ne deriverebbe quindi l'irripetibilità dei versamenti di somme in esecuzione di detti accordi, in coerenza con il principio di carattere generale per cui ogni spostamento patrimoniale deve essere assistito da una legittima causa giuridica (art. 2041 c. c.).

Insistendo sulla non manifesta infondatezza del rinvio, il Consiglio di Stato si sofferma sul parametro della ragionevolezza ricavabile dall'art. 3 della Costituzione, perché la previsione in discussione, eccedendo dalle esigenze connesse all'obiettivo legittimo di adeguare per il futuro gli accordi contenenti misure compensative di carattere meramente patrimoniale, secondo quanto previsto dalle linee guida nazionali in materia, dispone per il passato la sanatoria generalizzata di accordi contrari alle

medesime linee guida e ai sovraordinati artt. 12, c. 6, D.Lgs. n. 387/2003 e 1, c. 5, L. n. 239/2004, in violazione del quadro normativo vigente.

Inoltre – specifica la Sezione – la clausola di revisione contenuta nel secondo periodo della disposizione non prevede alcun termine, né tantomeno strumenti per superare il rifiuto o il dissenso eventualmente manifestato da una delle parti dell'accordo, con il conseguente rischio che l'assetto prefigurato dalle parti contraenti, pur se affetto da illiceità, resti inalterato.

Sicché, l'effetto complessivamente derivante dal dettato normativo in disamina sarebbe quello tipico di una "sanatoria indiscriminata", attraverso la quale l'operatore privato rimarrebbe vincolato al pagamento di somme convenzionalmente pattuite, ancorché prive del requisito finalistico ambientale predicato dall'all. 2 delle ricordate linee guida nazionali. E ciò, senza che sia realizzato l'obiettivo di adeguare gli accordi al principio per cui l'autorizzazione unica per impianti di produzione energetica alimentati da fonti rinnovabili non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione di carattere meramente patrimoniale.

La disposizione censurata appare inoltre lesiva del diritto di azione previsto dall'art. 24 Cost., in quanto, stabilendo il perdurare dell'efficacia delle convenzioni in discussione, vanifica l'utilità pratica dell'impugnativa per nullità delle clausole contrastanti con norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, c. 1, c.c. In sostanza, nel caso degli accordi disciplinati dall'art. 1, c. 953, cit., la pronuncia giurisdizionale dichiarativa della nullità risulterebbe *inutiliter data*: da un canto, le somme versate in esecuzione dell'accordo non potrebbero essere ripetute dall'operatore privato; dall'altro, avvalendosi della conservazione dell'efficacia parimenti affermata dalla norma censurata, l'ente locale potrebbe agire per ottenere il pagamento delle somme ulteriormente dovute.

Un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale è ravvisato nella violazione dei principi del giusto processo, sanciti dagli artt. 111 Cost. e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in relazione all'art. 117, c. 1, Cost. A tal riguardo, il giudice remittente afferma che la sanatoria generalizzata è tale da alterare la parità delle parti nel processo, anche in corso, privandone una dei rimedi previsti dalla legge a sua difesa, così vanificando l'utilità delle pronunce giurisdizionali favorevoli eventualmente conseguite, ma non ancora definitive, quand'anche con esse si sia accertato il contrasto

dell'accordo con i principi di ordine imperativo del settore della produzione energetica da fonti rinnovabili.

In stretta correlazione con il motivo di censura appena delineato, la Sezione V individua un contrasto con l'art. 117, c. 1, Cost., in relazione al rispetto degli obblighi internazionali, nel caso di specie assunti dall'Italia con il protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997 della convenzione quadro delle Nazioni unite sui cambiamenti climatici, di cui il D.Lgs. n. 387/2003 costituisce attuazione nell'ordinamento giuridico interno, per il tramite della direttiva 2001/77/CE. Il contrasto con il vincolo del legislatore italiano al rispetto degli obblighi internazionali si manifesta con il fatto che gli obiettivi stabiliti a livello internazionale con il protocollo di Kyoto potrebbe essere vanificato da una sanatoria generalizzata rispetto ad accordi aventi l'effetto di rendere l'accesso alla produzione da fonti rinnovabili eccessivamente oneroso, per ragioni estranee alla salvaguardia dell'ambiente, tanto da scoraggiare gli operatori economici.

Da ultimo, la disposizione in esame viene considerata in contrasto con la libertà economica garantita dall'art. 41 Cost., in relazione ai principi generali regolatori del settore economico relativo alla produzione di energia da fonti rinnovabili, desumibili dall'art. 6 della citata direttiva 2001/77/CE – secondo cui gli Stati membri sono, tra l'altro, tenuti a “ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili”, a “razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo» e «garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie (...)” – e dall'art. 12, D.Lgs. n. 387/2003, in virtù del quale la produzione di energia da fonti rinnovabili è soggetta a un regime amministrativo di tipo autorizzatorio, subordinato all'accertamento dei (soli) presupposti di legge.

Sul punto – insiste il Consiglio di Stato – la conservazione dell'efficacia di accordi che abbiano previsto misure di carattere meramente economico, proprie di un regime di natura concessoria in funzione della regolazione dell'accesso al mercato, “rappresenta inoltre per gli operatori del settore un disincentivo economico rispetto ad una prospettiva di continuazione dell'attività per l'intero ciclo di vita degli impianti”.

In altre ordinanze, che riprendono i diversi profili di possibile incostituzionalità della disciplina recata dall'art. 1, c. 953 cit., la Sezione specifica con maggior puntualità taluni elementi della dubbia legittimi-

tà costituzionale della previsione in parola²⁰, evidenziando altresì che la disposizione in questione sembra porsi in contrasto con l'art. 117, c. 1, Cost. e suggerendo il possibile contrasto con l'art. 1, del 1° Protocollo addizionale alla CEDU, nonché con l'art. 6, CEDU, in quanto la disposizione, nel suo significato reso palese dalla chiara formulazione impiegata dal legislatore, “determina, in modo imprevedibile ed in violazione dei principi di legalità e proporzionalità (tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito), una lesione del diritto di proprietà degli operatori economici che hanno realizzato e messo in esercizio gli impianti da fonti rinnovabili (nella misura in cui osta al soddisfacimento di un credito avente consistenza di valore patrimoniale e base normativa nel diritto nazionale e nell'ordinamento sovranazionale) e, quindi, anche del loro legittimo affidamento ad ottenere la restituzione degli importi versati in esecuzione di accordi di cui si contesta la validità e, comunque, a non dover più corrispondere (nell'ipotesi di accoglimento della domanda di nullità) alcuna somma per la residua durata della convenzione”²¹.

La sentenza della Corte costituzionale n. 46/2021, nel rispondere ai quesiti posti in sede di rimessione, interviene sull'attuale assetto normativo in materia di misure compensative, confrontandosi con un orientamento giurisprudenziale consolidato nel senso della censura (*sub specie* della dichiarazione di nullità) delle clausole negoziali compensative meramente patrimoniali e una novella legislativa essenzialmente volta a fare salve le convenzioni caratterizzate da clausole siffatte, stipulate prima dell'emanazione delle prescrizioni ministeriali in ordine alle caratteristiche fondamentali delle misure compensative.

Occorre allora soffermare brevemente l'attenzione sull'impianto argomentativo della citata pronuncia e, in particolare (per ciò che maggiormente interessa ai nostri fini), sulle ragioni che hanno condotto a

²⁰ Sottolineando, con particolare riferimento agli artt. 2, 3, 24, 97, 101, 102, 111 e 113 Cost., l'irragionevolezza e l'arbitrarietà della disposizione, anche in considerazione della natura di legge provvedimento della L. n. 145/2018, tesa a eludere la sanzione della nullità degli accordi, disponendo il mantenimento dell'efficacia degli stessi (ord. Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2020, n. 678). Gli artt. 3, 97, 101, 102 e 113 della Costituzione sono evocati nelle ordinanze della medesima Sezione del Consiglio di Stato, Sez. V, 27 gennaio 2020, n. 677 e n. 679, quale fondamento costituzionale violato, a fronte del mancato rispetto del principio di separazione dei poteri.

²¹ Così, ancora, ord. Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2020, n. 678 e n. 679.

dichiarare infondata la questione di costituzionalità in riferimento all'art. 3 Cost.; in esse, infatti, si rinviene la ricostruzione operata dalla Corte circa l'assetto normativo attualmente vigente in relazione alle misure di compensazione.

Una prima considerazione di carattere generale riguarda il *favor* legislativo, internazionale e comunitario, di cui gode la produzione di energia da fonti rinnovabili; ciò che comporta, a livello nazionale, la necessità della semplificazione dei procedimenti autorizzativi riguardanti la realizzazione di impianti funzionali alla predetta produzione²².

In questo quadro normativo sovranazionale si inseriscono gli interventi legislativi che contemplano le misure di compensazione; esse sono disciplinate dalle più volte citate linee guida ministeriali che, nella prospettiva ricostruttiva della Consulta, hanno i caratteri degli atti normativi secondari di completamento della legislazione primaria, costituendo con quest'ultima un *corpus* normativo unitario vincolante e da applicarsi in modo uniforme in tutto il territorio nazionale.

La discontinuità con il precedente assetto determinato dalle linee guida riguarda essenzialmente due profili: il primo – qualitativo – concernente la necessità che le misure di compensazione siano concrete e non meramente patrimoniali; il secondo – quantitativo – consistente nella definizione di un valore massimo delle misure non superiore al tre per cento dei ricavi dell'impianto.

Questo nuovo contesto determinava un disallineamento tra le convenzioni (e le conseguenti situazioni soggettive delle parti), a seconda che esse fossero state stipulate precedentemente o successivamente all'entrata in vigore delle linee guida e, quindi, assoggettate o meno alle prescrizioni ivi contenute.

Secondo la Corte, l'intervento legislativo del 2018, nel superare il predetto disallineamento, pone una disciplina che complessivamente supera il vaglio di ragionevolezza secondo i parametri costituzionali. Da un lato, essa pone un obbligo di rinegoziazione degli accordi sottoscritti precedentemente all'emanazione delle linee guida; dall'altro, in considerazione dell'assenza di alcuna portata retroattiva del dettato normativo

²² La Corte richiama sul punto diverse proprie precedenti sentenze: 13 novembre 2020, n. 237, 19 giugno 2019, n. 148, 20 giugno 2018, n. 177, 3 dicembre 2012, n. 275.

ministeriale del 2010, considera acquisiti ai bilanci degli enti locali gli importi pagati in adempimento dei già menzionati accordi.

Merita attenzione, inoltre, il passaggio della sentenza n. 46/2021 nel quale, ancora una volta muovendo dall'efficacia prospettica delle previsioni normative contenute nelle linee guida, la Consulta rileva che non è predicabile la nullità assoluta delle convenzioni in discussione, liberamente sottoscritte e per anni eseguite, per violazione di norme imperative²³. Appare rilevante, in proposito, la precisazione operata dalla Corte secondo cui eventuali altre cause di nullità delle convenzioni, diverse dalla contrarietà alle linee guida nella loro consistenza di norme imperative ex art. 1418, c. 1, c.c., sono fuori dall'ambito applicativo dell'art. 1, c. 953 cit.

È utile richiamare un ultimo passaggio della sentenza in commento, perché sollecita qualche spunto di riflessione. La Corte, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 41 Cost., afferma che l'ambito applicativo della previsione normativa sottoposta a sindacato è limitato alle convenzioni "liberamente stipulate tra le parti", dovendosi al contrario escludere da esso le fattispecie nelle quali l'autonomia privata di uno dei contraenti sia stata violata, con una conseguente incisione della libertà di iniziativa economica.

4. *Rilievi critici in tema di validità delle convenzioni stipulabili tra i comuni e gli operatori privati*

La ricostruzione normativa e giurisprudenziale che precede stimola talune riflessioni critiche; esse riguardano l'inquadramento delle misure compensative e, più specificamente, la loro deduzione nell'oggetto di convenzioni stipulabili tra i comuni e gli operatori privati interessati alla realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili.

Sembra a chi scrive che in giurisprudenza (ma non si rinvergono tra i commentatori voci dissonanti sul punto) sia stata elaborata una sovrapposizione non sufficientemente ponderata tra le misure di compensazio-

²³ La Consulta rileva che "il mantenimento dell'efficacia dei "vecchi accordi" tra operatori e Comuni (quelli ante 3 ottobre 2010) non ha alcuna portata sanante di una asserita invalidità sopravvenuta" (punto 19).

ne disciplinate dalle fonti normative succedutesi nel tempo e quelle divenute oggetto di convenzioni concluse tra gli operatori e gli enti locali (in particolare, i comuni).

Come si visto più sopra, infatti, il giudice amministrativo, sulla base del quadro legislativo di riferimento, come integrato in modo più puntuale dalle linee guida ministeriali del 2010, ha qualificato le predette convenzioni disciplinanti la corresponsione di misure compensative meramente patrimoniali come nulle, ai sensi dell'art. 1418, c.c., perché in contrasto con norme imperative (c. 1) o perché prive di causa (c. 2).

Sebbene in diverse delle citate sentenze non venga sottolineata la distinzione tra le due ragioni di nullità appena richiamate, sembra opportuno esaminarle partitamente. Esse riposano su fondamenti giuridici diversi, come correttamente sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 46/2021: dopo aver affrontato il tema della nullità per contrarietà a norme imperative, infatti, la Corte afferma espressamente che “sul piano sostanziale della disciplina dell'atto negoziale, ogni altra ragione di inefficacia delle convenzioni, che in ipotesi derivi da nullità assoluta, è fuori dall'ambito applicativo della norma censurata”²⁴.

Nel muovere dall'analisi della nullità delle convenzioni per contrarietà a norme imperative, si prescinderà dall'affrontare la questione della pretesa efficacia retroattiva delle previsioni contenute nelle linee guida del 2010 e, quindi, dell'eventuale applicabilità delle stesse alle convenzioni stipulate prime della loro entrata in vigore; come si è visto, la Consulta ha risolto la questione (pure di sicuro interesse sotto il profilo giuridico) nel senso dell'irretroattività della disciplina ministeriale. Ciò premesso, ai nostri fini una simile soluzione interpretativa risulta indifferente per le ragioni che ci si appresta a illustrare.

Le norme imperative che, a partire dal D.Lgs. n. 387/2003, sono state emanate in materia di misure compensative attengono espressamente all'imposizione delle stesse nell'ambito del procedimento autorizzatorio. Esse sono trattate dalle fonti primarie e secondarie come oggetto di prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzativo e, dunque, imposte unilateralmente dalla pubblica amministrazione.

²⁴ Tale ultimo profilo è posto in risalto da A. PAIRE, *Fonti rinnovabili e compensazioni ambientali, ultimo atto: la Consulta «salva» la sanatoria del 2018. Spunti per una ricostruzione (critica) del sistema*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 50, spec. p. 61.

E infatti, l'art. 12, D.Lgs. n. 387/2003 prevede che "l'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni o delle province".

Il successivo art. 1, c. 4, lett. f), L. n. 239/2004 utilizza ancora il verbo prevedere, nel riferirsi alle misure di compensazione da definirsi da parte dello Stato o delle regioni nelle ipotesi in cui si determinino concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture che provochino un elevato impatto territoriale.

Le linee guida ministeriali del 2010 (come si è visto) disciplinano in modo più organico e dettagliato la materia delle misure di compensazione.

Nell'all. 2, a seguito del richiamo al tenore letterale del poco sopra citato art. 12, c. 6, D.Lgs. n. 387/2003 (punto 1), e ai punti 1.1 e 13.4 dell'all. *Linee guida per il procedimento*²⁵ (punto 2), esse dispongono che "l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative, a carattere non meramente patrimoniale, a favore degli stessi Comuni e da orientare su interventi di miglioramento ambientale correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, ad interventi di efficienza energetica, di diffusione di installazioni di impianti a fonti rinnovabili e di sensibilizzazione della cittadinanza sui predetti temi (...)".

Dopo aver indicato che le misure compensative da esse disciplinate sono quelle definite nell'autorizzazione unica, le linee guida indicano i criteri da rispettare nella loro definizione. Si è già avuto modo di ricordare i criteri, qualitativi e quantitativi, maggiormente significativi che con-

²⁵ Si tratta dell'allegato *Linee guida per il procedimento di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi*. Al punto 1.1, esse prevedono che "l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili si inquadra nella disciplina generale della produzione di energia elettrica ed è attività libera, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'articolo 1 del decreto legislativo n. 79 del 1999. A tale attività si accede in condizioni di uguaglianza, senza discriminazioni nelle modalità, condizioni e termini per il suo esercizio". Il successivo punto 13.4 dispone che "le Regioni o le Province delegate non possono subordinare la ricevibilità, la procedibilità dell'istanza o la conclusione del procedimento alla presentazione di prevee convenzioni ovvero atti di assenso o gradimento, da parte di comuni il cui territorio è interessato dal progetto".

notano le misure in discussione²⁶; a questo punto del discorso interessa maggiormente soffermarsi sulle modalità giuridiche secondo le quali esse vengono previste. Ancora una volta il dato normativo è univoco: la lett. e), del punto 2 dispone che “possono essere imposte misure compensative di carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniali o economiche solo se ricorrono tutti i presupposti indicati nell’articolo 1, comma 4, lettera f) della legge n. 239 del 2004”; la successiva lett. f) prevede che “le misure compensative sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, (...) e non possono unilateralmente essere fissate da un singolo Comune”.

Un’ultima conferma circa la sede giuridica nella quale vengono definite le misure di compensazione disciplinate dalle linee guida si rinviene nel punto 3 del citato all. 2: “L’autorizzazione unica comprende indicazioni dettagliate sull’entità delle misure compensative e sulle modalità con cui il proponente provvede ad attuare le misure compensative, pena la decadenza dell’autorizzazione unica”.

Ora, posto che le locuzioni linguistiche versate in atti normativi devono essere lette nel senso proprio a esse conferito dalla scienza giuridica, le previsioni appena passate in rassegna devono essere interpretate nel senso che esse nulla hanno a che vedere con la regolazione dell’attività negoziale tra enti locali e operatori, ma disciplinano con tutta evidenza l’esercizio di un potere prescrittivo della pubblica amministrazione in seno al procedimento autorizzatorio.

L’esplicazione del detto potere è legittimata dalla definizione normativa di presupposti stringenti, in base ai quali la mera evenienza della costruzione di un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili non è di per sé sufficiente a consentire l’imposizione di misure compensative, essendo necessario un elevato impatto sull’ambiente determinato da una specifica concentrazione impiantistica e infrastrutturale.

D’altro canto, la peculiare connotazione delle predette misure in senso concreto e realistico (e non meramente patrimoniale) e il limite quantitativo del 3 per cento, costituiscono una specifica conformazione

²⁶ Si è più sopra ricordato, infatti, come, ai sensi delle linee guida ministeriali, le misure compensative debbano esser concrete e realistiche e non possano eccedere il 3 per cento dei proventi derivanti dalla valorizzazione dell’energia elettrica prodotta annualmente dall’impianto.

circa le modalità secondo cui il potere prescrittivo dell'amministrazione è esercitabile.

La ratio delle dette previsioni normative è rinvenibile nel *favor* legislativo nei confronti dell'attività di realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e nella conseguente scelta legislativa di limitare i vincoli contributivi di natura autoritativa gravanti sulle imprese impegnate in tale attività, se non ai casi specificamente previsti e secondo modalità non meramente pecuniarie.

Poste queste premesse, non appare dotata di sufficiente fondamento giuridico l'impostazione interpretativa che pone le previsioni appena richiamate quale parametro normativo di riferimento per desumere la nullità di convenzioni che disciplinino, secondo un libero percorso di formazione della volontà delle parti, un'eventuale contribuzione da parte dell'operatore a favore del comune interessato dalla realizzazione di un impianto di produzione di energia, a titolo di ristoro per l'occupazione paesaggistico-ambientale del territorio, anche ove una simile contribuzione sia meramente patrimoniale.

Proprio il profilo della libera determinazione delle parti (in particolare, dell'operatore privato) rappresenta un punto centrale del percorso argomentativo che si sta conducendo. Prescindendo, infatti, da eventuali forme di patologica coartazione della volontà dell'imprenditore privato²⁷, la determinazione consensuale di una contribuzione – anche meramente patrimoniale – a favore dell'ente esponenziale della comunità interessata dall'occupazione del territorio, che sia volta a rendere la percezione da parte della collettività di una simile occupazione come maggiormente accettabile perché foriera di vantaggi di natura economico-sociale tangibili, non sembra porsi in violazione di alcuna norma imperativa. Si è visto, infatti, che non vi sono norme imperative che conformino la conclusione di eventuali accordi, ma solo prescrizioni attinenti ai presupposti e alle modalità di esercizio di poteri autoritativi.

I rilievi che precedono conducono a un medesimo esito, ove si prenda in considerazione la diversa ipotesi di nullità per assenza di causa.

Come si è visto più sopra, in talune occasioni il giudice amministrati-

²⁷ Nel qual caso la qualificazione dell'invalidità da cui sarebbe affetta la convenzione sarebbe l'annullabilità, ove non si concretizzassero finanche fattispecie di rilevanza penalistica.

vo ha quasi sovrapposto la causa di nullità in discussione con quella derivante dalla violazione di norme imperative, inferendo la prima in modo quasi consequenziale in ragione della presenza della seconda²⁸.

In alcune sentenze, al contrario, viene esaminato il contenuto degli impegni della parte pubblica dedotti nelle convenzioni come controprestazioni rispetto al pagamento di somme di denaro, per concludere che un simile rapporto sinallagmatico si pone non solo in contrasto con le norme imperative più volte citate, ma integra altre forme di nullità previste dall'art. 1418 c.c.²⁹.

In queste pronunce alcuni rilievi appaiono condivisibili, come ad esempio l'inconsistenza sotto il profilo giuridico della qualificazione del pagamento di una somma di denaro come canone concessorio, in assenza di alcuna concessione di beni o servizi.

D'altro canto, altre affermazioni non sembrano convincenti: si pensi al riferimento alla "imposizione" delle prestazioni economiche a carico dell'operatore privato o alla necessità che il comune nell'iter autorizzativo rispetti i principi generali e le specifiche regole dell'azione amministrativa.

La seconda affermazione appare ridondante: non vi sono dubbi circa il doveroso rispetto da parte dell'autorità comunale del quadro normativo applicabile alla fattispecie, né sulla circostanza che una simile ovvia conclusione non possa essere sovvertita in ragione della sottoscrizione di una convenzione con un privato. Il riferimento a prestazioni imposte risulta, invece, poco aderente alla fattispecie: se la conclusione della convenzione riposa su di una libera formazione della volontà del privato, qualificare le prestazioni alle quali si vincola quest'ultimo come imposte non sembra corretto.

Ben consapevole che la mera sussistenza dell'accordo tra le parti

²⁸ Come già osservato (cfr. nt. 14), si sofferma maggiormente sull'assenza di sinallagmaticità, per inferire la nullità di una convenzione, Trib. Sup. Acque Pubbl., 2 febbraio 2016, n. 23, cit. Interessanti, in proposito, i rilievi contenuti in A. PAIRE, *Fonti rinnovabili e compensazioni ambientali, ultimo atto*, cit., pp. 63 ss.

²⁹ Si vedano, in proposito, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 24 maggio 2018, n. 737, cit.; e Id., Sez. I, 7 giugno 2018, n. 830, cit., nelle quali si fa espresso riferimento, oltre che alla violazione di norme imperative, all'impossibilità dell'oggetto. Nel senso della qualificazione delle convenzioni in esame come prive di causa, tra le altre, T.A.R. Marche, Sez. I, 3 marzo 2021, n. 178; e T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 15 novembre 2016, n. 1737.

non possa supplire alla mancanza della causa, ma aderendo alla piana ricostruzione di tale patologia contrattuale come assenza di una ragione pratica giustificativa del contratto o come perseguimento di un interesse non meritevole di tutela³⁰, chi scrive ritiene che non si possa considerare sempre e comunque priva di causa una convenzione tra un operatore e un ente locale, in ragione della mera circostanza della deduzione in essa di un'obbligazione meramente pecuniaria in capo al primo quale misura di compensazione.

Appaiono, in proposito, non decisivi gli argomenti contrari fondati essenzialmente sull'assenza di un potere d'imposizione delle misure compensative in assenza dei presupposti e secondo le modalità più sopra esaminate.

Se, infatti, la collocazione di un impianto non raggiunge una soglia di occupazione del territorio tale da legittimare l'imposizione autoritativa (da parte della pubblica amministrazione titolare del potere autorizzativo) di misure di compensazione necessariamente "concrete e realistiche", ciò non significa che l'operatore privato e il comune non possano liberamente concludere un accordo volto a indennizzare, con prestazioni economiche, il disagio derivante dall'impatto paesaggistico e ambientale che, anche senza raggiungere la predetta soglia, l'impianto pur produce.

Si impongono a questo punto del discorso taluni brevi cenni sulla controprestazione alla quale si può obbligare il comune; quest'ultima, giustificando l'obbligazione pecuniaria del privato, consente di confutare l'argomento secondo il quale le convenzioni in discussione sarebbero sempre prive di causa, imponendo al contrario una verifica specifica con riguardo alle singole fattispecie.

Paradigmatica, in proposito, la vicenda decisa nella citata sentenza del T.A.R. Puglia, sez. I, n. 737/2018.

In essa, dopo la già richiamata e condivisibile affermazione secondo cui non trova giustificazione giuridica il pagamento di un corrispettivo a titolo di canone concessorio in assenza di alcuna concessione, si prende in considerazione l'impegno da parte del comune a non rilasciare permessi edilizi nell'area di insediamento del parco eolico potenzialmente interferenti con la realizzazione e il funzionamento di quest'ultimo. Su

³⁰ Per tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 1984 (consultato nella ristampa del 1987), p. 581.

tale profilo, condivisibilmente il T.A.R. rileva che il comune è tenuto a esercitare il proprio potere di emanazione di permessi di costruire nel rispetto del quadro normativo, che impone di evitare indebite interferenze di opere edilizie con l'impianto di produzione di energia per il quale sia stato previamente avviato l'iter autorizzatorio. L'impegno del comune in tal senso si limita a ribadire, dunque, un vincolo normativo.

Occorre, tuttavia, soffermarsi su di un ulteriore rilievo che merita una riconsiderazione; esso, infatti, è esemplificativo dello strumentario argomentativo posto alla base dell'impostazione, anche dottrinale³¹, che riconosce le convenzioni ora in esame come prive di causa.

Ci si riferisce all'impegno assunto dal comune a prestare un "apporto procedimentale" nell'iter autorizzatorio. Secondo il giudice, la posizione da assumersi da parte del comune "in seno alla conferenza di servizi (...) deve essere e rimanere ispirata ai noti principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) ed improntata a favorire gli interessi della comunità amministrata ed a promuoverne lo sviluppo (art. 3, comma 2, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267) e non certo può essere oggetto di 'negoiazione', o di 'remunerazione', o di 'pretesa di denaro', comunque la si voglia qualificare, sia pure a favore delle casse comunali, a cui condizionare l'espressione del parere favorevole alla realizzazione ed all'esercizio dell'impianto eolico da parte dei soggetti preposti all'autorità comunale".

Come anticipato, non vi sono dubbi circa la necessità che il comune, nell'esercizio dei propri poteri, osservi i principi generali che informano l'azione amministrativa; ciò che desta perplessità nell'argomentare del giudice è la chiusura rispetto alla negoziabilità del potere.

Nel tentativo di confutare una simile impostazione, si rileva, in via preliminare, che appare ormai un assunto acquisito dalla scienza giuridica la deducibilità del potere, nella sua esplicazione discrezionale, nell'oggetto di una convenzione tra autorità pubblica e privato; l'art. 11, L. 7 agosto 1990, n. 241 costituisce, in proposito, il parametro di diritto positivo che ha confermato in via generale una simile conclusione, già ampiamente condivisa dalla dottrina amministrativistica³².

³¹ In questo senso, A. PAIRE, *Fonti rinnovabili e compensazioni ambientali, ultimo atto*, cit., pp. 65 ss.

³² È noto, infatti, che già prima dell'introduzione di una disciplina legislativa

La premessa che precede deve essere ora declinata nella specificità della fattispecie qui in esame.

Il ruolo del comune nel procedimento volto all’emanazione (o al diniego) dell’autorizzazione unica consiste nella tutela degli interessi della comunità di riferimento, sotto il profilo dello sviluppo e dell’assetto urbanistico del territorio. Si tratta, con tutta evidenza, di interessi la cui tu-

di carattere generale sugli accordi tra pubblica amministrazione e privato aventi ad oggetto l’esercizio del potere amministrativo – l’art. 11, L. n. 241/1990 – la dottrina amministrativistica ne aveva riconosciuto l’ammissibilità. Non è questa la sede per una ricostruzione compiuta delle numerose voci dottrinali espresse in materia. Si vedano, per tutti, M. NIGRO, *Convenzioni urbanistiche e rapporti tra privati. Problemi generali*, in (a cura di) M. COSTANTINO, *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, Milano, 1978, pp. 33 ss.; G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984; D. SORACE, C. MARZUOLI, voce *Concessioni amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. III, Torino, 1989, p. 280. Con emozione e con un profondo senso di ammirazione e riconoscenza piace a chi scrive ricordare la lezione in materia di Giuseppe Pericu. Si rinvia a G. PERICU, *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Genova*, Milano, 1966; e ora in G. PERICU, *Scritti scelti*, Milano, 2009, p. 37, ove l’A. afferma che “nulla osta a che si provveda alla tutela di un dato interesse pubblico con atti di diritto privato” (119); ID., *Verso nuovi modelli giuridici nel rapporto pubblico-privato*, in E. SAMEK LUDOVICI, G.M. BERNAREGGI (a cura di), *Pubblico e privato: cooperazione finanziaria e organizzativa fra privati ed enti locali nelle aree urbane*, Milano, 1990, ora in G. PERICU, *Scritti scelti*, cit., 613; significativo, ai nostri fini, il passaggio nel quale l’A. annovera tra i “miti della nostra cultura giuridica” quello consistente nell’“affermazione, sempre ricorrente, della cosiddetta non contrattualità o non commerciabilità della funzione pubblica” (619). Con specifico riferimento alla complessa composizione dell’interesse alla realizzazione di infrastrutture energetiche e quello ambientale, appaiono precursori dei tempi i rilievi contenuti in G. PERICU, *Energia e ambiente: emersione e composizione dei vari interessi concorrenti*, in *Rass. giur. en. el.*, 1987; e ora letto in G. PERICU, *Scritti scelti*, cit., p. 545. L’A., infatti, dopo aver rilevato che “le recenti acquisizioni di ordine strettamente teorico sull’ammissibilità di convenzioni aventi oggetto funzioni pubblicistiche e sui rapporti tra l’esercizio di potestà discrezionali e i vincoli assunti convenzionalmente consentono di superare non pochi ostacoli”, sottolinea la duttilità dello strumento convenzionale che “riesce ad essere congruo rispetto alle diverse situazioni concrete, potendo assumere contenuti diversi da quelli meramente programmatici per l’elaborazione di decisioni, di puntuazione di posizioni d’interesse ovvero concretantesi in disposizioni immediatamente precettive” (571). La riflessione sulla deducibilità del potere amministrativo in un accordo trova poi maggiore compiutezza in G. PERICU, *L’attività consensuale della pubblica amministrazione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, tomo II, Bologna, 1993, pp. 1285 ss.

tela interviene attraverso scelte ampiamente discrezionali e che, quindi, si prestano a una valutazione comparativa e a una composizione negoziata con gli interessi dei privati. È noto, infatti, che proprio la materia urbanistica ha costituito il campo d'elezione della disciplina convenzionale dei rapporti tra pubblica amministrazione e privati.

La funzione comunale nell'iter autorizzativo si connota per l'assenza di una potestà di veto in grado di determinare un arresto procedimentale o un esito determinato in seno alla conferenza di servizi decisoria. La valutazione finale spetta, infatti, all'amministrazione precedente – di regola la regione – ed è assunta sulla base della ponderazione degli interessi rappresentati, in ragione delle posizioni prevalenti. Tale ultima decisione può spiegare effetti di variante urbanistica, a ulteriore dimostrazione dell'assenza di vincoli derivanti dalle scelte comunali circa l'assetto da impartire al territorio³³.

Ciò premesso, non si può disconoscere un ruolo rilevante degli interessi di cui è portatore il comune tra quelli oggetto di esame comparativo da parte dell'amministrazione precedente: l'ente locale – titolare del generale potere di assumere scelte politico-amministrative in grado di guidare verso una determinata direzione lo sviluppo della comunità e, conseguentemente, di conferire un dato assetto urbanistico al proprio territorio – vanta senza dubbio una posizione preminente tra le numerose rappresentate nella sede procedimentale.

I rilievi che precedono, in ordine alla negoziabilità del potere e alla titolarità in capo al comune di un potere (non vincolante, ma) rilevante in seno al procedimento autorizzatorio, conducono verso conclusioni consequenziali.

Contrariamente a quanto rilevato dal T.A.R. Puglia, l'“apporto procedimentale” del comune, da intendersi come esercizio del potere discrezionale in seno alla conferenza di servizi nel senso dell'espressione del consenso politico/amministrativo dell'ente esponenziale della comunità locale alla realizzazione del progetto, emerge nella sua consistenza di potenziale oggetto di negoziazione con il privato e assume una solida

³³ Sull'assenza di un potere vincolante in capo al comune nell'ambito del procedimento autorizzatorio, tra le altre, recentemente, Cons. Stato, Sez. II, 16 dicembre 2019, n. 8508.

rilevanza giuridica, tale da farlo qualificare come impegno sufficiente a sostanziare un sinallagma contrattuale meritevole di tutela.

In sostanza, al di là di improprie semplificazioni sulla pretesa monetizzazione delle scelte amministrative, è decisamente plausibile che un'amministrazione locale colga le prospettive di sviluppo derivanti dalla vocazione naturale del proprio territorio, favorendo la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e, al contempo, ottenga dal privato un contributo (anche meramente finanziario), con il quale favorire ricadute positive per la collettività³⁴.

Ne consegue allora che, anche sotto il profilo della pretesa assenza di una causa meritevole di tutela, la tesi che sostiene una generalizzata nullità delle convenzioni in discussione appare criticabile. Occorre, infatti, verificare nella specificità delle singole fattispecie se le obbligazioni dedotte nell'oggetto dell'accordo siano tali da sostanziare un rapporto sinallagmatico che non integri una delle ipotesi normative di nullità del contratto.

5. Considerazioni conclusive sulle diverse tipologie di accordi aventi ad oggetto le misure di compensazione

Le considerazioni che precedono impongono ora un tentativo di ricostruzione delle diverse tipologie di convenzioni stipulabili tra comuni e privati, al fine di ricondurle alle fonti normative di riferimento e di porne in evidenza le differenze di disciplina.

È frequente rinvenire nella giurisprudenza formatasi in materia la qualificazione delle dette convenzioni alla stregua di accordi procedurali, conclusi ai sensi dell'art. 11, L. n. 241/1990³⁵.

Occorre chiedersi se una simile qualificazione – per la verità, mai approfondita dalla giurisprudenza richiamata nei suoi profili sostanziali, ma semplicemente accennata per giustificare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo – sia generalizzabile o se, come sembra pre-

³⁴ Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla manutenzione di una strada del centro urbano o alla ristrutturazione di una scuola.

³⁵ Cfr., tra le più recenti, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 26 ottobre 2021, n. 1538; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 28 settembre 2021, n. 2013; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 20 settembre 2021, n. 1376; e Id., Sez. I, 24 maggio 2018, n. 737.

feribile, sia più corretto un approccio che valuti le singole convenzioni nella loro specificità.

Come è noto, il dettato dell'art. 11 cit. si riferisce ad accordi stipulati all'interno di un procedimento amministrativo, al fine di sostituire il provvedimento finale o di determinarne il contenuto discrezionale.

Posta questa premessa, ha un senso giuridico parlare di accordi ex art. 11 cit. solo nei casi in cui essi si inseriscano nel più ampio ambito del procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione unica.

In un simile ambito, considerato che non è ipotizzabile un accordo con il comune che sostituisca il provvedimento finale, occorre limitare la prospettiva di analisi alla possibilità di conclusione di un accordo integrativo.

Si intende dire che l'all. 2 delle linee guida ministeriali, nel prevedere che le misure compensative a carattere non meramente patrimoniale siano disposte dall'autorizzazione a favore dei comuni, lascia aperta la via della definizione preliminare delle stesse in una convenzione tra il comune e l'operatore privato, che sia versata tra le prescrizioni contenute nell'autorizzazione unica. Appare evidente che si tratterebbe di un'applicazione estensiva della lettera dell'art. 11 cit.: quest'ultimo, infatti, prende in considerazione un'unica pubblica amministrazione che si vincola alla definizione del contenuto discrezionale di un provvedimento che essa è competente a emanare, mentre nella fattispecie ipotizzata il contenuto dell'accordo integrativo sarebbe traslato in un provvedimento assunto da un'altra autorità – la regione – a seguito di una conferenza di servizi decisoria partecipata da una molteplicità di pubbliche amministrazioni.

Ciò premesso, sembra a chi scrive che la *ratio* della previsione in commento consenta di ipotizzare un accordo integrativo condizionato al rilascio dell'autorizzazione unica e all'assenso prestato in essa alle modalità di compensazione fatte oggetto della convenzione. La prima condizione, vista la funzione (rilevante, ma non decisiva) del comune in seno al procedimento, si presta all'incertezza propria dell'iter autorizzatorio in discussione; la seconda, una volta valutato positivamente dalla conferenza di servizi il progetto di impianto, non dovrebbe presentare particolari difficoltà a essere integrata: posto che le misure di compensazione sono previste a favore del comune, l'accordo di quest'ultimo con il privato costituisce un solido fondamento, affinché le misure concordate siano riprese dall'autorizzazione come contenuto prescrittivo della stessa.

Trattandosi di compensazioni che, a seguito dell'accordo, diventano parte integrante del provvedimento autorizzatorio, esse devono necessariamente seguire il regime giuridico previsto per la loro imposizione autoritativa secondo il dettato normativo delle linee guida del 2010 e, pertanto, devono sostanziarsi in misure concrete e realistiche e non meramente patrimoniali.

È diverso il discorso se si prendono in considerazione convenzioni stipulate tra il comune e l'operatore privato al di fuori del procedimento autorizzatorio.

Come si è visto più sopra, esse promanano, dal punto di vista del privato, dall'autonomia negoziale di cui egli è titolare, mentre, nella prospettiva della pubblica amministrazione, i detti accordi costituiscono esplicazione in forma consensuale di un potere discrezionale.

Si tratta di quelle convenzioni sulle quali ci si è intrattenuti nel precedente paragrafo, che, non rinvenendo il proprio fondamento giuridico nella disciplina relativa al potere autoritativo di imposizione delle misure compensative, possono prevedere anche la mera corresponsione di somme di denaro da parte dell'operatore.

Sotto il profilo della legittimazione della pubblica amministrazione a stipulare siffatti accordi, pur prescindendo dalla capacità giuridica generale che a essa è pacificamente riconosciuta, si rinvengono taluni riferimenti normativi utili a definire un ulteriore solido fondamento giuridico.

In primo luogo, si è già osservato come l'art. 1, c. 5, L. n. 239/2004 preveda espressamente come gli enti locali abbiano il diritto di stipulare con i proponenti di opere di infrastrutturazione energetica accordi volti a determinare misure di compensazione.

D'altro canto, il già citato punto 13.4 dell'all. *Linee guida per il procedimento* nel disporre che "le Regioni o le Province delegate non possono subordinare la ricevibilità, la procedibilità dell'istanza o la conclusione del procedimento alla presentazione di previe convenzioni ovvero atti di assenso o gradimento, da parte di comuni il cui territorio è interessato dal progetto", esclude che la conclusione di una convenzione tra comune e privato possa assurgere a presupposto per il rilascio dell'autorizzazione unica, ma ne conferma (implicitamente, ma inequivocabilmente) l'ammissibilità.

Infine, proprio l'art. 1, c. 953, L. n. 145/2018, oggetto del sindacato di costituzionalità sul quale ci si è soffermati più sopra, suggerisce taluni spunti interpretativi nella direzione qui seguita.

La disposizione appena citata, nel prevedere che gli accordi non coerenti con i criteri contenuti nell'all. 2 delle linee guida del 2010 "siano rivisti alla luce" degli stessi, esplicita che è "fatta salva la libertà negoziale delle parti".

Emerge allora che, con riguardo alle convenzioni già in essere, il legislatore ha riconosciuto al privato il diritto alla revisione delle stesse in osservanza dei vincoli posti dalle linee guida, ma ha riservato all'autonomia negoziale delle parti la scelta di procedere in questa direzione o meno, legittimando quindi in tal senso anche l'amministrazione comunale.

Ne discende che anche il dettato legislativo in discussione, lungi dal considerare le prescrizioni ministeriali come vincolanti circa il contenuto degli obblighi deducibili negli accordi tra comuni e operatori privati, consente di trarre la conclusione secondo cui il quadro normativo di riferimento non pone alcun limite alla libertà negoziale delle parti, ove essa si espliciti al di fuori del procedimento autorizzatorio.

Sono due, in ultima analisi, le categorie di convenzioni concernenti le misure compensative che possono essere concluse tra comune e privato, in relazione alla realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili: la prima consiste negli accordi integrativi del provvedimento autorizzatorio finale ed è retta dalla disciplina pubblicistica concernente i limiti, qualitativi e quantitativi, delle misure di compensazione; la seconda è rappresentata da convenzioni concluse esternamente e parallelamente al procedimento volto all'ottenimento dell'autorizzazione unica e risponde agli ordinari parametri normativi che, da un lato, attengono all'esercizio del potere amministrativo in forma negoziale e, dall'altro, alla validità e alla tutela della meritevolezza del rapporto sinalagmatico.

ABSTRACT

*Electric power generating plants – Renewable sources – Authorization procedure
Territorial and environmental prejudice – Compensation measures
Agreements between Municipalities and private companies*

The paper addresses the general issue of the construction of electric power generating plants from renewable sources.

In the authorization procedure for these plants, the issue concerning the decision of fixing compensation measures for the territorial and environmental prejudice that the construction of these plants can cause often arises.

The problematic issues dealt with in the paper relate to the characteristics that the compensation measures must have and the validity of agreements between municipalities and private companies, in order to define the said compensation measures.

La Corte di Giustizia si pronuncia sulla gestione forestale slovacca: nuovi chiarimenti sulle misure di conservazione e sulla valutazione d'incidenza all'interno delle ZPS

LUCA BELVISO*

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Sez. IV, 22 giugno 2022
– Causa C-661/20 – Pres. I. Zimiele, Rel. A. Arabadjiev – Commissione europea (rappr. da C. Hermes e R. Lindenthal) contro Repubblica slovacca (rappr. da B. Ricziová).

Natura 2000 – Zona di protezione speciale – Gallo cedrone – Direttiva Habitat – Conservazione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatiche – Art. 6, paragrafi 2 e 3 della Direttiva Habitat – Misure di conservazione preventive – Valutazione d'incidenza – Programmi di gestione forestale – Tagli di alberi – Pesticidi – Direttiva Uccelli – Conservazione degli uccelli selvatici – Art. 4, par. 1 della Direttiva Uccelli – Misure di conservazione proattive.

La Repubblica slovacca

- esentando i programmi di preservazione delle foreste e le loro modifiche, i tagli d'urgenza e le misure destinate a prevenire le minacce alle foreste ed a eliminare le conseguenze dei danni causati da catastrofi naturali dall'obbligo, ove essi possano avere un impatto rilevante sulle zone Natura 2000, di essere sottoposti a un'opportuna valutazione della loro incidenza sulla zona interessata, tenuto conto degli obiettivi di conservazione di tale zona;

- non avendo adottato le opportune misure per impedire il degrado degli habitat e la perturbazione con conseguenze significative nelle zone di protezione speciale (ZPS) designate per la conservazione del gallo cedrone;

* Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

- non avendo adottato le misure speciali di conservazione applicabili all'habitat del gallo cedrone nelle ZPS designate per la sua conservazione al fine di garantire la sua sopravvivenza e la sua riproduzione nella sua area di distribuzione;

- è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza, rispettivamente, dell'art. 6, par. 3, della Direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, in combinato disposto con l'art. 7 di quest'ultima, dell'art. 6, par. 2, della Direttiva 92/43, in combinato disposto con l'art. 7 di quest'ultima, nonché dell'art. 4, par. 1, della Direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici.

SOMMARIO: 1. La sentenza della Corte di Giustizia. – 2. Le coordinate normative di riferimento. – 2.1. Per iniziare... – 2.2. Le misure di conservazione all'interno dei siti Natura 2000 e delle ZPS. – 2.3. La valutazione di incidenza all'interno dei siti Natura 2000 e delle ZPS. – 3. Le questioni giuridiche e i nodi interpretativi sciolti dalla Corte di Giustizia. – 3.1. Le misure di conservazione proattive all'interno delle ZPS non devono essere ferme allo stato di mero progetto e non devono essere temporanee. – 3.2. Le misure di conservazione preventive all'interno delle ZPS devono essere idonee rispetto agli obiettivi di conservazione del sito e, al contempo, non devono né costituire interventi episodici, né essere fermi allo stato di mero progetto. 3.3. La valutazione d'incidenza: alcune conferme in merito ai concetti di “piano”, “progetto”, “gestione” e “incidenza significativa”. – 4. Riflessioni conclusive, anche alla luce delle nuove Strategie europee sulla biodiversità e sulle foreste.

1. *La sentenza della Corte di Giustizia*

Con la sentenza in commento la Corte di Giustizia ha accolto integralmente il ricorso per inadempimento che, a dicembre 2020, la Commissione ha proposto contro la Slovacchia, sul presupposto che tale Paese, fra il 2017 e il 2020, avesse attuato, nell'ambito di dodici Zone di Protezione Speciale (ZPS) designate per la conservazione dell'habitat del gallo cedrone, una gestione forestale non conforme a quanto previsto, nell'ordinamento europeo, dalle Direttive Habitat (Direttiva 92/43/CEE, del 21 maggio 1992, avente ad oggetto “la conservazione degli habitat naturali e seminaturali, e della flora e della fauna selvatiche) e

Uccelli (Direttiva 2009/147/CE, del 30 novembre 2009, concernente “la conservazione degli uccelli selvatici”, che sostituisce l’originaria versione del 1979¹).

Secondo la Commissione, in particolare, l’intervento slovacco all’interno di tali zone si poneva in contrasto, primariamente, con l’art. 4, par. 1 della Direttiva Uccelli e con gli artt. 6, par. 2 e 7 della Direttiva Habitat, che prevedono che gli Stati membri devono adottare, all’interno delle ZPS, misure di conservazione proattive e preventive, astenendosi dall’assumere misure suscettibili di condurre al degrado degli habitat e alla significativa perturbazione delle specie per cui i siti sono stati ascritti alla rete Natura 2000.

Per la Commissione, infatti, tale Paese non aveva adottato le obbligatorie misure di conservazione all’interno di tali siti, e anzi aveva effettuato interventi di gestione forestale direttamente incidenti sulle risorse ambientali (ad esempio, i tagli intensivi di alberi su grandi superfici e l’utilizzo di pesticidi per debellare gli insetti subcorticali), conducendo a un eccessivo sfruttamento del patrimonio forestale e, con esso, alla distruzione dell’habitat del gallo cedrone e al declino della sua popolazione.

Inoltre, secondo la Commissione, l’intervento slovacco nell’ambito di tali aree risultava non conforme agli artt. 6, par. 3 e 7 della Direttiva Habitat, in base ai quali, anche all’interno delle ZPS, ogni piano e progetto nazionale, non direttamente connesso e necessario alla conservazione del sito, ma suscettibile di incidere in maniera significativa su di esso, deve essere sottoposto alla valutazione d’incidenza delle autorità nazionali competenti, che devono autorizzare la concreta attuazione della misura solo laddove abbiano l’assoluta certezza che essa non possa arrecare un pregiudizio all’integrità di tali siti.

Nel caso di specie, infatti, per la Commissione, la Slovacchia aveva deciso di attuare programmi di preservazione forestale e realizzare numerosi tagli di alberi in via d’urgenza senza sottoporre preventivamente tali misure alla valutazione d’incidenza delle autorità nazionali competenti.

A fronte di tali censure, e a seguito delle diverse argomentazioni delle parti – che verranno analizzate al paragrafo 3, dopo aver focalizzato

¹ La Direttiva 2009/147/CE, del 30 novembre 2009, ha infatti abrogato la precedente Direttiva 79/409/CEE, del 2 aprile 1979.

l'attenzione, al paragrafo 2, sulle principali coordinate normative della controversia – la Corte di Giustizia, come detto anche in premessa, ha accolto integralmente il ricorso della Commissione, ritenendo che la gestione forestale slovacca all'interno delle ZPS citate non fosse conforme all'art. 4, par. 1 della Direttiva Uccelli, nonché agli artt. 6, parr. 2 e 3, e 7 della Direttiva Habitat.

2. *Le coordinate normative di riferimento*

2.1. *Per iniziare...*

Se la pronuncia in esame si concentra sulle misure nazionali di conservazione e sulla valutazione d'incidenza nell'ambito delle ZPS, appare fondamentale richiamare, pur sinteticamente, le regole in materia di biodiversità, previste dal diritto comunitario, oggi europeo, che sovrintendono la costruzione della rete Natura 2000².

Le normative che contengono tali regole, e che vengono in rilievo all'interno della sentenza, sono due: la Direttiva Habitat e la Direttiva Uccelli.

Entrambi gli atti normativi citati si propongono di salvaguardare la biodiversità – considerata patrimonio naturale e comune dell'Unione europea, identitario e unificante dei suoi popoli³ – a fronte delle molteplici ed eterogenee minacce, naturali e sempre più frequentemente antropiche, che minano la conservazione degli habitat e delle specie selvatiche, compresi gli uccelli⁴.

Per conseguire tale obiettivo, il legislatore comunitario ha previsto

² Fra i contributi in materia, si segnala, per l'eshaustività della trattazione, A. PORPORATO, *La tutela della fauna, della flora e della biodiversità*, in A. CROSETTI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. III, *La tutela della natura e del paesaggio*, Milano, 2014, pp. 737 ss.

³ Cfr. considerando nn. 4 e 7 della Direttiva Uccelli e considerando n. 4 della Direttiva Habitat.

⁴ Infatti, nel territorio europeo – come emerge dalla parte motivazionale delle Direttive citate – “gli habitat naturali non cessano di degradarsi” e “un numero crescente di specie selvatiche – compresi anche gli uccelli selvatici e migratori (considerando n. 3 della Direttiva Uccelli) – è gravemente minacciato”, specialmente da “pericoli [...] di natura transfrontaliera” (considerando n. 3 della Direttiva Habitat).

– nella Direttiva Habitat, ma prevedendo un espresso raccordo con la Direttiva Uccelli⁵ – la costituzione di una rete ecologica europea di zone da conservare denominata rete Natura 2000.

Quest'ultima, che appare oggi molto vasta⁶, comprende, in particolare:

- le Zone Speciali di Conservazione (ZSC), volte al mantenimento e al ripristino di differenti tipi di habitat (selezionati per le loro caratteristiche naturali⁷ o per le specie che vi vivono⁸), che vengono designate formalmente dagli Stati membri in forza di un elenco – il cd. elenco dei Siti di Importanza Comunitaria (SIC) – che viene redatto dalla Commissione a seguito di approvazione delle proposte provenienti dai singoli Paesi (che sono tenuti alla redazione di appositi elenchi nazionali)⁹;

⁵ Basti considerare, a titolo esemplificativo, che la Direttiva Habitat: all'art. 3, par. 1, include le ZPS, designate dagli Stati sulla base della Direttiva Uccelli, all'interno della rete Natura 2000; all'art. 7, ha disposto l'applicazione dei paragrafi 2-4 dell'art. 6 della stessa Direttiva – che riguardano le misure di conservazione preventive e la necessità di effettuare una valutazione d'incidenza anteriormente alla realizzazione di alcuni piani o progetti – anche alle ZPS.

⁶ Attualmente, tale rete si compone di oltre 27 mila siti, per una estensione superiore al 18% della superficie terrestre e al 6 % della superficie marina dell'Unione europea.

⁷ Per la specifica individuazione degli habitat naturali di interesse comunitario la cui conservazione richiede la designazione di ZSC, la Direttiva Habitat rinvia all'Allegato I. Va precisato, tuttavia, che la definizione di "habitat naturale" offerta dall'art. 1, lett. b) della Direttiva Habitat fa riferimento a zone, terrestri o acquatiche, peculiari per le proprie caratteristiche (geografiche, abiotiche e biotiche), che possono essere interamente naturali o anche soltanto "seminaturali", sul presupposto – di cui mostra piena consapevolezza il legislatore comunitario – che la preservazione della biodiversità presuppone anche la presenza dell'uomo e, soprattutto, un equilibrio fra la natura e le attività antropiche che incidono sul territorio. In tal senso, M. BROCCA, *La rete Natura 2000*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Diritto forestale e ambientale. Profili di diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2020, p. 159.

⁸ Per la specifica individuazione delle specie selvatiche d'interesse comunitario la cui conservazione richiede la designazione di ZSC, la Direttiva Habitat rinvia all'Allegato II. Si fa riferimento, in particolare, agli "habitat di specie", che, come chiarisce l'art. 1, lett. f) della Direttiva Habitat, costituiscono un ambiente, definito da fattori (abiotici e biotici) specifici, in cui vive la specie in "almeno" una delle fasi del suo ciclo biologico.

⁹ Cfr. artt. 3, par. 2, 4 e 5 della Direttiva Habitat. Da tali disposizioni si evince che l'istituzione di una ZSC segue a un procedimento caratterizzato dalla collaborazione delle autorità nazionali ed europee e che prevede: innanzitutto, la proposta, elaborata dagli Stati membri e trasmessa alla Commissione, predisposta sulla base di determinati criteri (previsti dall'Allegato III della Direttiva Habitat) e delle informazioni scientifiche pertinenti, nonché

- i Siti di Importanza Comunitaria (SIC) appena richiamati;
- le Zone di Protezione Speciale (ZPS), ovverosia territori idonei, per estensione e localizzazione geografica, alla conservazione degli uccelli selvatici e dell'avifauna migratoria, che vengono designate dagli Stati membri sulla base della Direttiva Uccelli¹⁰.

Nella costruzione di tale rete, gli Stati membri – a cui spetta il ruolo più importante – non intervengono, però, solo nell'individuazione e nella formale designazione di tali zone, ma anche, e soprattutto, come si vedrà analiticamente nei successivi paragrafi, nella definizione delle misure di conservazione e nella realizzazione della valutazione d'incidenza quale controllo tecnico-preventivo relativo alla compatibilità di determinate misure nazionali con gli obiettivi di conservazione relativi a tali siti.

2.2. *Le misure di conservazione all'interno dei siti Natura 2000 e delle ZPS*

Poste le premesse generali, la sentenza in esame richiede di porre l'attenzione, innanzitutto, sulle misure di conservazione che gli Stati membri sono tenuti ad adottare per proteggere i siti che ricadono all'interno della rete Natura 2000, e più in particolare nelle ZPS.

A tal fine, la principale previsione normativa di riferimento è rappresentata dall'art. 6 della Direttiva Habitat: una disposizione, questa, la cui lettura non risulta per nulla “piana” e che, non a caso, è stata più volte oggetto di interpretazione, da una parte, della Corte di Giustizia, dall'altra, della Commissione, che è intervenuta – l'ultima volta adottando, in data 25 gennaio 2019, la Comunicazione relativa alla “*Gestione dei siti Natura 2000, Guida all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva 92/43/CEE*”, che sostituisce e aggiorna la precedente versione del 2000 – per offrire chiarimenti agli Stati membri.

formalizzata in appositi elenchi nazionali, circa l'individuazione delle zone da individuare come Siti di Importanza Comunitaria (SICp); successivamente, l'approvazione delle proposte nazionali da parte della Commissione, che provvede alla formazione di un unico elenco comunitario di SIC; infine, la formale designazione quali ZSC dei siti contenuti in tale ultimo elenco, da parte degli Stati, “il più rapidamente possibile e entro un termine massimo di sei anni” dalla data in cui il sito è stato inserito per la prima volta nell'elenco comunitario.

¹⁰ Cfr. art. 4, par. 1 della Direttiva Uccelli. Per alcuni rilievi sulla designazione di tali zone da parte degli Stati membri, si veda M. LEGGIO, *La tutela della biodiversità nelle aree umide artificiali: l'istituzione di una ZPS nel bilanciamento tra tutela dell'avifauna e interesse del privato*, in questa *Rivista*, 2021, n. 2, 439 ss.

La disposizione citata prevede, in particolare, due tipi di misure di conservazione: quelle proattive, previste dal paragrafo 1¹¹, e quelle preventive, disciplinate dal paragrafo 2¹².

Tali misure di conservazione, se confrontate fra loro, presentano tratti comuni e differenze.

Concentrando l'attenzione sui profili di continuità, si riscontra che tali misure sono, in ogni caso: di provenienza nazionale, dato che, in applicazione del principio di sussidiarietà¹³, vengono adottate (ma anche attuate¹⁴) dagli Stati membri; finalizzate alla conservazione di habitat e di specie selvatiche, e dunque a realizzare una gestione sostenibile di tali siti incidendo sul rapporto fra l'interesse alla protezione della biodiversità e quello relativo allo svolgimento delle attività socioeconomiche¹⁵;

¹¹ Testualmente, l'art. 6, par. 1 della Direttiva Habitat prevede che “per le Zone Speciali di Conservazione, gli Stati membri stabiliscono le misure di conservazione necessarie che implicano, all'occorrenza, appropriati piani di gestione, specifici o integrati ad altri piani di sviluppo, e le opportune misure regolamentari, amministrative o contrattuali che siano conformi alle esigenze ecologiche dei tipi di habitat naturali di cui all'Allegato I e delle specie di cui all'Allegato II presenti nei siti”.

¹² L'art. 6, par. 2 della Direttiva Habitat stabilisce, in particolare, che “gli Stati membri adottano le opportune misure per evitare, nelle Zone Speciali di Conservazione, il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie, nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate, nella misura in cui tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi della presente Direttiva”.

¹³ Tale principio viene richiamato nella “premessa” contenuta nella Comunicazione della Commissione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat.

¹⁴ Quanto all'attuazione di tali misure, infatti, la Corte di Giustizia ha chiarito che “l'art. 6, par. 1, della Direttiva Habitat e l'art. 4, par. 1 e 2, della Direttiva Uccelli, a pena di essere privati del loro effetto utile, richiedono non soltanto l'adozione delle misure di conservazione necessarie al mantenimento di uno stato di conservazione soddisfacente degli habitat e delle specie protetti all'interno del sito interessato, ma anche, e soprattutto, la loro effettiva attuazione” (così, CGUE, Grande Sezione, sent. 17 aprile 2018, Causa C-441/17, *Commissione contro Polonia, Foresta di Białowież a.*, punto 213). Al di là che la sentenza richiamata facesse espresso riferimento alle misure di conservazione proattive, si tratta di un rilievo che vale per tutte le misure di conservazione, incluse quelle preventive: non a caso, dalla “premessa” contenuta nella Comunicazione della Commissione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat si deduce che gli Stati membri hanno ampio spazio di manovra nella “attuazione pratica” delle misure di conservazione concernenti i vari siti della rete Natura 2000.

¹⁵ Cfr. ancora, la “premessa” della Comunicazione della Commissione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat.

obbligatorie in relazione all'*an*, dal momento che gli Stati sono tenuti ad adottarle in riferimento alle zone a cui le stesse si riferiscono¹⁶, ma discrezionali in merito al *quid* e al *quomodo*, avendo gli stessi ampia flessibilità sia nella scelta della natura delle misure da adottare (dunque normativa, amministrativa, negoziale), che nella determinazione dei loro contenuti¹⁷; infine, specifiche per sito e adottate tenendo conto, caso per caso, delle "esigenze ecologiche" di tali habitat e specie all'interno del sito¹⁸, delle attività umane che vi vengono svolte¹⁹ e degli obiettivi specificamente definiti a livello di sito²⁰.

¹⁶ Per quanto riguarda le misure di conservazione proattive, la Corte di Giustizia ha chiarito che "la Direttiva impone l'adozione di misure di conservazione [proattive] necessarie, il che esclude ogni margine discrezionale in materia degli Stati membri e limita le eventuali facoltà [...] delle autorità nazionali ai mezzi da impiegare ed alle scelte tecniche da operare nell'ambito delle dette misure" e che "con i termini usati all'art. 6, par. 1, della Direttiva [...], il legislatore comunitario ha voluto imporre agli Stati membri l'obbligo di adottare le misure di conservazione necessarie che sono rispondenti alle esigenze ecologiche dei tipi di habitat naturali e delle specie considerati, rispettivamente, agli Allegati I e II della Direttiva" (così, CGCE, Sez. VI, sent. 10 maggio 2007, Causa C-508/04, *Commissione contro Repubblica d'Austria*, punti 76 e 87). Relativamente alle misure di conservazione preventive, si veda, invece, la Comunicazione della Commissione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat, punto 3.5., "Indicatori di degrado e perturbazione".

¹⁷ In relazione alle misure di conservazione proattive, cfr. il punto 2.4.2., "Misure regolamentari, amministrative o contrattuali" della Comunicazione della Commissione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat; per quanto riguarda quelle preventive, cfr. il punto 3.3., "Che cosa significa «adottano le opportune misure per evitare»" della medesima Comunicazione, oltre che CGUE, Sez. IV, sent. 24 novembre 2011, Causa C-404/09, *Commissione contro Spagna*, punto 126.

¹⁸ Per le misure di conservazione proattive, tale richiamo emerge direttamente dal testo dell'art. 6, par. 1 della Direttiva Habitat, con la precisazione che "le esigenze ecologiche possono variare da una specie all'altra, ma anche, per la stessa specie, da un sito all'altro" (cfr. il punto 2.3.3., "Le esigenze ecologiche", della Comunicazione della Commissione riguardante l'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat). Per quanto riguarda le misure di conservazione preventive, cfr. il punto 3.5.1., "Degrado dei tipi di habitat e degli habitat di specie" della medesima Comunicazione.

¹⁹ Cfr. art. 2, par. 3 della Direttiva Habitat, che, in relazione a tutti i tipi di misure di conservazione, richiede di tenere conto delle "esigenze economiche, sociali e culturali" e delle "particolarità regionali e locali" dell'area.

²⁰ In riferimento alle misure di conservazione proattive, come emerge dal punto 2.3.1., "Definizione degli obiettivi di conservazione a livello di sito" della Comunicazione della Commissione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat, la Commissione ha chiarito che "è importante operare una distinzione tra gli obiettivi

Per quanto concerne, invece, gli elementi di diversificazione, si rilevano:

- in primo luogo, la logica sottesa alla misura;
- in secondo e ultimo luogo, il campo di applicazione.

Partendo dalla logica sottostante, va precisato che le misure proattive costituiscono misure positive, di gestione attiva, che sono volte a mantenere, o all'occorrenza ripristinare, determinati habitat e specie selvatiche (in particolare, quelli indicati nei primi due allegati alla Direttiva²¹).

Quanto ai concreti indirizzi contenuti nella Direttiva, è previsto che gli Stati membri possano adottare e attuare, in combinazione fra loro, "misure regolamentari, amministrative o contrattuali", inclusi, "all'occorrenza", anche i "piani di gestione"²²: in tale contesto, ove gli Stati godono dunque di ampia flessibilità, quel che rileva è che, in ogni caso, tali misure risultino idonee e necessarie per garantire a tali habitat e specie uno "stato di conservazione soddisfacente"²³.

[specifici] di conservazione di singoli siti e l'obiettivo generale del raggiungimento di uno stato di conservazione soddisfacente" di tutti gli habitat e di tutte le specie che rivestono "interesse comunitario" in tutta la loro area di ripartizione naturale nel territorio dell'Unione, obiettivo espresso, quest'ultimo, dall'art. 2 della Direttiva Habitat. Per quanto concerne gli specifici obiettivi di sito, il cui raggiungimento contribuisce al conseguimento di quello generale, la Commissione ha affermato che gli stessi devono essere definiti "per tutte le specie e i tipi di habitat che vi sono presenti in maniera significativa", "a lungo termine" e "stabili nel tempo".

Analogamente, si vedano, per le misure di conservazione preventive, i punti 3.4., "L'attuazione è diversa per il degrado e la perturbazione?" e 3.5.1., "Degrado dei tipi di habitat e degli habitat di specie" della medesima Comunicazione, ove, analogamente, si richiamano gli "obiettivi di conservazione a livello di sito" e la necessità di tenerne conto nella definizione delle misure di conservazione.

²¹ L'art. 6, par. 1 della Direttiva Habitat deve essere letto, infatti, in combinazione con l'art. 1, lett. a) della medesima, in merito alla natura di conservazione di tali misure, nonché con gli Allegati I e II, che consentono l'individuazione specifica degli habitat e delle specie protette mediante tali misure di conservazione.

²² Come ha specificato dalla Commissione nella Comunicazione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat, Punto 2.4.1. "I piani di gestione", i piani di gestione, pur solo eventuali, costituiscono "un utile strumento per garantire che l'attuazione delle disposizioni dell'art. 6, par. 1, avvenga in modo chiaro e trasparente, e con la partecipazione delle parti interessate". Gli stessi devono essere "appropriati", oltre che, a seconda dei casi, "specifici" per i siti della rete Natura 2000 o "integrati ad altri piani di sviluppo".

²³ Cfr. art. 1, lett. e) e i) della Direttiva Habitat, richiamate dall'art. 1, lett. a) della medesima Direttiva, che, come detto, deve essere letto insieme all'art. 6, par. 1.

Diversamente, le misure preventive sono volte – in attuazione del principio di prevenzione – a evitare, che si realizzi del tutto o che possa proseguire, il “degrado degli habitat”²⁴ e la significativa “perturbazione delle specie”²⁵ per i quali i siti sono stati designati e inclusi all’interno della rete Natura 2000²⁶.

Tali misure devono essere idonee²⁷ e necessarie per evitare che si concretizzino, o che si protraggano, i danni correlati ai rischi di degrado e perturbazione, che possono essere correlati sia a eventi naturali (purché prevedibili), che ad attività antropiche²⁸, finendo per incidere, direttamente, sull’esercizio delle attività umane (a titolo esemplificativo, si pensi alla sospensione o alla limitazione delle attività che riguardano l’agricoltura, la silvicoltura, la caccia e la pesca).

Relativamente al campo di applicazione, va precisato che le misure di conservazione proattive risultano obbligatorie: ai sensi della Direttiva Habitat, in relazione alle ZSC (e, in casi eccezionali, ai SIC²⁹); in base alla Direttiva Uccelli, con riferimento alle ZPS.

²⁴ Per “degrado” si intende “qualsiasi forma di deterioramento fisico”, tenendo conto “di tutte le influenze sull’ambiente che ospita gli habitat (spazio, acqua, aria, suolo)”, fra cui, ad esempio, la riduzione della superficie o della sua funzionalità. Cfr. il punto 3.5.1., “Degrado dei tipi di habitat e degli habitat di specie” della Comunicazione della Commissione relativa all’interpretazione dell’art. 6 della Direttiva Habitat.

²⁵ In particolare, “la perturbazione di una specie in un sito è determinata da eventi, attività o processi che contribuiscono, all’interno del sito, a un declino a lungo termine della popolazione della specie – o – a una riduzione o al rischio di riduzione della sua area di ripartizione naturale”. Cfr. il punto 3.5.2., “Perturbazione delle specie” della Comunicazione della Commissione relativa all’interpretazione dell’art. 6 della Direttiva Habitat.

²⁶ In particolare, si fa riferimento agli habitat naturali elencati nell’Allegato I della Direttiva Habitat, nonché agli habitat delle specie individuate nell’Allegato II della Direttiva Habitat e nell’Allegato I della Direttiva Uccelli, nonché delle specie migratorie indicate nell’art. 4, par. 2, della stessa Direttiva, che hanno condotto alla designazione del sito e alla sua inclusione all’interno della rete Natura 2000. Cfr. il punto 3.5.1., “Degrado dei tipi di habitat e degli habitat di specie” della Comunicazione della Commissione relativa all’interpretazione dell’art. 6 della Direttiva Habitat.

²⁷ Quanto all’idoneità, in particolare, è richiesto che tali misure siano “specifiche, coerenti e complete”, oltre che in grado di assicurare una “sufficiente protezione” di tali aree. Cfr. CGCE, Sez. II, sent. 11 dicembre 2008, Causa C-293/07, *Commissione contro Grecia*, punti 26-29.

²⁸ Cfr. CGCE, Sez. III, sent. 20 ottobre 2005, Causa C-6/04, *Commissione contro Regno Unito e Irlanda del Nord*, punto 34.

²⁹ In via generale, infatti, ai SIC non si applica l’art. 6, par. 1 della Direttiva Habitat,

In relazione a queste ultime aree – d’interesse nel caso in esame – si rileva che la Direttiva Habitat, all’art. 6, par. 1, non menziona le ZPS fra i siti che devono essere obbligatoriamente protetti da misure di conservazione proattive. Tuttavia, come ha ricordato la Commissione, tale mancato riferimento non si traduce in un vuoto di tutela: gli Stati membri, infatti, sono comunque tenuti ad adottare misure analoghe nell’ambito di tali siti in forza della Direttiva Uccelli, che, agli artt. 2, 3, par. 1 e 4, parr. 1 e 2, dispone l’obbligatoria adozione di misure di conservazione proattive, specifiche per sito, adottate tenendo conto delle esigenze ecologiche e delle attività umane, nonché correlate a obiettivi di sito. In tal caso, in particolare, le misure nazionali sono dirette a conservare una varietà e una superficie sufficiente di habitat per tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo (art. 3, par. 1), nonché ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione nella rispettiva area di distribuzione sia delle specie ornitologiche di cui all’Allegato I che sono presenti in maniera significativa nel sito, sia delle specie migratrici non indicate in tale Allegato ma che ritornano regolarmente nel territorio dell’Unione (art. 4, parr. 1 e 2)³⁰.

Per quanto concerne le misure di conservazione preventive, il campo di applicazione appare ancora più ampio, dato che le stesse devono essere obbligatoriamente adottate dagli Stati membri non solo nelle ZSC, ma anche, in via generale, nei SIC³¹ e nelle ZPS.

con la conseguenza che, per i Paesi membri, l’adozione di misure di conservazione proattive risulta meramente facoltativa. Tuttavia, la definizione di tali misure diviene obbligatoria nel caso eccezionale in cui tali siti non siano stati dagli stessi designati come ZSC entro 6 anni dall’inserimento nell’elenco comunitario, in violazione dell’art. 4, par. 4 della Direttiva Habitat (cfr. il punto 1.4.2., “Siti ai sensi della Direttiva Habitat” della Comunicazione della Commissione relativa all’interpretazione dell’art. 6 della Direttiva Habitat).

³⁰ Cfr. il punto 2.3.1., “Definizione degli obiettivi di conservazione a livello di sito” della Comunicazione della Commissione relativa all’interpretazione dell’art. 6 della Direttiva Habitat.

³¹ Infatti, non appena un sito viene iscritto nell’elenco comunitario dei SIC (cfr. art. 4, par. 5 della Direttiva Habitat) – senza che sia necessaria, dunque, anche la designazione nazionale del sito quale ZSC – esso è soggetto all’art. 6, par. 2 della Direttiva Habitat, con la conseguenza che gli Stati membri sono già tenuti ad adottare le misure di conservazione preventive.

A tal fine, va anzi precisato che le istituzioni europee tendono a richiedere agli Stati membri di adottare misure di conservazione preventive ancor prima che un sito

Per queste ultime aree, infatti – d’interesse nel presente lavoro – l’art. 7 della Direttiva Habitat ha disposto che – in sostituzione degli obblighi previsti dall’art. 4, par. 4 della Direttiva Uccelli – si applichino le misure di conservazione preventive di cui all’art. 6, par. 2 della Direttiva Habitat, così equiparando tali zone alle ZSC e ai SIC, e rendendo tali misure obbligatorie all’interno di tutti i siti della rete Natura 2000.

2.3. La valutazione di incidenza all’interno dei siti Natura 2000 e delle ZPS

Oltre alle misure di conservazione, la sentenza in esame richiede di analizzare, preliminarmente, la valutazione d’incidenza, disciplinata dai paragrafi 3 e 4 dell’art. 6 della Direttiva Habitat³².

sia stato qualificato come SIC, anticipandone così la tutela. Infatti: da una parte, la Corte di Giustizia ha più volte affermato che gli Stati membri sono tenuti ad adottare misure “di salvaguardia” in relazione ai SIC contenuti negli elenchi nazionali e proposti alla Commissione (e cioè, verso i SICp) ancor prima dell’approvazione da parte di quest’ultima, includendo fra tali misure, ad esempio, il diniego di autorizzazione in relazione a eventuali interventi che rischiano di degradare e compromettere seriamente le caratteristiche ecologiche di tali siti (CGUE, Sez. III, 11 aprile 2013, Causa C-258/11, *Peter Sweetman*, punti 22-23; Sez. II, 14 settembre 2006, Causa C-244/05, *Bund Naturschutz e altri*, punti 38 e 47; Sez. II, 13 gennaio 2005, Causa C-117/03, *Dragaggi e altri*, punto 29); dall’altra, la Commissione ha affermato che gli Stati membri sono tenuti a proteggere anche i siti che neppure sono stati indicati in un elenco nazionale, ma che, in base alle prove scientifiche e secondo i criteri previsti dall’Allegato III della Direttiva Habitat, dovrebbero (nel caso in cui l’elenco non sia mai stato presentato) o avrebbero dovuto (qualora l’elenco sia stato presentato, ma risulti incompleto) essere oggetto di proposta nazionale (cfr. il punto 1.4.2. “Siti ai sensi della Direttiva Habitat” della Comunicazione della Commissione relativa all’interpretazione dell’art. 6 della Direttiva Habitat), con conseguente equiparazione di tali siti ai SICp.

³² Testualmente, l’art. 6 della Direttiva Habitat prevede: al comma 3, che “qualsiasi piano o progetto, non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito, ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell’incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell’incidenza sul sito e fatto salvo il par. 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l’integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell’opinione pubblica”; al comma 4, che “qualora, nonostante conclusioni negative della valutazione dell’incidenza sul sito e in mancanza di soluzioni alternative, un piano o progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse

Come ha rilevato la dottrina, la valutazione d'incidenza rappresenta una delle più importanti misure di protezione della biodiversità all'interno di tutti i siti della rete Natura 2000 – dato che si applica alle ZSC, ai SIC³³, ma anche, tramite il rinvio operato dall'art. 7 della Direttiva Habitat all'art. 6, par. 3, alle ZPS – che risponde a diversi principi del diritto ambientale, come quelli di prevenzione, precauzione e integrazione ambientale³⁴.

Le disposizioni sopra citate delineano, in particolare, una procedura progressiva, costituita da diverse fasi, poste fra loro in un ordine necessario e ognuna delle quali dipendente dalla precedente³⁵.

Tale procedura si articola, in particolare, in:

- una prima fase, necessaria, di valutazione preliminare, ove le autorità nazionali competenti devono comprendere se la misura debba essere sottoposta a valutazione d'incidenza, dovendo accertare, dunque: in primo luogo, se si tratti di un piano o di un progetto, in secondo luogo, che lo stesso non sia direttamente connesso e necessario per la gestione del sito, infine, che possa avere un'incidenza significativa su di esso;

- una seconda fase, anch'essa necessaria, di controllo tecnico-preventivo, valutazione e decisione delle autorità nazionali competenti, che de-

pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, lo Stato membro adotta ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata". In dottrina, cfr., fra gli altri, A. GRATANI, *Direttiva "Habitat": le misure compensative e la doppia fase di valutazione di incidenza ambientale*, in *questa Rivista*, 2018, pp. 518 ss.

³³ Infatti, essa si applica non solo alle ZSC, ma anche ai SIC (cfr. art. 4, par. 5 della Direttiva Habitat, che rinvia all'art. 6, par. 3) e persino ai SICp (cfr. il punto 1.4.2. "Siti ai sensi della Direttiva Habitat" della Comunicazione della Commissione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat).

³⁴ Su tale ricollegamento, si veda, in dottrina, M. BROCCA, *La valutazione d'incidenza*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Diritto forestale e ambientale. Profili di diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 171, che sostiene che tale istituto sia espressione dei principi di prevenzione e precauzione, richiamati all'art. 191 TFUE, dato che mira a evitare la produzione di effetti negativi delle attività umane sull'ambiente e, in più momenti, dà rilevanza alla semplice probabilità che si realizzino pregiudizi senza richiedere la certezza; integrazione ambientale di cui all'art. 11 TFUE, dato che sono sottoposti alla valutazione d'incidenza piani e progetti che non sono stati predisposti per la specifica gestione del sito, bensì per altri obiettivi e nell'ambito di politiche diverse da quella ambientale ma che hanno comunque ricadute sulla zona protetta.

³⁵ Cfr. il punto 4.2., "Ambito di applicazione" della Comunicazione della Commissione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat.

vono autorizzare la realizzazione del piano o del progetto solo laddove abbiano acquisito l'assoluta certezza che lo stesso non possa pregiudicare l'integrità del sito;

- una terza fase, meramente eventuale, che subentra se, nonostante una valutazione negativa, lo Stato decida di realizzare comunque il piano o il progetto.

Soffermando l'attenzione sulla prima fase – che direttamente viene in rilievo nella sentenza in esame – la Direttiva Habitat prevede, specificamente, che ogni misura nazionale di pianificazione o di progettazione, non direttamente connessa e necessaria per la gestione del sito, ma che possa avere un'incidenza significativa sullo stesso, debba essere autorizzata dalle autorità nazionali competenti, preliminarmente alla sua realizzazione, all'esito di un'opportuna valutazione – denominata, appunto, valutazione di incidenza – volta a scongiurare il rischio che tale misura possa arrecare un pregiudizio all'integrità di tale sito.

Se la finalità dell'istituto è pacifica e risulta essere quella preventiva, dato che la valutazione in esame vuole evitare che si realizzi un pregiudizio all'integrità dei siti Natura 2000, diverse sono invece le questioni incerte, correlate alla disciplina sottesa alla prima fase citata, che hanno richiesto un maggiore sforzo interpretativo delle istituzioni europee.

Osservando tali questioni, ci si è interrogati, allora, innanzitutto, sul significato da attribuire alle parole “piano” e “progetto” contenute nell'art. 6, par. 3 della Direttiva Habitat.

In merito, si rileva che, in assenza di espresse definizioni contenute nella Direttiva citata, la Corte di Giustizia ha più volte sostenuto che, al fine di proteggere effettivamente tali siti, occorre interpretare estensivamente tali locuzioni, includendo: nei piani, ogni strumento di programmazione territoriale di scala più o meno ampia, come i piani urbanistici o quelli di gestione o preservazione forestale³⁶; nei progetti, anche i lavori umani che incidono direttamente sull'ambiente naturale (come ad esempio la costruzione di una strada o di una diga) e le attività periodiche

³⁶ Cfr. CGUE, Grande Sezione, sent. 17 aprile 2018, Causa C-441/17 (*Commissione contro Polonia, Foresta di Białowież a*), punti 107-108; ma anche, prima, CGCE, Sez. III, sent. 20 ottobre 2005, Causa C-6/04, *Commissione contro Regno Unito e Irlanda del Nord*, punto 52, in materia di VAS.

mirate allo sfruttamento delle risorse naturali (come la caccia, la pesca, il taglio degli alberi, e via dicendo)³⁷.

Ancora, ci si è chiesti quale fosse il significato da attribuire, nella stessa previsione, al termine “gestione”, dato che solo i piani e i progetti, non direttamente connessi e necessari – appunto – alla “gestione” del sito, possono essere oggetto di valutazione d’incidenza.

In relazione a tale problema interpretativo, che sorge dal dettato normativo scarno, la Corte di Giustizia ha equiparato tale locuzione a quella di “conservazione”, prevista dagli artt. 6, par. 1 e 1, lett. a) della Direttiva Habitat, con la conseguenza che se un piano o un progetto risulta direttamente collegato a obiettivi di conservazione e appare necessario per conseguirli, allora non sarà oggetto di valutazione d’incidenza. Tuttavia, la stessa Corte, in alcune recenti sentenze, proprio al fine di allargare quanto più possibile lo spettro applicativo della valutazione di incidenza, sembra essersi spinta più in là, esentando da tale valutazione soltanto i piani e i progetti che sono diretti alla conservazione del sito in via esclusiva (ipotesi, questa, rara, alla luce del fatto che tali piani o progetti tendono a far coesistere interventi di conservazione e operazioni di gestione forestale)³⁸.

Infine, ci si è ancora chiesti quando sussista una “incidenza significativa” di tali piani e progetti sui siti della rete Natura 2000, indagando anche in questo caso il significato di una locuzione contenuta all’interno della disposizione citata.

Rispetto a tale quesito, la Corte di Giustizia ha chiarito che, al fine di attivare la procedura in esame, è sufficiente, in attuazione del principio di precauzione, che vi sia – non l’assoluta certezza, bensì – la mera probabilità di un’incidenza significativa sul sito³⁹. Inoltre, su tale punto, va precisato che, sulla base dei chiarimenti offerti dalla Commissione europea, il termine “incidenza” rimanda agli effetti della misura⁴⁰, mentre la “signi-

³⁷ Cfr. CGCE, Grande Sezione, sent. 24 ottobre 1996, Causa C-72/95, *Kraaijeveld*, punti 30 e 31, in materia di VIA.

³⁸ Cfr. CGUE, Grande Sezione, sent. 17 aprile 2018, Causa C-441/17, punto 123 (*Commissione contro Polonia, Foresta di Białowież a*).

³⁹ Cfr. CGCE, Grande Sezione, sent. 7 settembre 2004, Causa C-127/02, *Waddenzee*, punti 39-44.

⁴⁰ Cfr. il punto 4.5.1., “Possa avere...” della Comunicazione della Commissione relativa all’interpretazione dell’art. 6 della Direttiva Habitat.

ficatività” si deduce dalle particolarità e dalle condizioni ambientali del sito protetto e interessato dal piano o dal progetto, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del sito e delle sue caratteristiche ecologiche⁴¹.

3. *Le questioni giuridiche e i nodi interpretativi sciolti dalla Corte di Giustizia*

Cercando ora di esaminare le questioni giuridiche e di cogliere i nodi interpretativi sciolti dalla Corte di Giustizia, è possibile articolare l'analisi in tre punti, corrispondenti alle censure della Commissione, che riguardano, nell'ordine: a) le misure di conservazione proattive; b) le misure di conservazione preventive; c) la valutazione di incidenza.

3.1. Le misure di conservazione proattive all'interno delle ZPS non devono essere ferme allo stato di mero progetto e non devono essere temporanee

In relazione alle misure di conservazione proattive, la vicenda in esame assume rilevanza nella misura in cui la Commissione, nel ricorso per inadempimento promosso dinanzi alla Corte di Giustizia, ha ritenuto che la Slovacchia, in sette delle dodici zone forestali designate come ZPS per la protezione dell'habitat del gallo cedrone, non avesse adottato – in violazione dell'art. 4, par. 1 della Direttiva Uccelli, che, come detto nel precedente paragrafo, impone agli Stati membri di assumere misure di conservazione proattive all'interno delle ZPS – misure positive, e in particolare i programmi nazionali di preservazione forestale⁴², volte a garantire la sopravvivenza e la riproduzione, nella propria area di distribuzione, di tale specie ornitologica, protetta in quanto prevista dall'Allegato I della Direttiva Uccelli e presente in maniera significativa in tali siti.

In relazione a tale censura, la Slovacchia si è difesa sostenendo di aver già elaborato, per la protezione delle sette aree citate, diversi progetti di conservazione (fra cui anche la creazione di una riserva nazionale), oltre

⁴¹ Cfr. il punto 4.5.2. “Incidenze significative” della Comunicazione della Commissione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat.

⁴² Punto 114.

che di aver comunque assunto anche misure temporanee di salvaguardia⁴³.

A fronte di tali argomentazioni, la Corte di Giustizia, dopo aver ricordato che, secondo l'art. 4, par. 1, della Direttiva Uccelli, gli Stati membri devono adottare e attuare misure di conservazione positive volte al mantenimento sostenibile dell'habitat delle specie ornitologiche contemplate dall'Allegato I della Direttiva Uccelli e significativamente presenti nei siti Natura 2000, che a sua volta costituisce il presupposto per garantire la sopravvivenza e la riproduzione di dette specie nella loro area di distribuzione, ha accolto la censura della Commissione e ha ritenuto che la gestione forestale slovacca non fosse conforme alla previsione europea citata.

Sono state due, in particolare, le argomentazioni che sono risultate dirimenti per decidere.

Da una parte – quale prima argomentazione – la Corte ha sostenuto che “se è vero [...] che tale Stato membro ha elaborato e preparato un certo numero di progetti intesi a garantire la conservazione degli habitat del gallo cedrone nelle ZPS designate [...] ciò non toglie che si tratti unicamente di progetti che, sia alla data di scadenza del termine fissato nel parere motivato, che alla data di proposizione del presente ricorso, non sono stati finalizzati, né, a maggior ragione, attuati” dallo Stato membro⁴⁴.

Dall'altro – quale seconda e ultima argomentazione – la stessa ha ritenuto che le misure di conservazione adottate fossero soltanto temporanee, risultando perciò inadeguate a “costituire una garanzia duratura del mantenimento di uno stato di conservazione soddisfacente” dell'habitat del gallo cedrone⁴⁵.

Alla luce di tali rilievi, emerge, allora, un approccio rigoroso della Corte di Giustizia, che non è stata persuasa dalle tesi fatte proprie, pur implicitamente, dalla Slovacchia, secondo cui l'elaborazione di meri progetti di conservazione di tali siti e l'adozione di misure di conservazione aventi efficacia temporanea consentirebbero già di soddisfare l'art. 4, par. 1 della Direttiva Uccelli.

⁴³ Punto 120.

⁴⁴ Punto 132.

⁴⁵ Punto 133.

Diversamente, infatti, per il Giudice europeo, le misure di conservazione proattive adottate dagli Stati membri all'interno della ZPS, per un verso, non devono arrestarsi allo stato di mera progettualità, essendo necessaria la loro adozione e persino attuazione, per un altro, non devono essere temporanee bensì protrarsi nel tempo, mirando a un conseguimento degli obiettivi di conservazione del sito che possa essere duraturo: solo nel rispetto di tali condizioni, che rivelano l'intento di assicurare una tutela maggiormente effettiva ed intensa di tali aree, l'intervento nazionale può porsi in conformità con il diritto dell'Unione europea.

3.2. Le misure di conservazione preventive all'interno delle ZPS devono essere idonee rispetto agli obiettivi di conservazione del sito e, al contempo, non devono né costituire interventi episodici, né essere fermi allo stato di mero progetto

Relativamente alle misure di conservazione preventive, esse acquisiscono interesse nel caso in esame alla luce del fatto che la Commissione, nel ricorso per inadempimento, ha sostenuto che la Slovacchia, in tutte le dodici zone forestali designate come ZPS, non avesse adottato – in violazione degli artt. 6, par. 2 e 7 della Direttiva Habitat – misure di conservazione preventive volte a evitare il degrado dell'habitat e la significativa perturbazione del gallo cedrone quale specie per cui i siti sono stati designati.

La Commissione, in particolare, ha sostenuto che il suddetto Paese avesse realizzato un eccessivo sfruttamento di tali zone forestali, in particolare mediante tagli intensivi di alberi su grandi superfici e uso di pesticidi per debellare gli insetti subcorticali, con l'effetto di ridurre la superficie e la funzionalità dell'habitat del gallo cedrone e condurre al significativo declino della popolazione di tale specie⁴⁶.

Rispetto a detta censura, la Slovacchia si è difesa sostenendo di aver ottenuto progressi importanti nella conservazione di tale specie attraverso l'assunzione di specifiche decisioni (adottate su istanza di privati) relative all'interruzione di tagli di alberi in alcune delle diverse ZPS interessate, nonché mediante l'elaborazione di progetti di conservazione (fra cui la creazione di una riserva naturale)⁴⁷.

⁴⁶ Punto 79.

⁴⁷ Punti 87-89.

Anche in questo caso la Corte di Giustizia ha accolto la censura della Commissione.

Nel procedimento logico-argomentativo seguito dalla Corte, in particolare, la stessa ha chiarito che, al fine di comprendere se vi sia conformità di una misura di conservazione preventiva nazionale con l'art. 6, par. 2 della Direttiva Habitat, occorre esaminare il suo potenziale impatto sul degrado degli habitat e sulla significativa perturbazione delle specie per cui il sito è stato designato: se la Commissione, su cui grava l'onere probatorio, riesce a dimostrare che vi sia anche solo la mera probabilità che il degrado o la significativa perturbazione si realizzino, la misura è da ritenersi incompatibile con la previsione unionale; di contro, vi sarà compatibilità⁴⁸.

Applicando tale regola al caso di specie, allora, la Corte ha poi ritenuto che la Commissione avesse soddisfatto tale onere probatorio, avendo adeguatamente dimostrato che la Slovacchia, nell'ambito della gestione forestale di tali zone, non avesse agito conformemente alla disposizione europea sopracitata, adottando misure, come appunto i tagli intensivi di alberi su grandi superfici e l'utilizzo di pesticidi per debellare gli insetti, che hanno concretamente prodotto un deterioramento dell'habitat del gallo cedrone e un significativo declino della sua popolazione⁴⁹.

Allo stesso tempo, la Corte non è stata persuasa dalle argomentazioni difensive della Slovacchia.

Secondo il Giudice europeo, infatti, gli interventi preventivi volti alla conservazione di tali habitat e specie, e in particolare l'assunzione di singole decisioni di interruzione di tagli di alberi in alcune ZPS, sono stati solo episodici: gli stessi, dunque, non sono in grado di soddisfare di per sé l'impegno richiesto agli Stati membri dall'art. 6, par. 2 della Direttiva Habitat, attestando, piuttosto, "l'assenza di un sistema strutturale volto a garantire la conservazione del gallo cedrone"⁵⁰.

Inoltre, il Giudice europeo ha ritenuto che anche l'elaborazione di progetti di conservazione non potesse assicurare il rispetto dell'art. 6, par. 2 della Direttiva Habitat. Anche in questo caso, infatti – analogamente a quanto rilevato per le misure di conservazione proattive – si trat-

⁴⁸ Punti 98-101.

⁴⁹ Punti 102-104.

⁵⁰ Punto 107.

tava di misure nazionali ferme “allo stato di progetto – che – non sono state attuate, né alla scadenza del termine fissato nel parere motivato, né alla data di proposizione del [...] ricorso”⁵¹.

Alla luce di quanto detto, allora, anche ponendo l’attenzione sulle misure di conservazione preventiva, si nota un approccio di tutela particolarmente rigoroso della Corte di Giustizia, che: da un lato, al fine di verificare la contrarietà di una misura nazionale agli obiettivi di conservazione del sito, valorizza il principio di precauzione e ritiene sufficiente la mera probabilità che si realizzi il degrado dell’habitat o la significativa perturbazione delle specie, senza richiedere l’assoluta certezza; dall’altro, al fine di accertare la conformità dell’intervento nazionale con la disposizione europea citata, non si accontenta né di misure sporadiche, e cioè poste al di fuori di un più ampio e lungimirante sistema di protezione, né di misure ferme allo stato di mero progetto e non ancora adottate né attuate dagli Stati. Tutto ciò, all’insegna, anche qui – in continuità con quanto rilevato nel precedente paragrafo – di una più intensa ed effettiva salvaguardia di tali zone.

3.3. La valutazione di incidenza: alcune conferme in merito ai concetti di “piano”, “progetto”, “gestione” e “incidenza significativa”

Per quanto concerne, in ultimo, la valutazione d’incidenza, la pronuncia esaminata appare interessante alla luce della censura della Commissione, contenuta all’interno del ricorso per inadempimento, secondo cui la Slovacchia – in violazione degli artt. 6, par. 3 e 7 della Direttiva Habitat – non avrebbe sottoposto a tale valutazione alcune misure realizzate all’interno delle ZPS interessate, e in particolare: alcuni piani di preservazione forestale, che – per la Commissione – costituiscono piani non direttamente connessi e necessari con la gestione del sito, dato che “non fissano alcun obiettivo, né alcuna misura di conservazione”, e che possono avere un impatto significativo su tali siti, in quanto la loro esecuzione può condurre a tagli di alberi o a incidere sullo stato dei sentieri forestali⁵²; i numerosi tagli di alberi effettuati in via d’urgenza, che – per la stessa – costituiscono progetti non direttamente connessi e necessari per

⁵¹ Punto 109.

⁵² Punti 28-29.

la gestione del sito, “dato che non perseguono l’obiettivo di conservare habitat o specie”, e suscettibili di incidere significativamente su tali siti⁵³.

A fronte di rilievi e delle argomentazioni delle parti, la Corte di Giustizia ha accolto, anche in questo caso, la censura della Commissione, e lo ha fatto, sullo specifico punto – a ben vedere – non innovando, bensì confermando la propria giurisprudenza pregressa (ad esempio, circa il significato da attribuire ai termini “piano”, “progetto”, “gestione” del sito e “incidenza significativa”).

Infatti, il Giudice europeo ha: innanzitutto, ricordato la finalità di conservazione preventiva sottesa alla valutazione d’incidenza; successivamente, ripercorso la sua disciplina, che valorizza – sia in relazione all’azionabilità della procedura che nel momento decisorio – il principio di precauzione; per ultimo, ritenuto che la Slovacchia, in violazione delle previsioni europee citate, non avesse sottoposto a tale valutazione i piani di preservazione forestale e i tagli di alberi in via d’urgenza, che costituiscono misure nazionali, rispettivamente di pianificazione e di progettazione, non direttamente connesse e necessarie alla conservazione dei siti protetti, ma al contempo suscettibili di incidere significativamente sui medesimi⁵⁴.

Anche analizzando tale censura, allora, emerge la tendenza della Corte a far proprio un approccio rigoroso nella tutela della biodiversità all’interno dei siti Natura 2000, avendo la stessa confermato tutte le interpretazioni che tendono ad ampliare lo spettro applicativo della valutazione d’incidenza.

4. Riflessioni conclusive, anche alla luce delle nuove Strategie europee sulla biodiversità e sulle foreste

Dalla sentenza della Corte di Giustizia, come detto, emergono statuizioni che costituiscono l’esito di rigorose interpretazioni in merito al contenuto degli artt. 4, par. 1 della Direttiva Uccelli e 6, parr. 2 e 3, e 7 della Direttiva Habitat.

I principi affermati dal Giudice europeo, che, come visto, riguardano

⁵³ Punto 33.

⁵⁴ Punti 62, 66 e 77.

la portata degli obblighi nazionali di conservazione all'interno delle ZPS e il campo di applicazione della valutazione d'incidenza, si correlano alla libertà d'intervento dei Paesi membri, che, nell'ambito delle politiche di conservazione della biodiversità, devono muoversi entro il perimetro di legittimità tracciato dal legislatore europeo e presidiato con vigore dalla Commissione e dalla Corte di Giustizia.

Il ruolo di tali ultime istituzioni, dunque, si rivela fondamentale nello sviluppo del diritto europeo dell'ambiente⁵⁵ e delle regole che riguardano la biodiversità, soprattutto alla luce della viva tendenza degli Stati a “mettere in discussione” quelle stesse previsioni, non attuandole, eseguendole con ritardo, ovvero intervenendo in maniera difforme adottando misure che sono espressione di un bilanciamento fra gli interessi in gioco – in particolare, fra quello alla conservazione della biodiversità e quello all'utilizzo delle risorse ambientali da parte dell'uomo – diverso rispetto a quello fatto proprio dalle istituzioni europee. Basti richiamare, se si guarda all'ultimo quinquennio, il caso che ha riguardato la Polonia, che è stata condannata dalla Corte di Giustizia per aver eccessivamente deforestato la zona *Puszcza Białowieska*⁵⁶, mostrando incapacità nel fronteggiare adeguatamente i rischi derivanti dalle minacce alla biodiversità e

⁵⁵ Sul punto, cfr. fra gli altri, P. FOIS, *Il diritto ambientale dell'ordinamento dell'Unione europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO (a cura di), *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Torino, 2017, p. 96, ove tale Autore rimarca la centralità del contributo della Corte di Giustizia nella formazione e nello sviluppo del diritto ambientale.

⁵⁶ Nel caso richiamato la Corte di Giustizia, pronunciandosi su ricorso per inadempimento promosso dalla Commissione, ha ritenuto che la gestione forestale attuata dalla Polonia per evitare la propagazione del bostrico nella zona *Puszcza Białowieska* – che rappresenta una delle più importanti foreste di tutta Europa, ricchissima di legno e di alberi centenari, designata al contempo come Zona di Conservazione speciale (ZSC) e Zona di Protezione speciale (ZPS) – non fosse conforme a diverse regole europee sulla biodiversità, fra cui quelle, contenute nelle Direttive Habitat e Uccelli – e su cui si tornerà più volte nel testo – che fondano l'obbligo degli Stati membri di adottare misure di conservazione proattive nell'ambito di tali siti e di sottoporre alla valutazione d'incidenza i piani e i progetti, non direttamente connessi e necessari alla gestione del sito, suscettibili di avere su di esso un'incidenza significativa. Cfr. CGUE, Grande Sezione, sent. 17 aprile 2018, Causa C. 441/17, *Commissione contro Polonia*, commentata, fra gli altri, da N. NOTARO, *La sentenza nella causa C-441/17 Commissione/Polonia, Foresta di Białowieża*, in *questa Rivista*, 2018, n. 3, pp. 661-667.

nel gestire le foreste in maniera sostenibile. È all'interno di questo “filone” di casi, pertanto, che si inserisce anche la pronuncia in esame.

Ora, se si prova ad allargare la prospettiva, si osserva come le misure di conservazione e la valutazione d'incidenza sono correlate non solo alle finalità delle citate Direttive Habitat e Uccelli, ma anche, in maniera più ampia, all'attuazione e alla realizzazione delle più recenti Strategie europee⁵⁷ che riguardano sia la biodiversità in senso stretto che le sue componenti, come ad esempio le foreste.

Le Strategie a cui si fa riferimento – e a cui sembra utile accennare – trovano il loro fondamento nella Comunicazione della Commissione, adottata in data 11 dicembre 2019, sul “*Green Deal europeo*”, che, ponendo come obiettivo quello di ridurre le emissioni di gas serra fino al raggiungimento della neutralità climatica nell'Unione europea entro il 2050, al fine ultimo di assicurare lo sviluppo sostenibile, ha messo in evidenza il rapporto biunivoco che sussiste fra il clima e la biodiversità: infatti, da una parte, il cambiamento climatico costituisce il principale fattore di perdita di biodiversità; dall'altra, la perdita di biodiversità contribuisce, a sua volta, al cambiamento climatico.

Sulla base della suddetta Comunicazione, e delle indicazioni in essa contenute⁵⁸, la Commissione europea ha successivamente adottato due Strategie: quella sulla biodiversità e quella relativa alle foreste.

Relativamente alla prima, essa è contenuta nella Comunicazione adottata dalla Commissione, in data 20 maggio 2020, avente ad oggetto la “*Strategia per la biodiversità del 2030*”⁵⁹.

All'interno di tale atto – che pone l'Unione in prima linea a livello globale nel cercare di invertire la rotta nella perdita di biodiversità – la Commissione ha evidenziato gli enormi vantaggi (ecologici, sociali, economici, sanitari, estetici, culturali, ricreativi) correlati alla biodiversità,

⁵⁷ Cfr. il punto 1.1., “Collocazione nella struttura generale delle Direttive Habitat e Uccelli e in un contesto più ampio” della Comunicazione della Commissione relativa all'interpretazione dell'art. 6 della Direttiva Habitat.

⁵⁸ Cfr. in particolare, il punto 2.1.7., “Preservare e ripristinare gli ecosistemi e la biodiversità”, della Comunicazione della Commissione sul “*Green Deal europeo*”.

⁵⁹ In dottrina, si veda S. NESPOR, *La Strategia sulla Biodiversità dell'Unione europea*, in *RGA Online*, marzo 2021, n. 19. Tale Strategia ha sostituito quella precedente, contenuta nella Comunicazione della Commissione, adottata in data 3 maggio 2011, dal titolo “*La nostra assicurazione sulla vita, il nostro capitale naturale: Strategia dell'UE sulla biodiversità fino al 2020*”.

ha preso atto della sua crisi⁶⁰ e che non è più sufficiente mantenerla allo stato in cui si trova, infine, si è proposta di riportarla sulla “via della ripresa”, entro il 2030, tramite un vero e proprio ripristino della natura⁶¹.

In particolare, secondo tale Strategia, sono diversi gli obiettivi che occorre realizzare entro il 2030.

a) Primariamente, la creazione di zone protette per almeno il 30% della superficie terrestre e marina del territorio dell’Unione, con la previsione di una “protezione rigorosa” per almeno il 10% della superficie terrestre e marina in riferimento alle zone ad alto valore o potenziale di biodiversità. Al fine di raggiungere tale obiettivo, ogni Stato dovrà, in collaborazione con la Commissione, designare nuove zone da proteggere, allargando anche la rete Natura 2000, con l’attenzione a “proteggere rigorosamente tutte le foreste primarie e antiche ancora esistenti”, che costituiscono “gli ecosistemi forestali più ricchi, in grado di eliminare il carbonio dall’atmosfera assorbendone notevoli quantità”⁶².

b) Secondariamente, il rafforzamento del quadro giuridico europeo, sul presupposto che le attuali regole giuridiche sono insufficienti a garantire un’adeguata conservazione di tale patrimonio sia perché non esistono obiettivi giuridicamente vincolanti in materia di ripristino della natura, sia in quanto vi è una scarsa o tardiva attuazione delle attuali previsioni sovraordinate alla conservazione degli ecosistemi, come quelle contenute nelle Direttive Uccelli e Habitat⁶³.

Per quanto concerne, invece, le foreste – anch’esse d’interesse per il caso in esame – la Commissione ha adottato, in data 16 luglio 2021, la Comunicazione avente ad oggetto la “*Nuova Strategia dell’Unione europea per le foreste per il 2030*”⁶⁴.

Con tale atto – qui descritto solo in via sommaria – la Commissio-

⁶⁰ Cfr. il punto 1, “Biodiversità – perché non possiamo più indugiare” di tale Strategia.

⁶¹ Cfr. il punto 2, “Proteggere e ripristinare la natura nell’Unione europea” di tale Strategia.

⁶² Cfr. il punto 2.1., “Una rete coerente di zone protette” di tale Strategia.

⁶³ Cfr. il punto 2.2.1, “Rafforzare il quadro giuridico dell’UE per il ripristino della natura” e 3.3.2. “Attuare e far rispettare con più rigore la legislazione ambientale dell’UE” di tale Strategia.

⁶⁴ In dottrina, cfr. D. BEVILACQUA, *La nuova Strategia europea per le foreste: un modello di regolazione del GND*, in *RGA online*, n. 24, 2021. Tale Strategia sostituisce quella precedente, contenuta nella Comunicazione della Commissione, adottata in data

ne ha posto l'obiettivo di garantire, nel territorio europeo, una crescita costante di foreste sane e più estese, sottolineando la loro importanza nel contrasto al cambiamento climatico⁶⁵. In questa prospettiva, la stessa ha dunque suggerito agli Stati membri di agire in due direzioni: da una parte, attraverso un'azione preventiva atta a promuovere una gestione sostenibile delle foreste (da conseguire, eventualmente, anche attraverso finanziamenti ai privati proprietari e gestori delle foreste); dall'altra, mediante un intervento di rimboschimento (ad esempio, attraverso l'impianto di almeno 3 miliardi di alberi nel territorio dell'Unione entro il 2030), che appare fondamentale, soprattutto nell'attuale periodo storico, per aumentare l'assorbimento di anidride carbonica nell'atmosfera e mitigare l'effetto serra, ridurre l'incidenza e l'estensione degli incendi boschivi e promuovere la bioeconomia.

Alla luce di quanto detto, allora, tornando agli istituti esaminati nella sentenza in commento, si comprende come vi sia, in realtà, una relazione biunivoca con le Strategie europee.

Da una parte, infatti, come già detto, tali istituti, e con essi le Direttive Habitat e Uccelli, contribuiscono ad attuare anche i più ampi obiettivi delle Strategie europee, condividendo con esse la visione di fondo, che non è quella antropocentrica, bensì quella ecosistemica, che considera la natura un valore in sé che non rileva solo in funzione della salute o degli interessi (economici e sociali) dell'uomo⁶⁶. Dall'altra, gli stessi sono

20 settembre 2013, dal titolo *“Una nuova Strategia forestale dell'Unione europea: per le foreste e il settore forestale”*.

⁶⁵ In particolare, per la Commissione, avere foreste sane ed estese è fondamentale per conseguire due obiettivi: il primo – annunciato con la Comunicazione, adottata in data 14 luglio 2021, dal titolo *“Pronti per il 55%”: realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica* – è la riduzione di almeno il 55% delle emissioni nette di gas a effetto serra entro il 2030 (rispetto ai livelli del 1990); il secondo – che rappresenta il cuore stesso del *Green Deal europeo* – è invece, come detto, il raggiungimento della neutralità climatica nell'Unione europea entro il 2050.

⁶⁶ Per tale rilievo, si veda cfr. A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, cit., p. 5. Sul tema, si veda anche M. LEGGIO, *La tutela della biodiversità nelle aree umide artificiali: l'istituzione di una ZPS nel bilanciamento tra tutela dell'avifauna e interesse del privato*, cit., 435-438, che sottolinea come il mutamento di prospettiva si colga nell'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente, giacché il diritto comunitario, fin dalle Direttive Habitat e Uccelli, ha fatto proprio l'approccio ecosistemico.

destinati a essere rafforzati, o comunque a trovare sempre maggiore applicazione e divenire ancor più rilevanti, a seguito delle stesse Strategie dell'Unione, che si è proposta di rafforzare le regole europee poste a tutela della biodiversità e che ha richiesto agli Stati membri di ampliare le zone protette e la rete Natura 2000.

In tale contesto, ove l'Unione europea mostra una grande attenzione alla biodiversità e una straordinaria sensibilità rispetto alle istanze di conservazione di detto patrimonio, l'approccio degli Stati appare invece ancora troppo mutevole.

Se da una parte si registrano interventi (non sempre innovativi, ma comunque) apprezzabili, quantomeno dal punto di vista simbolico – come è avvenuto in Italia, con la modifica dell'art. 9 della Costituzione (che prevede ora che la Repubblica “tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni”)⁶⁷, e con la recente adozione della Strategia forestale nazionale, che pone il principio di gestione forestale sostenibile al centro dell'intervento pubblico e privato⁶⁸ – dall'altra si riscontrano anche interventi nazionali di segno opposto.

Ciò avviene, in particolare, quando i Paesi membri agiscono in senso espressamente contrario agli indirizzi politici contenuti all'interno delle Strategie⁶⁹, così come quando gli stessi operano in violazione delle attuali

⁶⁷ Sulla modifica dell'art. 9 della Costituzione, apportata con legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, cfr. in dottrina, M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 2022, n. 1, pp. 1 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, in *Dir. eco.*, 2022, n. 1, pp. 15 ss.

⁶⁸ Su tale Strategia, cfr. M. FLICK, *La foresta: pianificare oggi per (soprav)vivere domani*, in corso di pubblicazione su questa *Rivista*, 2022, n. 2. Tale Strategia è stata adottata, in data 10 febbraio 2022, in attuazione dell'art. 6, comma 3 del d. lgs. 3 aprile 2018, n. 34 (cd. Testo Unico in materia di Foreste e Filieri forestali, TUFF), che costituisce l'attuale principale riferimento normativo dell'ordinamento forestale nazionale. Si veda, a tal fine, N. FERRUCCI (a cura di), *Commentario al Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali*, Milano, 2019.

⁶⁹ In riferimento a tale ipotesi, va premesso che le Strategie indicano agli Stati membri quelli che sono gli “obiettivi” da perseguire e – spesso in maniera sommaria – le “misure” da attuare. Se il loro “punto forte” è quello di “guardare al futuro”, dato che le stesse sono state elaborate in un'ottica di lungo periodo, il “punto debole” consiste nel rischio che gli Stati, mossi da governi conservatori e riottosi al cambiamento, giuridicamente liberi di discostarsi dalle linee comuni – almeno per quanto concerne

regole europee che sono preposte alla tutela della biodiversità, come è avvenuto, del resto, nel caso in esame.

Ben vengano, dunque, in tale contesto, l'azione decisa e l'interpretazione rigorosa delle regole da parte della Commissione e della Corte di Giustizia, "angeli custodi" delle finalità e delle previsioni europee in materia e, al contempo, argini rispetto agli (ancora troppi) eccessi nazionali.

il contenuto delle singole misure – non contribuiscano alla riuscita del progetto. Sul punto, non a caso, afferma criticamente D. BEVILACQUA, *La nuova Strategia europea per le foreste: un modello di regolazione del GND*, cit.: "ben vengano le Strategie e le Comunicazioni, ma le istituzioni europee sono chiamate a imprimere un'accelerazione al processo, dando vita a un modello regolatorio effettivo, con azioni (oltre a obiettivi e linee di indirizzo) comuni di natura sovranazionale e deleghe vincolanti per l'esecuzione affidata agli Stati membri".

ABSTRACT

*Biodiversity – forests – Natura 2000 network – Special Protection Areas
conservation measure – impact assessment*

The decision here analysed concerns a case of excessive deforestation by Slovakia within certain SPAs designated for the conservation of the capercaillie habitat. The Commission's complaints – which center on the violation of the Habitats and Birds Directives, especially their provisions dealing with Member States' obligations to adopt conservation measures and to subject certain plans and projects to impact assessment – allow to examine these norms in the light of the European institution' most recent clarifications, and then to focus on the specific aspects of the decision to grasp the European Court's rigorous approach in interpreting the rules set out to protect biodiversity. In this context, faced with the tendency of some Member States to put the socio-economic interests before those related to the conservation of ecosystems, the Court of Justice becomes a key player in the protection of biodiversity, representing an important guardian of European rules and a significant barrier to national excesses.

Poteri ordinari e straordinari nella gestione dei pericoli ambientali

ANNA MARIA DI CHIO*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 10 febbraio 2022, n.02193 – *Pres. Poli, Est. Martino* – Segean s.p.a. (avv. Attilio Macchia) c. Comune di Castellafiume (avv. Mario Limone)

Siti contaminati – obblighi di intervento da parte dell'ex gestore del sito – qualificazione del sito – potere di ordinanza del sindaco – nozioni di imprevedibilità e urgenza

Il potere di ordinanza [del sindaco] costituisce una “valvola di sicurezza” dell’ordinamento ed è attribuito dal legislatore per gestire situazioni di pericolo non fronteggiabili altrimenti, ovvero con i poteri tipici e nominati di cui dispone l’Amministrazione e secondo l’ordine delle competenze e delle modalità procedurali positivamente stabilite.

Il Comune a fronte di una segnalazione effettuata ai sensi dell’art. 245 del Codice dell’ambiente, con cui il soggetto non responsabile comunica la presenza di un pericolo per l’ambiente, può fare ricorso ai poteri di ordinanza extra ordinem e intimare a quello stesso soggetto di bonificare il sito contaminato.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Discipline a confronto, presupposti applicativi e individuazione dei soggetti obbligati ai sensi degli artt. 242 e ss. D.Lgs. n. 152/2006. – 3. Discipline a confronto, presupposti applicativi e individuazione dei soggetti destinatari delle ordinanze contingibili e urgenti. – 4. Considerazioni conclusive.

* Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo presso l’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

1. *Premessa*

La sentenza in commento offre una preziosa occasione per riflettere sugli strumenti a disposizione delle Pubbliche amministrazioni per fronteggiare le situazioni di pericolo ambientale, nonché sull'esercizio da parte del Sindaco del potere di ordinanza *extra ordinem*, di cui agli artt. 50 e 54, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, a seguito delle segnalazioni provenienti dai privati in merito ai suddetti pericoli.

La controversia trae origine dall'impugnazione dell'ordinanza emessa dal Sindaco di un Comune ai sensi dell'art. 50, D.Lgs. n. 267/2000, da parte della società che aveva gestito in passato una discarica dismessa: in particolare, tale ordinanza recava l'ordine di rimuovere entro trenta giorni il percolato ivi presente ed era stata emanata a seguito di una comunicazione con cui la stessa società aveva segnalato il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC), dunque il potenziale inquinamento del sito, secondo quanto disposto dall'art. 245 del D.Lgs. 6 aprile 2006, n. 152, c.d. Codice dell'ambiente.

Invero la prima segnalazione della società, in qualità di soggetto responsabile, alla Provincia e alla Regione in merito alla situazione di pericolo risaliva al 2003 (in quello stesso anno vi era stato anche il primo accertamento della Provincia relativo al potenziale inquinamento dell'area). I fenomeni di dispersione di percolato pertanto persistevano nel tempo, tanto da indurre la società ad effettuare una nuova segnalazione nel 2019, questa volta in qualità di soggetto interessato non responsabile, dal momento che essa aveva da tempo smesso di gestire la discarica.

Seguiva l'ordinanza contingibile e urgente emessa dal Sindaco ai sensi dell'art. 50, D.Lgs. n. 267/2000, e la presentazione del ricorso da parte della società, rigettato dalla sentenza T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 3 marzo 2021, n. 86, poi confermata dalla sentenza in commento del Consiglio di Stato.

Nella sentenza si affrontano due questioni: la prima relativa all'interpretazione dell'art. 50, D.Lgs. n. 267/2000 e, in particolare, ai requisiti della contingibilità e dell'urgenza, presupposti che legittimano il ricorso ai poteri sindacali *extra ordinem*; la seconda relativa all'individuazione del destinatario dell'ordinanza contenente l'ordine di *facere* specifico consistente nella bonifica del sito contaminato.

In merito alla prima questione, il Consiglio di Stato dapprima ribadì-

sce il carattere derogatorio del potere di ordinanza *extra ordinem*, il cui tratto distintivo è “quello di esorbitare dalle regole che scandiscono l’attività amministrativa”, per poi soffermarsi sulle nozioni di contingibilità e urgenza. Il Collegio richiama quindi una serie di pronunce che hanno riconosciuto la sussistenza di tali requisiti anche nei casi in cui lo stato d’incuria si sia protratto nel tempo o, come nel caso di specie, la situazione di pericolo sia sorta in epoca molto risalente.

Per quanto concerne la corretta individuazione del destinatario, invece, la sentenza richiama il disposto dell’art. 12, D.Lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, in forza del quale è il gestore della discarica ad essere “responsabile della manutenzione, della sorveglianza e del controllo nella fase di gestione post-operativa per tutto il tempo durante il quale la discarica può comportare rischi per l’ambiente”; tale individuazione, inoltre, si giustifica in virtù degli obblighi assunti volontariamente dalla società attraverso la segnalazione dalla stessa effettuata ai sensi dell’art. 245, comma 1, del Codice dell’ambiente.

2. *Discipline a confronto, presupposti applicativi e individuazione dei soggetti obbligati ai sensi degli artt. 242 e ss. D.Lgs. n. 152/2006*

L’analisi dei poteri *extra ordinem* del Sindaco e delle possibili interazioni tra questi e gli strumenti ordinari nella gestione dei pericoli ambientali richiede un breve *excursus* sui procedimenti di bonifica e di messa in sicurezza, cui è dedicata la parte IV del titolo V del Codice dell’ambiente.

Gli artt. 242 e ss., D.Lgs. n. 152/2006, nel disciplinare le procedure di bonifica e messa in sicurezza partono dalla distinzione tra sito “potenzialmente contaminato” ed “effettivamente contaminato”. L’attribuzione dell’una o dell’altra qualifica dipende da due distinti livelli di contaminazione: le concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) e le concentrazioni soglia di rischio (CSR).

I valori delle CSC sono indicati nell’allegato cinque della parte IV del Codice dell’ambiente e il loro superamento obbliga sia il responsabile che il mero proprietario o gestore del sito, c.d. interessati non responsabili, a mettere in atto le idonee misure di prevenzione, nonché a dare comunicazione alla Provincia del pericolo in atto. A seguito di tale

comunicazione, il dettato normativo distingue la posizione del soggetto responsabile da quella degli interessati non responsabili e impone al primo un obbligo, ai secondi una mera facoltà, di avviare le procedure per gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale, quindi di delineare il c.d. piano di caratterizzazione del sito. Sulla base delle risultanze della caratterizzazione è poi sviluppata un'analisi di rischio specifico e sono determinate le CSR ossia le soglie di concentrazione accettabili nel caso concreto, in considerazione delle caratteristiche proprie del sito, prima fra tutte la sua destinazione d'uso¹.

Solo in caso di superamento delle CSR sorge l'obbligo di bonifica, gravante sul soggetto responsabile o, se questo non è individuabile e gli interessati non responsabili non si sono avvalsi della predetta facoltà², sull'amministrazione competente. L'art. 253, D. Lgs. n. 152/2006 prevede poi un meccanismo di recupero delle spese di bonifica qualora sostenute dal soggetto pubblico che implica l'introduzione di oneri reali e privilegi speciali gravanti sul sito sanificato³.

¹ La distinzione tra la nozione di rischio e quella di pericolo risale a N. LUHMANN, *Soziologie des Risikos*, Berlino, 1991, *Sociologia del rischio*, trad. it. di G. Corsi, Milano, 1996. Secondo l'A. entrambi i concetti presuppongono uno stato d'incertezza in riferimento a un danno futuro: tuttavia, esso può essere inteso come conseguenza di una decisione, e in questo caso si parla di rischio, o come una conseguenza dovuta a fattori esterni e in questo caso si parla di pericolo. La distinzione, dunque, non dipende dal fenomeno in sé, ma dalla percezione dello stesso. La scelta del legislatore di adottare una politica di prevenzione dal rischio "indica, anzitutto, il passaggio da una logica meramente successiva, di soccorso rispetto alle conseguenze di un fatto lesivo ormai verificatosi, a una logica preventiva che si basa, appunto, sullo studio del rischio (la previsione) che si colloca in un momento precedente all'evento dannoso (sia esso naturale o umano) e ai suoi possibili effetti; inoltre, indica, la misura di quanto i singoli beni della vita siano esposti ad una potenziale alterazione o distruzione al verificarsi di uno specifico evento", così A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, p.193.

² La giurisprudenza amministrativa interpreta tale facoltà come assunzione volontaria dell'obbligo, per cui il soggetto, ancorché non responsabile, che abbia volontariamente attivato gli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale, assume l'impegno a eseguire l'intero intervento di bonifica, eventualmente conformando la sua proposta con integrazioni e prescrizioni della Pubblica amministrazione, in questo senso Cons. Stato, Sez. VI, 04 agosto 2021, n. 5742; Cons. Stato, Sez. V, 30 luglio 2015, n. 3756; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 22 giugno 2010, n. 2035.

³ Cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 13 settembre 2021, n. 2554; Cons. Stato, Sez.

Uno snodo fondamentale di tale disciplina è, dunque, costituito dall'analisi di rischio e, dal punto di vista della qualificazione giuridica della fattispecie reale, dal superamento delle CSR: il superamento delle CSR attribuisce al sito la qualifica di "effettivamente contaminato" e sottende un'indagine e una valutazione avente ad oggetto il rischio in concreto arrecato non al bene ambiente in sé, ma alla salute. Scopo della bonifica è infatti l'eliminazione degli agenti che mettono a repentaglio la salute umana o che possono compromettere il suolo in modo consistente per l'incolumità pubblica⁴. Di contro, il superamento delle CSC

IV, 07 settembre 2020, n. 5372; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11 dicembre 2018, n. 11974; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 13 ottobre 2016, n. 1860, secondo cui "nel caso di mancata individuazione del responsabile o di assenza di interventi volontari, le opere di bonifica saranno realizzate dalle Amministrazioni competenti (cfr. l'art. 250), salvo, a fronte delle spese da esse sostenute, l'esistenza di un privilegio speciale immobiliare sul fondo a tutela del credito per la bonifica e la qualificazione degli interventi relativi come onere reale sul fondo stesso, onere destinato pertanto a trasmettersi unitamente alla proprietà del terreno, secondo il modello civilistico dell'obbligazione propter rem o "ambulatoria" (cfr. l'art. 253)". Per un esame analitico e completo del procedimento di bonifica e messa in sicurezza si rimanda alla lettura di A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, F. BRUNO, M. BENOZZO, *Commento al codice dell'ambiente*, Torino, 2008; M. CHILOSI, *Siti contaminati disciplina delle bonifiche e responsabilità ambientale*, Milano, 2008.

⁴ Sul valore qualificatorio delle CSR cfr. Corte Cost., 9 giugno 2008, n. 214; i connotati estrinseci delle CSR riflettono il carattere concreto di tali determinazioni, sottolinea F. FONDERICO, in «*Rischio*» e «*precauzione*» nel nuovo procedimento dei siti inquinati, in questa *Rivista*, 2006, p. 422, che esse "a) non sono contenute in norme secondarie (generalì e astratte) ma vengono determinate, caso per caso, da provvedimenti amministrativi singolari e concreti, applicabili alla sola fattispecie considerata; b) non sono individuate *ex ante*, ma *ex post*; c) non sono determinate dallo Stato, ma dalle competenti Amministrazioni regionali e locali nell'ambito delle relative procedure di bonifica; d) sono, di norma, quantitativamente superiori ai valori limite; e) concernono la contaminazione ambientale solamente nella misura in cui, a causa della migrazione degli inquinanti attraverso le vie di esposizione, essa si tramuti in un «rischio» per la salute umana". La disciplina delle bonifiche si ispira infatti a una visione antropocentrica dell'ambiente, tale per cui la qualifica di sito "effettivamente contaminato" dipende dalla pericolosità degli inquinamenti per la salute. A livello europeo anche la Direttiva n. 2006/118/CE (Direttiva sulla responsabilità ambientale) fa propria la suddetta visione, e infatti ai sensi dell'art. 2 costituisce danno al terreno "qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell'introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo". Sull'evoluzione a livello europeo della disciplina e sul suo recepimento in Italia, si rimanda a B. POZZO, *Responsabilità per danni all'ambiente e ripristino dei siti inquinati: la prospettiva italiana alla luce delle*

rappresenta una sorta di soglia di allarme sul potenziale inquinamento e designa una situazione di pericolo astratto che rende necessaria la predetta indagine specifica sulle condizioni del sito e sulla pericolosità del suo inquinamento⁵.

Il passaggio da una fattispecie di pericolo a una di rischio scandisce il susseguirsi di diversi obblighi legislativi, che riflettono i vari, e per certi versi contrastanti, principi della materia ambientale⁶.

Gli obblighi comunicativi e preventivi inerenti a una situazione non ancora qualificata come rischiosa, ma come meramente pericolosa, sono quindi espressione dei principi di prevenzione e precauzione, mentre quello di bonifica si ispira al principio del “chi inquina paga” e a quello della riparazione del danno alla fonte.

La concorrenza tra i predetti principi delinea un quadro legislativo complesso e ambizioso, poiché mira a tutelare l'ambiente non solo rispetto al danno concreto e attuale, privilegiando le forme di ripristino a quelle meramente risarcitorie, ma prima ancora rispetto alla mera possibilità di danno, tenuto conto che soprattutto i deterioramenti più gravi non sono sempre riparabili.

esperienze europee, in M. PASSALACQUA B. POZZO (a cura di) *Diritto e rigenerazione dei brownfields, amministrazione, obblighi civilistici, tutele*, Torino, 2019, pp. 39 e ss.

⁵ Cfr. C. MICCICHÈ, *L'ambiente come bene e utilità collettiva e la gestione delle lesioni ambientali*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, p. 14 che “con le CSC sono stati attuati i principi di precauzione, di legalità e di certezza del diritto individuando le soglie di contaminazione astratta delle matrici ambientali per mezzo di valori numerici riferiti ai contaminanti più pericolosi e ai diversi usi del suolo”.

⁶ I principi in materia ambientale sono enunciati nel par. 2 dell'art. 191 TFUE, che recita: “[l]a politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”.”. Tali principi, inizialmente richiamati indirettamente dal disposto dell'art. 1, L. n. 241/1990, secondo cui l'azione amministrativa deve ispirarsi ai principi dell'ordinamento unionale, sono ad oggi specificamente menzionati nell'art. 3 *ter* del D.Lgs. n. 152/2006, secondo cui: “[l]a tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio «chi inquina paga»”. Per un'analisi completa cfr. M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2012, pp. 62 e ss.

La tensione tra i principi non emerge tanto sul piano normativo, che esprime l'univoca volontà del legislatore di assicurare un livello di tutela elevato, ma piuttosto in sede di applicazione, quando si tratta cioè di individuare i soggetti tenuti ad adempiere a tali obblighi e, di non secondaria importanza, a sopportarne i costi.

In particolare, “il principio del “chi inquina paga” e quello di prevenzione introducono due strategie tra di loro distinte e concorrenti”⁷, la cui convivenza all'interno del medesimo procedimento determina la potenziale scissione tra l'individuazione del responsabile dell'inquinamento e quella del soggetto obbligato ad attuare le idonee misure preventive, oltretutto a darne comunicazione all'amministrazione competente. Tale scissione è peraltro destinata a ripetersi rispetto all'imputazione dei costi: infatti, il meccanismo dell'onere reale fa sì che essi, nel caso in cui non sia individuato il soggetto responsabile, siano sostenuti dal proprietario non responsabile⁸.

Nel complesso la disciplina delle bonifiche conferisce maggiore rilievo alle ragioni della prevenzione e della riparazione del bene rispetto

⁷ L'espressione è ripresa da A. DINISI, *Gli obblighi del responsabile dell'inquinamento e del proprietario in materia di bonifica*, in M. PASSALACQUA B. POZZO (a cura di) *Diritto e rigenerazione dei brownfields, amministrazione, obblighi civilistici, tutele*, Torino, 2019, p. 247. Nel contributo l'A., partendo dalla distinzione presente in altri ordinamenti tra *liability* e *responsibility*, evidenzia che in materia ambientale l'applicazione del principio di prevenzione determina una significativa estensione e differenziazione dei soggetti coinvolti nella gestione dei pericoli ambientali.

⁸ Sulla compatibilità tra la disciplina dell'onere reale e il principio del “chi inquina paga” si è espressa con favore anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea, v. CGUE, 4 marzo 2015, causa C-534/13, affermando che il predetto principio non esclude la previsione di forme di tutela diverse dalla responsabilità ambientale eventualmente anche a carico del proprietario incolpevole e che in tal caso il maggior valore di mercato acquisito dal sito bonificato costituisce il limite della ripetizione. Del resto, il principio del “chi inquina paga”, prima di costituire uno strumento giuridico di imputazione di obblighi sia risarcitori che preventivi, si configura come un principio di efficienza economica che rialloca un costo sociale sul soggetto che ha tratto un guadagno dal deterioramento di un bene comune quale l'ambiente. Non deve sorprendere, dunque, la previsione di disposizioni legislative che in modo speculare consentono di recuperare parte dei costi sostenuti dalla fiscalità generale, in ragione del vantaggio conseguito dal proprietario non responsabile del sito sanificato. Sull'origine economica del principio si veda G. MOSCHELLA, *Introduzione al principio “chi inquina paga”*, in G. MOSCHELLA A. CITRIGNO (a cura di), *Tutela dell'ambiente e principio “chi inquina paga”*, Milano, 2014, pp. 12 e ss.

all'individuazione del responsabile, imputando obblighi e costituendo oneri a prescindere da un effettivo coinvolgimento rispetto al fatto della contaminazione⁹.

Tuttavia, l'obiettivo di un elevato livello di tutela "soffre" di una relativizzazione (*rectius* contestualizzazione) dell'ambiente, inteso non come valore assoluto, ma come contesto dinamico in cui si svolgono le attività umane¹⁰.

Invero, il contenuto specifico dei vari obblighi presuppone una precisa qualificazione dello stato dei luoghi e non può prescindere dalle nozioni, testé illustrate, di sito "effettivamente contaminato" e "potenzialmente contaminato".

Dunque, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto che volontariamente o per coazione intraprende la bonifica, il superamento delle CSR costituisce un presupposto necessario affinché possa sorgere l'obbligo di bonifica: quest'ultimo è direttamente correlato a una valutazione concreta in merito alle specifiche condizioni del sito, che non può essere surrogata dal mero riscontro formale del superamento dei valori astrattamente fissati dal legislatore (CSC). L'obiettivo della disciplina delle bonifiche, strumento fondamentale nell'attuazione dello sviluppo sostenibile, è infatti quello di ricondurre la contaminazione al di sotto

⁹ Secondo Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1658, le misure di prevenzione "sono imposte dal principio di precauzione e dal correlato principio dell'azione preventiva, e quindi gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente solo perché egli è tale, senza necessità di accertarne il dolo o la colpa". Per l'effetto, tali misure, in ragione della loro funzione riparatoria, non potrebbero essere imposte a carico di chi, senza risultare responsabile dell'inquinamento, non abbia la disponibilità dell'area interessata in qualità di proprietario o detentore, né abbia, comunque, spontaneamente assunto al riguardo i relativi obblighi di prevenzione. Critico su tali posizioni della giurisprudenza è E. PARISI, *La bonifica dei siti contaminati: l'illusione della semplificazione amministrativa*, in questa *Rivista*, 2020, p. 554, in cui si legge "nell'apprezzabile intento di affermare la tutela dell'ambiente, [la giurisprudenza] ha però spesso stiracchiato i confini della disciplina esistente, finendo per scaricare sui proprietari incolpevoli il peso derivante dalle problematiche di sistema".

¹⁰ Cfr. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005, p. 163: "il gruppo dei fattori "naturalistici" viene considerato assieme al gruppo dei fattori "artificiali" e conseguentemente all'ambiente naturale viene giustapposto l'ambiente antropizzato: i due gruppi di fattori vengono considerati sia autonomamente che nella loro specifica interrelazione".

delle soglie CSR, in modo da eliminare i rischi per la salute e l'incolumità pubblica in una determinata area, tenendo in considerazione le esigenze delle attività produttive ivi insediate.

3. *Discipline a confronto, presupposti applicativi e individuazione dei soggetti destinatari delle ordinanze contingibili e urgenti*

Occorre adesso soffermarsi sulle caratteristiche dei poteri *extra ordinem* per verificare se e quando l'ordine di bonifica, nell'esercizio dei poteri ex art. 50, D.Lgs. n. 152/2006, possa dirsi legittimo.

Gli artt. 50 e 54, D.Lgs. n. 267/2000 attribuiscono al sindaco, rispettivamente in qualità di rappresentante della comunità locale e di ufficiale di Governo, il potere di adottare, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, ordinanze contingibili e urgenti al fine di eliminare gravi pericoli che minacciano la sanità, l'igiene pubblica, l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana¹¹.

Le ordinanze contingibili e urgenti invero non sono gli unici atti espressione di un potere straordinario, ma ad esse si affiancano: gli atti posti in essere da organi straordinari, appositamente istituiti da un'autorità superiore, come commissari e commissioni straordinarie, per far fronte a un'evenienza specifica e contingente (in questo caso la straordinarietà si riferisce al profilo soggettivo dell'organo che non è contemplato nel disegno organizzativo dell'ente); gli atti necessitati, in cui la straordinarietà attiene non già agli effetti dell'atto o a profili inerenti alla competenza del soggetto, ma ad aspetti relativi al procedimento, inteso come modalità ordinaria attraverso cui il potere si trasforma in atto. Alcune leggi infatti, esplicitamente prevedono delle deroghe al procedi-

¹¹ Tale competenza era inizialmente attribuita al Sindaco per ragioni di decentramento funzionale, in quanto organo periferico dell'amministrazione statale. Si riteneva quindi che l'interesse locale fosse perseguito solo in via riflessa, essendo questo assorbito dal più ampio interesse proprio dello Stato. Con l'approvazione della Carta costituzionale e il riconoscimento delle autonomie locali e regionali, il potere di ordinanza è stato riconosciuto ai rappresentanti di tali enti in qualità di ufficiali di governo ovvero esponenti delle comunità locali soggette a situazioni di emergenza. Per un puntuale inquadramento storico della vicenda e dell'istituto si rimanda alla lettura di V. ITALIA, *Le ordinanze del comune sindaci e dirigenti*, Milano, 2018; L. MARRANGHELLO, *Il Sindaco funzioni e responsabilità*, Milano, 2016.

mento ordinario in caso di urgenza o per esigenze di celerità (art. 7, L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 22 *bis* D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327)¹².

Nelle ordinanze contingibili e urgenti, invece, la straordinarietà del potere deriva dall'imprevedibilità dell'evento, dunque dal contesto eccezionale in cui l'amministrazione deve operare che è "tale da rompere l'ordine prestabilito in merito a un determinato assetto di amministrazione (settore che ne è oggetto, poteri e competenze)"¹³ e che si riflette sul contenuto essenzialmente libero dell'atto e sui suoi effetti.

La loro adozione dipende esclusivamente da una valutazione della stessa amministrazione precedente in merito alla sussistenza dei requisiti della contingibilità e dell'urgenza che giustificano una "deroga" alla disciplina ordinaria e la libera disponibilità del contenuto e degli effetti dell'atto¹⁴.

Non sorprende, dunque, l'interesse della dottrina per le suddette ordinanze, anche dette atipiche, in quanto benché atti nominati, esplicitamente previsti da norme di legge e rispettosi del principio di legalità inteso in senso formale, si pongono in evidente tensione con il principio di legalità nell'accezione sostanziale, data l'indeterminatezza di contenuti e presupposti¹⁵.

¹² Tale è la classificazione degli atti che derivano dall'esercizio di poteri straordinari di V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Rivista di diritto pubblico*, 2007, pp. 345 e ss.

¹³ *Ivi*, p. 353.

¹⁴ Afferma M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Giustamm.it*, 2021, che le ordinanze contingibili e urgenti "sono manifestazione di un potere non solo straordinario, bensì anche e soprattutto derogatorio".

¹⁵ La dottrina più recente si è soffermata soprattutto sull'analisi dei poteri di ordinanza previsti dalla L. 24 febbraio 1992, n. 225 in materia di protezione civile, e su quelli previsti dal D.Lgs. n. 267/2000 attribuiti al Sindaco e al Prefetto. La bibliografia sul tema è molto vasta, si segnalano: M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, cit.; G. MARAZZITTA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2, 2011; G. MARAZZITTA., *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2 luglio 2010; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, pp. 172 e ss.; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit.; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit.; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Diritto amministrativo*, 2005; R. CAVALLO

In linea generale, le ordinanze contingibili e urgenti sono atti amministrativi generali o singolari che si caratterizzano per l'indeterminatezza del loro contenuto. Esse sono infatti espressione di un potere *extra ordinem* attribuito dal legislatore a determinati apparati pubblici per fronteggiare situazioni emergenziali connotate da imprevedibilità¹⁶. La loro introduzione nel sistema dello Stato di diritto risponde invero alla necessità di offrire all'amministratore, quale soggetto preposto alla cura dell'interesse pubblico, uno strumento duttile che consenta di adempiere al suo dovere istituzionale anche in assenza di norme e procedimenti tipizzati ovvero nel caso in cui questi ultimi non siano idonei a perseguire il fine pubblico¹⁷.

Nelle più recenti applicazioni pratiche dell'istituto, le ordinanze contingibili e urgenti sono tuttavia frequentemente utilizzate per gestire situazioni di pericolo che celano problemi strutturali dell'apparato titolare del potere ordinario nel dare attuazione a discipline specifiche, previste per determinate materie¹⁸. È successo infatti che “alle vere emergenze

PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979.

¹⁶ Secondo la dottrina classica il potere di ordinanza *extra ordinem* si giustifica in quanto volto a colmare le lacune dell'ordinamento giuridico secondo un processo di eterointegrazione, in questo senso L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi d'urgenza. Le ordinanze*, Milano, 1953, p. 14; sul tema precisa F. MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1990, XXII, p. 1, che “ove si convenga con la diffusa opinione per cui tali atti si giustificano nel sistema in quanto svolgono la funzione di colmare le lacune dell'ordinamento giuridico, il conferimento dei relativi poteri – attuato con norme primarie – sancisce la prevalenza del dovere dell'amministrazione di curare il pubblico interesse su quello di agire entro i limiti della legge”.

¹⁷ Cfr. G. U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (Diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Novissimo digesto italiano*, XII, Torino, 1965, p. 92, secondo cui l'amministrazione ricorre alle ordinanze contingibili e urgenti “o perché la fattispecie che la Pubblica amministrazione vuole disciplinare non era preveduta da alcuna norma o perché quella stessa fattispecie è tale da esigere, a giudizio della Pubblica amministrazione, una disciplina diversa da quella prevista in astratto dalla norma”.

¹⁸ Gli aspetti patologici del ricorso ai poteri *extra ordinem* sono messi in luce da D. SORACE *La “buona amministrazione” come buona decisione amministrativa*, in M. RUOTULO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, 2008, pp. 133 e ss. L'A. partendo dalla constatazione che l'amministrazione può essere “buona” solo se efficace, efficiente ed economica evidenzia che talvolta

sono state affiancate, artificialmente, situazioni che rappresentano sintomi, da una parte dell'incapacità dell'amministrazione e, dall'altra dell'insufficienza o dell'inefficacia degli strumenti a disposizione delle amministrazioni"¹⁹.

Chiaro sintomo di questo ricorso patologico alle ordinanze contingibili e urgenti è il venir meno della loro provvisorietà e conseguentemente della temporaneità delle misure in esse contenute, che secondo la Corte costituzionale, dovrebbero costituire una caratteristica essenziale di tali atti, che nel sistema dello Stato di diritto dovrebbero avere uno spazio del tutto residuale²⁰.

Del resto, la natura provvisoria delle ordinanze è il riflesso della situazione di fatto contingibile e urgente cui questi atti sono, in linea di principio, preordinati. Quanto alla contingibilità essa si riferisce alla situazione di fatto eccezionale e imprevedibile. L'urgenza, invece, consiste nell'impossibilità di differire l'intervento in relazione alla ragionevole previsione di un danno a breve distanza di tempo.

La giurisprudenza, tuttavia, si rifà spesso a un'interpretazione estensiva della nozione di contingibilità, che avalla il ricorso patologico delle pubbliche amministrazioni ai suddetti strumenti. Secondo un orientamento consolidato della giurisprudenza la contingibilità, infatti, sussiste anche nel caso in cui venga meno l'imprevedibilità dell'evento: tale requisito è soddisfatto al semplice verificarsi di un pericolo imminente, a nulla rilevando che esso sia correlato a una situazione non nuova e neppure imprevedibile o che l'eccezionalità del fatto sia dipesa dalla colpevole inerzia del soggetto pubblico²¹.

questi standard dell'azione amministrativa sono raggiunti attraverso il ricorso ai poteri straordinari, in deroga alle norme sulla competenza. Tuttavia, il ricorso sistematico ai suddetti poteri palesa un deficit dell'apparato pubblico, in contrasto con il principio di buon andamento.

¹⁹ A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzia*, cit., p. 224.

²⁰ Corte Cost. 14 aprile 1995, n. 127.

²¹ Così Cons. Stato, Sez. IV, 23 giugno 2021, n. 4802 "affinché possa ritenersi legittimo l'esercizio del potere di ordinanza sindacale contingibile e urgente, risulta rilevante, al momento dell'adozione del provvedimento sindacale, l'attualità della situazione di pericolo, nonché l'idoneità del provvedimento a porvi rimedio, non assumendo invece alcuna rilevanza che la fonte del pericolo sia risalente nel tempo"; T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 30 agosto 2021, n. 620 "l'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente presuppone la necessità di provvedere con immediatezza in ordine

La nozione di evento contingibile ridotta a quella di pericolo imminente finisce per confondersi con l'altro presupposto proprio dei poteri straordinari, vale a dire con l'urgenza, connotante in origine non già l'evento, bensì l'atto da adottare.

Nel settore ambientale, nel quale anche nell'esercizio dei poteri ordinari l'amministrazione è comunque chiamata a fronteggiare un pericolo, si assiste a questa stregua all'emersione di uno strumento straordinario che si affianca al procedimento ordinario, disciplinato dagli artt. 242 e ss. del D.Lgs. n. 152/2006, e che da esso si distingue per la sola improcrastinabilità dell'intervento²².

Quanto all'identificazione del destinatario, invece, le ordinanze straordinarie prescindono dall'individuazione di un nesso di causalità rispetto al pericolo cui intendono porre rimedio e considerano la sola disponibilità materiale del bene oggetto dell'intervento imposto. In questi casi l'azione amministrativa è sensibilizzata unicamente dalla *res*²³: lo scopo

a situazioni di pericolo che non sia possibile fronteggiare con gli ordinari strumenti apprestati dall'ordinamento; la circostanza che la situazione di pericolo perduri da tempo è irrilevante ai fini dell'ordinanza, in quanto il trascorrere del tempo non priva l'autorità preposta del potere di intervenire, al fine di prevenire il danno alla incolumità pubblica, che anzi può risultare aggravato dal trascorrere del tempo; il presupposto necessario per l'adozione dell'ordinanza consiste, infatti, nell'attualità del pericolo al momento in cui intervenga il provvedimento, non rilevando il tempo trascorso dalla sua insorgenza"; in senso conforme Cons. Stato Sez. V, 2 ottobre 2020, n. 5780; si veda ancora Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 654, secondo cui in tema di adozione di ordinanze *extra ordinem*: "ciò che rileva non è la circostanza, estrinseca, che il pericolo sia correlato a una situazione preesistente ovvero ad un evento nuovo e imprevedibile ma la sussistenza della necessità e dell'urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi da tutelare, a prescindere sia dalla prevedibilità che dalla stessa imputabilità all'Amministrazione o a terzi della situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere"; in senso conforme T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 13 febbraio 2021, n. 249; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 19 ottobre 2021, n. 1823; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 04 dicembre 2019, n. 13898; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 21 maggio 2015, n. 1702.

²² Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 8 giugno 2019, n. 1758, in cui si afferma che la procedura ordinaria "non fa uno specifico riferimento alle situazioni in cui si ravvisi l'indifferibilità e l'urgenza del provvedere e pertanto, pure a fronte di una normativa speciale che si occupa, di regola, dell'attività amministrativa in ordine ai siti inquinati, si deve rendere applicabile la normativa generale, espressione di un potere atipico e residuale, in materia di ordinanze contingibili e urgenti previste dall'art. 50, comma 5, del D.Lgs. n. 267 del 2000".

²³ Cfr. F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, cit., pp. 162 e

dell'ordinanza *extra ordinem* è, in questi casi, la mera rimozione del pericolo o il ripristino del luogo, mentre le ragioni di tempestività e di utilità dell'azione stessa assorbono ogni altra valutazione preventiva sulla specifica situazione del sito e sull'individuazione del destinatario dell'ordinanza, secondo criteri diversi e ulteriori dall'immediato riscontro della disponibilità del bene.

A queste condizioni, in materia ambientale l'utilizzo dei poteri *extra ordinem* non risponde alla necessità di operare in un contesto eccezionale e imprevedibile, ma a quella di garantire la tempestività dell'intervento a fonte di una procedura non sempre considerata idonea al raggiungimento del fine. Il ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti presuppone pertanto una valutazione in merito alla possibilità o meno di avviare la procedura ordinaria in un contesto specifico²⁴.

ss.; cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 05 agosto 2021, n. 1889 ove si sottolinea che “le ordinanze sindacali contingibili e urgenti non hanno natura sanzionatoria, dunque non sono necessariamente dirette nei confronti del soggetto che sia responsabile della causazione della situazione emergenziale cui le stesse mirano a far fronte; tali provvedimenti costituiscono infatti strumenti che, anche parzialmente in deroga alla tassatività e tipicità del provvedimento amministrativo (corollari del principio di legalità di cui all'art. 97 della Costituzione), consentono all'Amministrazione di agire prontamente per la rimozione di una situazione di pericolo attuale, per cui è evidente che il soggetto tenuto a porre in essere la condotta diretta alla risoluzione della situazione emergenziale deve essere individuato in termini di coerenza con la necessità di agire immediatamente; per tale ragione, demandando a un momento successivo l'individuazione del responsabile e le eventuali rivalse nei confronti di quest'ultimo, le condotte risolutive individuate dalla p.a. devono essere poste a carico del soggetto che si trova nella materiale disponibilità del bene, e che ha dunque concreta possibilità di eseguire immantinentemente quanto ordinato”; in senso conforme T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 03 febbraio 2022, n. 765; Cons. Stato, Sez. III, 14 maggio 2015, n. 2462.

²⁴ T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 13 gennaio 2016, n. 9: “l'ordinanza sindacale contingibile e urgente richiede una motivazione illustrativa della concreta sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, ossia della necessità di immediato intervento a tutela di interessi pubblici, come la salute o l'ambiente, non tutelabili diversamente con il ricorso agli strumenti ordinari”; Cons. Stato, Sez. IV, 13 giugno 2012, n. 3490 nel delineare le fasi che precedono l'adozione dell'ordinanza contingibile e urgente afferma che: “dinnanzi a una situazione di pericolo solo potenziale e territorialmente del tutto delimitato, l'amministrazione, prima dell'adozione del provvedimento, dovrebbe compiere ogni accertamento volto a cristallizzare la “gravità” e la “contingenza del pericolo” stesso; l'amministrazione deve accertare la sussistenza di una situazione di effettivo pericolo di danno grave non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, a seguito di approfondita istruttoria con adeguata motivazione

4. *Considerazioni conclusive*

Il descritto uso dei poteri *extra ordinem* in materia ambientale solleva non pochi dubbi sull'efficacia e sull'effettività degli strumenti all'uopo predisposti dal legislatore, nonché sull'interesse primario perseguito dall'amministratore nelle fattispecie reali di inquinamento.

L'azione del soggetto pubblico, infatti, sembra finalizzata ad individuare il soggetto giuridicamente e economicamente responsabile più che a condurre un'analisi specifica in merito alle condizioni del luogo contaminato e a cercare soluzioni idonee rispetto al caso concreto.

Tuttavia, come si è cercato di evidenziare nel presente lavoro, il fine primario della disciplina delle bonifiche è garantire una gestione dei pericoli ambientali che sia conforme alle esigenze specifiche del sito, con particolare riguardo alle attività umane ivi insediate, e rispetto a tale finalità, l'individuazione di un soggetto responsabile dovrebbe svolgere un ruolo meramente strumentale.

Invero, il principio del "chi inquina paga" non è l'unico ad assumere rilievo in materia: la disciplina legislativa, nel suo complesso, di certo non propende per una sua assolutizzazione, ma al contrario propende per soluzioni atte in primo luogo a garantire la tutela del bene, preoccupandosi solo in un secondo momento di imputare la responsabilità, sia in termini giuridici che economici, al soggetto che ha causato il deterioramento²⁵.

Nondimeno, non ogni contaminazione del suolo è giuridicamente rilevante, infatti la disciplina prevista dagli artt. 242 e ss. del D.Lgs. n.

circa il carattere indispensabile degli interventi immediati e indilazionabili posti a carico dei privati". Osserva R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit., p. 797: "il rapporto di deroga tra potere di ordinanza e norme attributive di ogni altro potere conferiti all'amministrazione pubblica è così graduato in ragione dell'urgente necessità, con la conseguenza che [...]il potere di ordinanza in esame può essere esercitato solo ove i poteri tipici risultino insufficienti a tutelare l'interesse pubblico".

²⁵ Lo stesso bisogno di tutela immediata di beni e utilità comuni anima le ordinanze contingibili e urgenti, osserva R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit., p. 794 "obblighi, oneri e obbligazioni *propter rem* contenuti in leggi o regolamenti locali [...] sono anzitutto imposti per una convivenza civile tra individui o persone giuridiche private in ambito locale. In via d'eccezione – e grazie alla norma attributiva del potere di ordinanza – tali limiti possono essere tuttavia fatti valere direttamente e immediatamente dal sindaco ove la violazione degli stessi oltre a causare privato disagio, metta in pericolo un interesse pubblico ritenuto dall'ordinamento meritevole di tutela".

152/2006, esprime una precisa scelta di politica del diritto di bilanciare le ragioni della tutela dell'ambiente con le esigenze delle attività produttive e di ancorare tale ponderazione d'interessi a dei parametri tecnici.

Il legislatore quindi distingue le fattispecie di pericolo da quelle di rischio in base al superamento di due distinti ordini di parametri: le concentrazioni soglia contaminazione (CSC) dallo stesso stabilite e le concentrazioni soglia rischio (CSR) fissate dall'amministrazione a seguito di una valutazione condotta *ad hoc* sul sito e il cui superamento attribuisce al sito la qualifica di "inquinato". Il superamento delle CSC, invece, indica un potenziale inquinamento del sito e designa una situazione di fatto che si pone al polo opposto rispetto allo stato di emergenza, dunque al pericolo attuale e concreto, presupposto delle ordinanze contingibili e urgenti²⁶.

Nel caso di specie, in cui dopo aver accertato il superamento delle CSC, l'Amministrazione ha ordinato al soggetto segnalante ex gestore del sito di effettuare la bonifica, il ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti si giustifica non tanto in ragione di un'emergenza attuale, ma piuttosto a seguito di un giudizio discrezionale e prognostico che tiene conto dell'eccessiva complessità e durata del procedimento ordinario, tali da far prefigurare un rischio nel futuro²⁷.

Tale situazione palesa senza dubbio l'eccessiva rigidità delle norme di cui al titolo IV del Codice dell'ambiente nell'individuare il loro ambito di applicazione, sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo, e la

²⁶ M. RENNA, *Le misure amministrative di enforcement e il principio di precauzione*, in *Jus*, 2016, p. 64 osserva che le ordinanze contingibili e urgenti "presuppongono una situazione di emergenza, la quale per definizione deve essere assistita dagli attributi dell'attualità e della concretezza del pericolo [...]: la logica dell'anticipazione della tutela non risulta, infatti, armonizzabile con la logica dell'emergenza la quale [...] deve restare confinata nell'ambito di circostanze contrassegnate dalla concretezza del pericolo e dall'impossibilità di gestione dello stesso mediante l'ordinaria attività amministrativa".

²⁷ Tale uso del potere *extra ordinem*, improntato ad esigenze di semplificazione procedimentale, rischia di "trasformare quello che il legislatore pur immagina come un potere di eminente sapore e spessore tecnico in una potestà ampiamente discrezionale capace di tramutarsi e confondersi con la funzione di indirizzo politico", in questi termini, R. FERRARA, *Potere di ordinanza tra necessità e legalità: la «storia infinita» delle ordinanze ambientali extra ordinem*, in *Foro amministrativo*, 2007, p. 2915.

loro scarsa attitudine a disciplinare fattispecie dinamiche, caratterizzate dall'evoluzione dello stato dei luoghi e dei soggetti.

Sotto quest'ultimo aspetto emblematico è il caso della sentenza in commento in cui, rispetto al medesimo fatto storico, il procedimento ordinario permette di inquadrare lo stesso soggetto dapprima come responsabile e in un secondo momento come interessato non responsabile del pericolo in atto.

Tale incongruenza fra la fattispecie reale e la disposizione di legge ordinaria applicabile è aggirata dal soggetto pubblico con il ricorso alle ordinanze *extra ordinem*, strumento che consente di imporre un *facere propter rem* a un soggetto a prescindere dall'individuazione di un nesso causale con il fatto storico dell'inquinamento e, nel caso di specie, anche da un giudizio sull'attuale disponibilità del bene.

I poteri *extra ordinem* sembrano dunque trarre nuova linfa dalle fattispecie di gestione dei pericoli ambientali, assumendo una funzione surrogatoria più che integrativa dell'ordinamento giuridico, che permette la facile elusione della disciplina ordinaria.

ABSTRACT

*Contaminated sites – obligations of intervention by the former site operator
site qualification – mayoral ordinance power
notions of unforeseeability and urgency*

The judgment under review provides a valuable opportunity to reflect on the tools available to public administrations to cope with situations of environmental danger and in particular on the mayor's exercise of the power of extra ordinem ordinance, as provided for in Articles 50 and 54 D.Lgs. n. 267/2000, following reports from private individuals regarding the aforementioned dangers.

ELISABETTA REYNERI, *Crisi Climatica. Istruzioni per l'Uso, cause, implicazioni e soluzioni per un futuro migliore*, Torino, Neos Edizioni, 2021, pp. 166

ROBERTO CASTELLI DEZZA

“Di fronte ai cambiamenti climatici le opzioni sono due: o si resta paralizzati per la complessità del problema o ci si innamora della creatività delle sue soluzioni”: questa citazione in apertura riassume bene spirito e obiettivi del libro di Elisabetta Reyneri “Crisi climatica: istruzioni per l’uso”. L’autrice è una giovane e talentuosa laureata in legge, specializzata in diritto ambientale, che ha scelto, dopo un’esperienza in un prestigioso studio legale internazionale, di lavorare in una ONLUS ambientalista con un forte servizio legale attivo in cause nazionali e internazionali per la protezione dei diritti dei cittadini.

Il libro unisce in maniera chiara e leggibile, due anime: quella dell’illustrazione della nostra attuale crisi ambientale, descritta in chiave divulgativa ma rigorosa e precisa e, quella di un vero e proprio manuale di comportamento non solo per attivisti ecologisti ma anche per noi tutti, abitanti consapevoli del pianeta Terra. Si tratta cioè di una guida al “che fare” di fronte alla crisi climatica anche in termini di comportamenti individuali e collettivi quotidiani, e, nello stesso tempo, un utile *vademecum* per tutti coloro che vogliono passare dalla teoria alla prassi e che cioè intendono contribuire come attivisti, come esperti di materia legale o, insomma, come cittadini, alla soluzione del problema più grande che riguarderà l’umanità nei prossimi decenni.

La prima parte del libro illustra sinteticamente le principali tappe del lungo percorso che ci ha portato prima, negli anni Settanta, agli allarmi inascoltati del Club di Roma, poi alla definizione degli obiettivi dell’ac-

cordo di Parigi, al Green Deal europeo e infine all'attuale agenda nazionale e internazionale.

Questo lungo percorso è il risultato di anni e anni di mobilitazioni, battaglie ambientaliste e proteste da parte di movimenti, gruppi di opinione o comuni cittadini che, come nel caso di Greta Thunberg e dei *Fridays for Future*, sono stati in grado di portare queste tematiche al centro del dibattito pubblico e politico.

I vari accordi nazionali e internazionali, insieme alle leggi già esistenti, costituiscono quindi la "cornice" normativa, a livello locale e internazionale, che definisce un percorso della nostra società verso un maggiore equilibrio e un atteggiamento differente verso i diritti attuali ma soprattutto delle generazioni che verranno e, anche, un nuovo concetto di sostenibilità che travalica le sue dimensioni ecologiche e che diventa anche quello della dimensione dei diritti: banalmente il diritto a un'esistenza sana ed equilibrata. A questo proposito, ad esempio, l'accordo di Parigi prevede entro il 2030 il taglio delle emissioni di CO₂ del 45% rispetto al 1990 ed entro il 2050 la Neutralità Carbonica.

Ma è appunto qui l'altra anima del libro della Reyneri: come tradurre queste rivendicazioni degli attivisti in azioni per la giustizia climatica? Come passare, in altre parole dalla teoria alla prassi?

Problematiche complesse, come si vede, e in cui non si tratta più e solo di agire sull'inquinamento nei suoi effetti nei confronti dei singoli individui ma anche nei riguardi della responsabilità di quelle istituzioni pubbliche o private, nazionali o internazionali, che per inazione rispetto alle politiche per contrastare il *climate change* o per seguire egoisticamente il proprio interesse, hanno perseverato in comportamenti dannosi.

Gli esempi di gruppi di individui o di associazioni che si sono mossi dal punto di vista legale per vedere rispettati i propri diritti a un ambiente sano e vivibile, anche nella prospettiva delle prossime generazioni, sono numerosi.

Un esempio di attivismo, a dir il vero controverso, è quello del piccolo stato insulare dell'oceano Pacifico di Kiribati, uno dei primi a soffrire dell'innalzamento degli oceani, che si è visto costringere ad acquistare terreni nelle vicine isole Fiji, nel caso si renda necessario delocalizzare i propri cento mila abitanti.

Altro esempio di attivismo descritto nel libro, anzi di *Climate Litigations*, questa volta nei confronti di istituzioni pubbliche e relativo alla

mancanza di *compliance* rispetto al percorso di decarbonizzazione, è la sentenza Urgenda del 2018, in cui la corte dell’Aja ha condannato i Paesi Bassi ad innalzare il livello dei propri obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra, sulla base del fatto che gli impegni presi non erano sufficienti a proteggere i cittadini, ponendosi quindi in violazione del diritto alla vita e alla salute, stabiliti negli articoli 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

Un altro esempio di attivismo giuridico è poi la causa intentata nel 2020 da sei ragazzi portoghesi di fronte alla corte europea dei diritti dell’uomo contro 33 Paesi, i 27 dell’Unione Europea, più Norvegia, Russia, Svizzera, Turchia, Ucraina e Regno Unito, per violazione degli articoli 2, 8 e 14 della CEDU.

Anche nel nostro Paese, nel 2021, duecento cittadini e 24 associazioni hanno avviato la prima causa legale contro il governo italiano denominata (forse un po’ troppo enfaticamente) “Giudizio Universale”, per inadempienza climatica; ma, conoscendo i tempi della nostra giustizia, si spera che venga discussa prima del 2030!

A gennaio 2020 a livello mondiale, conclude l’autrice, le azioni legali che riguardano i cambiamenti climatici ammontano a 1.141, di cui la maggior parte promosse negli Stati Uniti e in Australia.

Un bel libro, quindi, agile e preciso, che può interessare non solo gli attivisti ecologisti, ma anche chi si trova a dover gestire, dal punto di vista professionale, il contenzioso sempre più numeroso in questo ambito.

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 dicembre 2022
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)