

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

2-2023

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 - MATTEO BEDENDI - SIMONE CARREA - MATTEO CERUTI
CARLO LUCA COPPINI - STEFANO DOMINELLI - STEFANO FANETTI - DAMIANO FUSCHI
LUCA GALLI - GIULIA GAVAGNIN - 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: Mammuth (*Mammuthus primigenius*)
FIGUIER, *I mammiferi*, Milano, 1892

Hanno contribuito a questo numero della Rivista

MAURIZIO CAFAGNO

Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli Studi dell'Insubria

ALICE CASONE

Dottoranda di ricerca in diritto amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore

CATERINA COLAPRICO

Dottoressa in giurisprudenza, Università degli Studi di Milano

FABIO SERGIO DURANTI

Dottorando di ricerca in diritto pubblico, internazionale ed europeo,
Università degli Studi di Milano

NICOLETTA FERRUCCI

Professore ordinario di diritto agrario, Università degli Studi di Firenze

MARIA CLARA MAFFEI

Ricercatore in diritto internazionale, Università di Parma

CHIARA MALINVERNO

Dottoranda di ricerca in diritto pubblico, internazionale ed europeo,
Università degli Studi di Milano

MASSIMILIANO MONTINI

Professore associato di diritto dell'Unione europea, Università di Siena

FRANCESCO MUNARI

Professore ordinario di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Genova

STEFANO NESPOR

Avvocato in Milano e fondatore della Rivista

ANDREA PISANI TEDESCO

Assegnista di ricerca in diritto privato comparato, Università degli Studi di Milano-Bicocca

GIUSEPPE ANDREA PRIMERANO

Professore associato di diritto amministrativo, Università degli Studi di Bari

ALESSANDRA QUARTA

Professore associato di diritto privato, Università degli Studi di Torino

STEFANIA SQUILLACE

Avvocato in Milano

GIOVANNI ZACCARONI

Ricercatore in diritto dell'Unione europea, Università di Milano-Bicocca

CONTRIBUTI

MAURIZIO CAFAGNO, <i>L'ambiente nel pensiero di Giuseppe Pericu, tra categorie concettuali e gioco degli interessi</i>	293
ALICE CASCONI, <i>Migranti ambientali e permesso di soggiorno per calamità: profili di diritto sostanziale e processuale</i>	325
NICOLETTA FERRUCCI, <i>Foresta urbana e monumentalità vegetale tra ambiente, cultura e paesaggio</i>	355
MARIA CLARA MAFFEI, <i>Orsi problematici in Trentino: vecchi problemi e nuovi inadeguati rimedi</i>	369
FRANCESCO MUNARI, <i>L'inadeguata percezione della scienza nel diritto internazionale dell'ambiente e l'esigenza di un cambiamento di paradigma</i>	443
ANDREA PISANI TEDESCO, <i>Tutela ambientale e transizione ecologica: itinerari del diritto privato</i>	473
GIUSEPPE ANDREA PRIMERANO, <i>Consumo di suolo e matrici della rigenerazione</i>	529
ALESSANDRA QUARTA, <i>Lo sviluppo del marchio del patrimonio europeo</i>	571

GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE

CATERINA COLAPRICO, <i>I poteri dei Comuni in materia di localizzazione di antenne per la telefonia mobile, fra interessi costituzionali, urbanistici e leale cooperazione con l'ente gestore</i>	607
FABIO SERGIO DURANTI, <i>Complessità e ambiente: quale il ruolo delle risultanze della consulenza tecnica?</i>	631
CHIARA MALINVERNO, <i>Ambiente e paesaggio: una «nuova assiologia compositiva»? Breve nota a Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167</i>	655
STEFANIA SQUILLACE, <i>Boschi percorsi da incendi e attività venatoria: la giurisprudenza costituzionale conferma la trasversalità della tutela</i>	

- dell'ambiente e dell'ecosistema quale limite minimo e uniforme di protezione nazionale* 669
- GIOVANNI ZACCARONI, *Responsabilità dello Stato membro per la qualità dell'aria: nessun risarcimento del danno, perché le norme contenute nella Direttiva 2008/50 non attribuiscono diritti ai singoli* 693

RECENSIONI E DOCUMENTI

- STEFANO NESPOR, Maria Cristina Zarro, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022 723
- MASSIMILIANO MONTINI, LUCIANO BUTTI, STEFANO NESPOR, *Il diritto del clima*, Milano, Mimesis Edizioni, 2022 727

L'ambiente nel pensiero di Giuseppe Pericu, tra categorie concettuali e gioco degli interessi*

MAURIZIO CAFAGNO

SOMMARIO: I. Introduzione. – II. La nozione di ambiente. – 1. La voce del Digesto. – 2. L'ambiente come sistema. – III. Il gioco degli interessi. – 1. I riflessi della complessità nello specchio degli interessi: “Energia e ambiente. Emersione e composizione dei vari interessi concorrenti”. – 2. I suggerimenti: a) Rimuovere la complessità superflua nel sistema da controllare. – a1) Rivedere le architetture procedimentali. – a2) Comporre il conflitto all'insegna della primazia dell'ambiente. – b) Aumentare la varietà del sistema di controllo. – b1) Mitigare l'incertezza delle operazioni di bilanciamento con approccio multiscalare. – b2) Sfruttare la duttilità degli strumenti convenzionali. – b3) Usare con coraggio la leva della partecipazione. – 3. L'esperienza di Genova.

I. *Introduzione*

Il tema dell'ambiente ha impegnato molte dimensioni della riflessione di Giuseppe Pericu.

All'ambiente sono anzitutto dedicati alcuni importanti saggi.

Ne ricordo alcuni, legati al filo rosso del titolo.

Tra i più risalenti, nel 1978, “Un modello istituzionale per i Parchi regionali”¹.

* L'articolo costituisce rielaborazione della relazione tenuta nell'*Incontro di studio in ricordo del Prof. Giuseppe Pericu: il diritto amministrativo tra categorie concettuali e gioco degli interessi*, svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano il 16 febbraio 2023.

¹ Frutto della relazione al convegno nazionale sui parchi regionali tenutosi il 5 e 6

Il corposo volume che riunisce gli *Scritti scelti*² include due lavori, pubblicati nel 1987, che fanno da pilastro al seguito del commento, cioè la voce “Ambiente”, ospitata dal Digesto³ e lo scritto “Energia e ambiente: emersione e composizione dei vari interessi concorrenti”, frutto della rielaborazione della relazione al prestigioso convegno tenutosi a Stresa nei giorni 7, 8 e 9 maggio 1987 sul tema “Impianti energetici ed ambiente Profili giuridici”⁴.

Risale al 1996 il lavoro su “I servizi tra area metropolitana e zone costiere: *standards* e criteri di rispetto per i valori ambientali coinvolti”⁵.

Del 2004 è l'intervento all'ottava conferenza nazionale delle agenzie ambientali⁶.

Non meno importanti, nel quadro delle riflessioni che intendo proporre, sono i lavori scientifici su istituti e temi contigui e trasversali, che nell'ambiente trovano importanti proiezioni; tra di essi, il contributo sui procedimenti di massa⁷, gli scritti sull'attività consensuale della pubblica amministrazione⁸, i lavori in materia di urbanistica e quelli relativi al ruolo dello stato in materia economica⁹.

Preziosi sono i lavori più recenti nei quali ha condensato la sua espe-

maggio 1978 a Genova, i cui atti sono stati pubblicati nell'apposto volume, curato da B. CILENTO, P. COMINI, A. PATRONE, su iniziativa congiunta della regione Liguria e di Italia Nostra.

² G. PERICU, *Scritti scelti*, raccolti a cura di E. BRUTI LIBERATI, M. BUCELLO, M. CAFAGNO, L. PISCITELLI, A. QUAGLIA, M. RAMAJOLI, Milano, 2009.

³ G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, Digesto (disc. pubbl.), vol. I, Torino, 1987, p. 573 ss.

⁴ I cui atti sono raccolti nel volume AA.VV., *Impianti energetici e ambiente*, Milano, 1988; la relazione di G. PERICU è altresì pubblicata in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, Anno IV, n. 3, luglio-settembre 1987, nonché in G. PERICU, *Scritti scelti*, p. 545 ss.

⁵ Pubblicato con gli atti del convegno tenutosi a Golfo Paradiso il 28-26 aprile 1996, nel volume a cura di A.M. FRANCO, *Genova*, 1997.

⁶ I relativi atti sono stati pubblicati nel 2005, a cura di APAT e ARPA Liguria.

⁷ In AA.VV., *Il procedimento fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Atti del Convegno Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988, Milano, 1990, ripubblicato in G. PERICU, *Scritti scelti*, p. 601 ss.

⁸ In part. G. PERICU, *Verso nuovi modelli giuridici nel rapporto pubblico-privato*, in E. SAMEK LODOVICI, G. M. BERNAREGGI (a cura di), *Pubblico e privato: cooperazione ed organizzativa fra privati ed enti locali nelle aree urbane*, Milano, 1990, ripubblicato in G. PERICU, *Scritti scelti*, p. 613 ss.

⁹ Non mi diffondo in citazioni, perché i temi sono oggetto di altre relazioni.

rienza di amministratore: tra di essi l'illuminante "Esperienze di un amministratore giurista", del 2006¹⁰, il volume "Genova nuova", del 2007¹¹, e il saggio "Riconversione e rinascita", contenuto nell'opera collettanea dedicata alla città, curata da Gazzola e Terenzi e pubblicata lo scorso 2021¹².

Il tema dell'ambiente ha visto Pericu impegnato anche in veste istituzionale.

Come Parlamentare fu firmatario della proposta di legge costituzionale presentata alla Camera il 20 aprile 1994, n. 286, per l'integrazione dell'art. 9 della Costituzione con l'inserimento dell'impegno esplicito della Repubblica alla tutela dell'ambiente.

Fu poi secondo firmatario (proponente Spini) di una ipotesi di legge quadro sull'ambiente presentata alla Camera il 29 settembre 1994, n. 1357, animata dal fondamentale obiettivo di una razionalizzazione della caotica normativa¹³.

Dei temi ambientali si prese cura in veste di Sindaco di Genova, nel corso di due mandati durante i quali seppe tradurre le riflessioni teoriche in politiche e in progetti di concreta riqualificazione della città e dell'ambiente urbano, che ebbero grande importanza e successo.

Si occupò spesso di ambiente in veste di avvocato.

Ovviamente non dispongo del tempo per esaminare il vasto panorama in dettaglio e con organicità.

Fisserò invece l'attenzione su alcuni nodi, legati tra loro dal titolo del convegno.

Dico subito che ho trovato il mio filo conduttore nello scritto sulle "Esperienze di un amministratore giurista"; riassumo per punti quelle che a me sono parse le idee centrali del lavoro, a proposito del rapporto tra categorie giuridiche e gioco degli interessi:

a) le categorie giuridiche non bastano a catturare la ricchezza della

¹⁰ Anch'esso compreso nella raccolta degli *Scritti scelti*, cit., p. 927 ss.

¹¹ G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova. La città e il mutamento*, Roma, 2007.

¹² A. GAZZOLA, A. TERENCEI (a cura di), *Genova. Resilienza e sviluppo*, Catanzaro, 2021.

¹³ Come puntualizza la relazione di accompagnamento, la proposta raccoglieva i lavori di una commissione presieduta dal consigliere Giampietro e composta dai professori S. Amorosino, G. Caia, B. Caravita, P. Dell'Anno, S. Grassi, G. Morbidelli e dall'avvocato dello Stato O. Fiumara.

realtà dell'amministrazione e dei suoi compiti; è bene che l'operatore del diritto coltivi un atteggiamento di apertura agli altri saperi¹⁴;

b) esiste il pericolo che, al cospetto della complessità, un certo modo di intendere il rapporto tra legge ed amministrazione – alla base del tradizionale modello ad atto – si faccia letto di Procuste per il gioco degli interessi;

c) il rischio può essere mitigato sfruttando la flessibilità dello strumento convenzionale;

d) il rischio può essere mitigato con una visione lungimirante della partecipazione, che si esprima non soltanto all'interno del procedimento, ma anche attraverso l'intraprendente ricerca di un dialogo aperto e permanente con la società civile, se del caso lungo itinerari non predefiniti dalle norme;

e) occorre coniugare la cultura dell'ascolto con una cultura della responsabilità, così che l'amministratore pubblico, dopo aver appreso, sappia decidere in coscienza, in vista del bene comune.

¹⁴ Riprendo testualmente da *Esperienze di un amministratore giurista*, cit., p. 928: “se passiamo a considerare la formazione scientifica dello studioso ovvero quella dell'operatore giuridico in diritto amministrativo, per verificare se tale formazione consente di percepire la realtà di un'amministrazione pubblica non possiamo non constatare come tale formazione sia sicuramente inadeguata di per sé stessa a percepire e descrivere completamente una realtà caratterizzata da un insieme di esigenze, istanze e progetti assai differenziati tra loro. Una lettura strettamente giuridica del fenomeno della pubblica amministrazione e la contestuale sottovalutazione degli ulteriori profili relegati a una mera descrizione priva di sistematicità, non è utile per il pubblico amministratore. Chi svolge questo ruolo riconduce necessariamente a unità il fenomeno dell'amministrare, un'attività che di volta in volta si risolve nella produzione di atti giuridici, nell'assunzione di decisioni i cui contenuti sono propri delle organizzazioni aziendali, nell'interpretazione politica della realtà sociale e la conseguente individuazione di percorsi cui indirizzare la comunità con il conseguente apprestamento di processi partecipativi, volti sia alla migliore conoscenza del contesto sociale sia alla acquisizione del consenso per la concreta attuazione delle scelte effettuate. A ben guardare nell'amministrare vengono in tutta evidenza come oggetto dell'operare le singole persone nella quotidianità e a volte drammaticità dell'esistenza, considerate nella loro individualità e nella plurima articolazione in cui si aggregano. Le categorie giuridiche non possono (...) costituire una lettura totalizzante ed esclusiva di una simile complessa realtà; possono come è ovvio costituire un'importante componente per l'analisi delle pubbliche amministrazioni e un sicuro ausilio per il concreto operare come politico ovvero come amministratore. Gli ulteriori profili, che non possono (per definizione) essere percepiti con l'analisi giuridica, hanno naturalmente pari dignità e debbono essere oggetto dell'indagine scientifica di altre discipline”.

Vorrei mostrare che queste cinque idee – riassuntive del modo di concepire il rapporto tra categorie concettuali e gioco degli interessi – sono particolarmente marcate nella riflessione di Pericu sull'ambiente.

Per chiarire, mi sembra utile partire dalla voce enciclopedica.

II. *La nozione di ambiente*

1. *La voce del Digesto*

Il lavoro vede la luce in prossimità di un momento di svolta, alle soglie di una nuova stagione del diritto ambientale: è stata pubblicata nel 1987 ma è stata consegnata alle stampe prima, quando ancora la proposta di legge istitutiva del ministero dell'ecologia era in gestazione parlamentare¹⁵.

Sull'orlo di quella importante transizione lo scritto, come un giano bifronte, con una faccia guarda indietro mentre con l'altra guarda al possibile futuro.

Quanto al passato, la ricognizione dello stato dell'arte deve prendere atto di alcuni perduranti tratti originari della normativa: approccio prevalentemente per 'settori' (inquinamento atmosferico, idrico, rifiuti etc.), impostazione 'autoritativa' e 'rimediale', assenza di un centro organizzativo unitario¹⁶.

Su queste basi, il bilancio di Pericu non può che condurre alla conferma, in chiave retrospettiva, delle constatazioni che quindici anni prima furono di Giannini¹⁷, il quale nel frattempo non aveva minimamente

¹⁵ Tanto che l'ultimo paragrafo dello scritto si interroga, in chiave costruttiva, sulle possibili implicazioni della convalida del disegno.

¹⁶ Anche la distribuzione delle competenze tra Stato e autonomie territoriali non seguiva criteri omogenei, considero che le competenze 'ambientali' erano sparse in tre dei quattro 'settori organici' individuati dal d.P.R. 616/77; sul quadro della normativa del tempo basti per tutti un rimando all'ottimo lavoro di F. FONDERICO, *L'Evoluzione della Legislazione ambientale*, relazione al Convegno della Fondazione Einaudi *La tutela ambientale venti anni dopo l'istituzione del Ministero dell'ambiente*, Palazzo Giustiniani, 12 febbraio 2007, disponibile sulla rete interconnessa.

¹⁷ M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973, p. 15 ss.; è noto che il saggio arrivò alla conclusione, alla stregua della disciplina allora vigente, che l'ordinamento giuridico non conoscesse una nozione unitaria di ambiente,

cambiato idea. Basti considerare che nel convegno su ambiente e energia del 1987 – cui partecipò anche Pericu con la relazione di cui ci occuperemo tra un attimo – Giannini apriva il suo intervento con queste parole: “sto cercando da anni i nomi di quegli sciagurati che hanno introdotto nel nostro linguaggio istituzionale il termine “ambiente”. Credo che siano stati degli urbanisti non italiani, perché solo loro possono fare simili invenzioni: si consideri che tutte le volte in cui ci si imbatte in questo vocabolo, le idee si confondono e si confondono al punto che non si è in grado di capire esattamente di che cosa si tratta”¹⁸.

Tra le pieghe dell’analisi critica di Pericu si nasconde però il punto di leva della riflessione costruttiva che si svilupperà nei decenni a seguire.

Riassumo in poche battute.

La voce enciclopedica rivolge alla legislazione del tempo il rimprovero di considerare “pur sempre singolarmente alcuni beni ambientali” e, così facendo, di “non affrontare (...) *il problema delle interrelazioni che sussistono tra i singoli beni ambientali*”¹⁹.

Analoga critica rivolge alla riflessione teorica del momento, esprimendo perplessità sul pensiero dottrinale che, pur animato dal nobile intento di elevare il livello di tutela, approda a classificazioni che, nella loro evasività, trascurano il dato di realtà, sicché a sua volta “*non risolve il problema delle interconnessioni tra i singoli beni per una visione unitaria dell’ambiente*”²⁰.

bensi tre nozioni distinte, rispettivamente costruite attorno alle norme sulle bellezze naturali e paesistiche, alle norme sulla difesa dagli inquinamenti e, infine, alle norme sull’urbanistica; l’impostazione trovò qualche stemperamento, senza tuttavia essere disattesa, in A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1981, p. 503 ss. che, rielaborando l’aggregazione dei dati legislativi attorno ai riferimenti costituzionali rispettivamente offerti dagli articoli 9 e 32, prospettò una bipartizione tra nozione di ambiente che informa la disciplina protettiva del paesaggio (estensivamente concepito come “forma del territorio”) e nozione di ambiente desumibile dalle norme sulla difesa dell’aria, dell’acqua e del suolo, improntate ad obiettivi ultimi di tutela della salute. Per la successiva evoluzione al concetto unitario di ambiente si vedano, per tutti, d G. COCCO, *Il diritto costituzionale dell’ambiente*, in S. NESPOR, L. RAMACCI (a cura di), *Codice dell’ambiente*, Milano, 2022; F. FONDERICO, Voce *Ambiente (tutela dell’)* - *Diritto amministrativo*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Aggiornamento, XVI, Roma, 2008, p. 8 ss.

¹⁸ M.S. GIANNINI, *Riflessioni su energia e ambiente*, in AA.Vv., *Impianti energetici e ambiente*, cit., p. 79 ss.

¹⁹ G. PERICU, *Ambiente (tutela dell’) nel diritto amministrativo*, cit., p. 582.

²⁰ G. PERICU, *Ambiente (tutela dell’) nel diritto amministrativo*, cit., p. 584.

Nella parte propositiva del ragionamento Pericu si dice persuaso che conclusioni e analisi potrebbero imboccare una direzione nuova se fosse approvato “il disegno di legge in discussione al Parlamento concernente l’istituzione del Ministero dell’Ecologia” (che poi diverrà la legge 8 luglio 1986, n. 349), vuoi per il fatto in sé stesso della “canonizzazione di un interesse pubblico alla tutela dell’ambiente, con attribuzione a un apposito apparato ministeriale”, vuoi anche e soprattutto perché il disegno contemplava istituti trasversali e di raccordo – spiccavano la valutazione di impatto, le informazioni ambientali, la responsabilità per danno all’ambiente – che, a differenza delle norme di settore sino a quel momento predominanti, effettivamente sembravano postulare e riflettere una concezione autonoma e unitaria dell’oggetto disciplinato²¹.

Quando mi capitò di scrivere in materia di ambiente, per il volume del sistema di diritto amministrativo, nella cui redazione fui coinvolto da Giuseppe Morbidelli²², la voce del Digesto di Pericu fu per me illuminante, per almeno tre ragioni.

Primo: il lavoro trasmette l’idea che il tentativo di chiarire la nozione di ambiente non possa accontentarsi di astratte categorizzazioni, ma debba confrontarsi con la contestuale esigenza di descrivere l’oggetto bisognoso di qualificazione, cogliendone proprietà caratterizzanti; l’invito mi è parso tanto più convincente considerando le implicazioni di regime associate alla classificazione di un bene o di un interesse come ambientale²³.

Secondo: è uno scritto che mostra che la settorialità della legislazione e l’evasività delle formule dottrinali portano, per strade opposte, al medesimo difetto: entrambe trascurano la specificità dell’oggetto dell’analisi, la radice problematica interessante e distintiva del fenomeno ambientale: le interdipendenze.

Infine, suggerisce di operare “a livello di una ricostruzione del signi-

²¹ G. PERICU, *Ambiente (tutela dell’) nel diritto amministrativo*, cit., pp. 584-584.

²² M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007.

²³ Per tutti, G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1121 ss.; ID., *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell’ambiente*, in AA.VV., *Ambiente e diritto*, in AA.VV., *Ambiente e diritto*, a cura di S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, Firenze, Leo S. Olschki ed., 1999, p. 307 ss.

ficato del termine ambiente” fissando lo sguardo sulle norme trasversali e di raccordo.

Tanto l’indicazione di metodo (parametrare l’indagine ai segmenti della disciplina che parrebbero postulare l’unitarietà) quanto l’indicazione di merito (tenere in debito conto l’elemento di specificità delle interconnessioni) sono abbastanza lungimiranti da risultare tutt’oggi valide e pertinenti, considerato che, come vedremo tra un attimo, identificano i nodi attorno ai quali legislazione e giurisprudenza sono poi andate effettivamente articolandosi.

2. *L’ambiente come sistema*

A riprova, si consideri ad esempio che l’odierna disciplina di VIA e VAS vuole che gli impatti siano misurati non soltanto sulle singole risorse, ma anche sulla loro “interazione”²⁴.

Analogo esplicito riferimento alle interazioni definisce l’oggetto delle informazioni ambientali²⁵.

La centralità delle interdipendenze è ancor più evidente nell’attuale disciplina della responsabilità, che articola il danno in due categorie tipologiche: il danno arrecato alle risorse naturali e il danno arrecato ai servizi naturali²⁶.

²⁴ Più precisamente, ai sensi dell’art. 5, comma 1 dell’attuale codice ambientale, sono “impatti ambientali” gli “effetti significativi, diretti e indiretti, di un piano, di un programma o di un progetto, sui seguenti fattori: popolazione e salute umana; biodiversità, con particolare attenzione alle specie e agli habitat protetti (...); territorio, suolo, acqua, aria e clima; beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio; interazione tra i fattori sopra elencati”.

²⁵ Nella disciplina relativa l’art. 2, comma 1 del D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 195 stabilisce che “ai fini del presente decreto s’intende per: a) “informazione ambientale”: qualsiasi informazione disponibile (...) concernente: lo stato degli elementi dell’ambiente, quali l’aria, l’atmosfera, l’acqua, il suolo, il territorio, i siti naturali, compresi gli igrotopi, le zone costiere e marine, la diversità biologica ed i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati, e, inoltre, le interazioni tra questi elementi”.

²⁶ Il vigente art. 300 del codice riprende l’art. 2 della direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004, ai sensi del quale si intende per danno all’ambiente “un mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente”.

La letteratura ecologica impiega il termine “servizi naturali” per indicare una multiforme gamma di prestazioni che emergono precisamente dalle interconnessioni tra le risorse, cioè dai sistemi e dai subsistemi che esse concorrono a formare, interagendo.

La normativa sul danno delinea l'immagine di un ambiente che non si risolve in semplice contenitore, ma provvede, mediante una complessa rete di processi, alla loro continua rigenerazione e, più in generale, al mantenimento dell'intervallo relativamente ristretto di condizioni fisiche entro cui gli esseri umani e la maggior parte degli organismi conosciuti possono vivere.

L'esplicito riferimento normativo ai ‘servizi’ immette nella nozione giuridica di ambiente un elemento funzionale che esalta proprio il rilievo delle interdipendenze, segnando finalmente il passaggio dalla visione di un insieme alla visione di un sistema²⁷.

Ciò che distingue un sistema da un insieme è precisamente il riconoscimento della rilevanza dei rapporti.

Si tratta del percorso concettuale che sarà poi battuto dalla Corte Costituzionale nell'affrancare la nozione giuridica di ambiente dallo schema vago ed elusivo del “bene immateriale unitario” a partire dalla sentenza 14 novembre 2007, n. 378.

La pronuncia ha chiarito che “oggetto di tutela, come si evince anche

Sebbene la direttiva non allarghi il proprio ambito operativo a tutte le risorse – per la dichiarata volontà di non interferire con norme già esistenti – l'impostazione concettuale delinea categorie tipologiche costitutive del danno e, come il negativo di una fotografia, dell'ambiente. Una rassegna completa di ciò che l'ordinamento europeo intenda per risorsa naturale è offerta, tra i molti documenti, dalla Comunicazione della Commissione Europea intitolata “Verso una strategia tematica per l'uso sostenibile delle risorse naturali”, COM(2003) 572 def., che enumera: a) le materie prime (come i minerali, tra cui vettori di energia fossile e minerali metallici), b) gli organismi animali e vegetali, c) i “comparti ambientali”, come aria, acqua e suolo”, cioè i media fisici entro i quali si svolge la vita, d) le “risorse di flusso, come l'energia eolica o solare”, e) lo “spazio fisico”, indispensabile “per produrre o mantenere le risorse sopra menzionate”. Come evidenzia l'aggettivo “naturali” che qualifica il sostantivo “risorse”, si tratta di una dotazione di beni che la natura mette a disposizione degli esseri umani. Non sono prodotto dell'azione antropica, ma suo gratuito supporto.

²⁷ Non mi dilungo e rimando per brevità ad M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso*, cit. passim; A. FARÌ, *Beni e funzioni ambientali, Contributo allo studio della dimensione giuridica dell'ecosistema*, Napoli, 2013, passim.

dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, è la biosfera, che viene presa in considerazione, non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi, e così via. Occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come 'sistema', considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto".

L'ordine di idee trova conclusiva convalida nella recente integrazione dell'art. 9 della Costituzione, ove si prevede che la Repubblica "tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni"²⁸.

Posare lo sguardo sulle interdipendenze induce a vedere le risorse naturali ad un tempo come stock – cui è inevitabile attingere, data la supremazia della seconda legge della termodinamica – e come componenti sistemiche, responsabili della perpetuazione di servizi vitali.

Emerge la duplicità di prospettive cui accenna la sentenza della Corte Costituzionale n. 105/2008, nella parte in cui, occupandosi di boschi e foreste, ha loro riconosciuto come "caratteristica propria (...) quella di esprimere una multifunzionalità ambientale" e al contempo "una funzione economico produttiva". In altre parole, secondo la pronuncia "sullo stesso bene della vita, boschi e foreste, insistono due beni giuridici: un bene giuridico ambientale in riferimento alla multifunzionalità ambientale del bosco, ed un bene giuridico patrimoniale, in riferimento alla funzione economico produttiva del bosco stesso".

La biosfera e le sue partizioni, se osservati come sistemi, dalla cui interconnessione emergono prestazioni vitali, assumono la fisionomia di unità funzionali.

Sebbene alcune singole componenti possano andare soggette ad usi antagonisti e differenziati, i servizi che esse producono, interagendo, sono a fruizione condivisa.

Fissare l'attenzione sulle interconnessioni, secondo il persuasivo suggerimento di Pericu, consente di prendere atto che gli oggetti che rilevano per la disciplina ambientale presentano – talora singolarmente, sempre come elementi sistemici – profili di indivisibilità.

²⁸ AA.Vv., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Atti del convegno AIDAMBIENTE 28.1.2022, Napoli, 2022.

La combinazione delle due caratteristiche (che gli economisti etichettano con non escludibilità e rivalità nel consumo) – fulcro dello storico lavoro di Hardin sulla cosiddetta “*tragedia dei commons*”²⁹ – innesca l’impulso a strategie opportunistiche che, quantunque razionali secondo un calcolo individuale, valgono nel loro insieme a causare risultati deleteri, della cui prevenzione l’ordinamento tenta di farsi carico col diritto ambientale.

Giungiamo in sintesi all’idea che il concetto giuridico di ambiente identifichi il particolare sottoinsieme dei *commons* che l’ordinamento vuole siano trasmessi alle generazioni future – secondo il dettato del vigente art. 9 Cost. – riconoscendo loro un valore di esistenza e un valore di lascito, oltre al valore d’uso³⁰.

Ripercorrendo in breve le tappe di questo primo segmento del discorso, le interconnessioni, sulle quali indulge l’esame riflessivo di Pericu, portano ad una visione sistemica dell’ambiente; la visione sistemica consente di intravedere nel temibile accostamento tra profili di indivisibilità e profili di rivalità nel consumo una cifra distintiva degli oggetti che rilevano come ambiente, in diritto; lo schema dei cosiddetti *commons* rimanda al problema della distorsione degli incentivi. Di qui alla grammatica degli interessi il passo è breve.

III. *Il gioco degli interessi*

1. *I riflessi della complessità nello specchio degli interessi: “Energia e ambiente. Emersione e composizione dei vari interessi concorrenti”*

L’approccio teorico di Pericu alle questioni giuridiche è molto lontano dalle infeconde astrazioni della giurisprudenza dei concetti; muove dalle cose e torna alle cose.

²⁹ G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, *Science*, New Series, Vol. 162, n. 3859, 1968, p. 1243 ss.; scontato il rimando, per approfondimenti e valutazioni, a E. OSTROM, *Governare i beni collettivi* (trad. it), Venezia, 2006; si vedano anche, tra i moltissimi scritti menzionabili, i saggi dell’A. tradotti in J. AKWOOD (a cura di), *Beni comuni. Diversità, sostenibilità, governance*, Firenze, 2019.

³⁰ Per sviluppi e riferimenti bibliografici si permetta anche qui sveltire con un rimando ad M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, cit., p. 136, nonché p. 146 ss.

Pericu opina che il concetto di interesse sia “portante nell’analisi dei fenomeni giuridici”³¹.

Nello scritto del 1978, dedicato agli enti parco regionali, esprime ed illustra il convincimento che la costruzione, la razionalizzazione ed eventualmente la critica delle categorie giuridiche, relative all’organizzazione o all’azione pubblica, debbano essere condotte precisamente ponderando la capacità degli istituti di far emergere e all’occorrenza di conciliare gli interessi incisi dall’amministrazione e i relativi portatori, nel perseguimento delle finalità assegnate dall’ordinamento.

L’intreccio degli interessi rispecchia però la complessità della realtà disciplinata³².

Man mano che la complessità cresce, si accentua la difficoltà a governare, con gli strumenti classici del diritto amministrativo, la tendenza del sistema sociale a sviluppare dinamiche proprie, in potenziale contrasto con quelle del sistema ambientale³³.

La complessità è uno scoglio sul quale promette di infrangersi il tipo di razionalità lineare che ispira il rapporto tra legge e amministrazione nel consueto modello di azione a provvedimento³⁴.

Il tema è sviluppato con taglio generale nel lavoro sulle “Esperienze di un amministratore giurista” e, con specifico riferimento alla materia, in “Energia e ambiente, emersione e composizione degli interessi concorrenti”.

Quest’ultimo contributo, assumendo ad esempio emblematico la normativa allora vigente in tema di localizzazione, realizzazione ed esercizio degli impianti di produzione elettrica³⁵, mostra che il parametro

³¹ Così G. PERICU, *Energia e ambiente*, cit., p. 546.

³² Per una riflessione generale sull’emersione e l’evoluzione dell’interesse ambientale nella sfera giuridica, G. ROSSI, *Ambiente e diritto*, in AA.VV., *Diritto dell’ambiente*, Torino, 2021, p. 3 ss.

³³ Per tutti, K. LEE, *Greed, Scale Mismatch, and Learning*, in *Ecological Applications*, 1993, p. 560 ss.

³⁴ Che G. PERICU, *Verso nuovi modelli nel rapporto pubblico privato*, cit., p. 614, schematizza nei seguenti passaggi: a) assunzione di una scelta, entro un quadro legislativamente predeterminato; b) in funzione del raggiungimento di una finalità di pubblico interesse; c) suscettibile di verifica postuma; si torni altresì a G. PERICU, *Esperienze di un amministratore giurista*, cit., p. 927.

³⁵ Analiticamente dettagliata da P. DELL’ANNO, *Funzioni e competenze nella vicenda*

degli interessi, all'incrocio tra energia e ambiente, diviene bussola assai problematica, per cause strutturali e per cause contingenti.

Molto in breve, Pericu ritrova nella disciplina di allora le seguenti criticità: a) predomina un approccio settoriale che isola e frammenta gli interessi; b) le istanze di cui è portatrice la pubblica amministrazione si fanno disparate e conflittuali al loro interno; c) si pone l'esigenza di comporre interessi molto specifici (ad esempio quello ministeriale allo sviluppo produttivo) con interessi all'opposto identificati dal legislatore troppo evasivamente (ad esempio come comunali o regionali, senza contare che gli enti territoriali sono portatori di una varietà eterogenea di posizioni, non di rado percorse da contraddizioni); d) a complicare il quadro si aggiungono interessi che sono scarsamente determinabili a priori (tra i molti enumerabili, esemplifica Pericu, l'interesse al corretto assetto urbanistico) e) spicca l'inadeguata considerazione degli interessi privati, vuoi a causa della debolezza dei meccanismi partecipativi a tutela di soggetti esposti agli effetti potenzialmente dannosi degli interventi, vuoi per un deficit di trasparenza in merito alle posizioni delle industrie viceversa avvantaggiate dalla realizzazione degli interventi, a dispetto della loro presumibile influenza³⁶.

Conseguenza inevitabile della settorializzazione delle norme e della frammentazione degli interessi è la moltiplicazione di apparati e procedimenti.

Senonché procedimenti slegati promettono di ostacolarsi reciprocamente, anche per la distribuzione asimmetrica dei costi e dei benefici delle decisioni possibili.

È noto che lungo il crinale che divide il problema dei 'commons' da quello speculare degli 'anticomuni', errori o squilibri nel dosare libertà di accesso ed antagonistici poteri di esclusione, ad esempio privatizzando o regolamentando, possono indurre le istituzioni a sfuggire ad una trappola solo per cadere nell'altra³⁷.

Pericu isola chiaramente questo problema, notando che in assenza

energetico-ambientale e loro coordinamento, nella relazione al medesimo convegno di Stresa del 1987, in AA.VV., Impianti energetici ed ambiente, cit., p. 45 ss.

³⁶ G. PERICU, *Energia e ambiente*, cit., p. 554 ss.

³⁷ Per tutti, J.M. BUCHANAN, Y.J. YOON, *Symmetric Tragedies: Commons and Anticommons*, *The Journal of Law & Economics*, 2000, p. 1 ss.; E. BAFFI, F. PARISI, *Anticommons, tragedia degli*, in *Dizionario di Economia e Finanza*, 2012, disponibile sulla rete interconnessa.

del necessario coordinamento “ogni procedimento (...) si pone come ostativo per la realizzazione dell’iniziativa; in buona sostanza, a ciascuna autorità titolare di poteri amministrativi è attribuito un vero e proprio diritto di veto”, tanto più deleterio se “le stesse autorità possono essere più volte chiamate ad esprimersi nei vari singoli procedimenti” e se i vari procedimenti si sviluppano in sequenza³⁸.

Completata l’analisi delle criticità il ragionamento prosegue in direzione costruttiva.

2. I suggerimenti

a) Rimuovere la complessità superflua nel sistema da controllare

La letteratura dedita alla gestione della complessità segnala che, in linea di massima, le soluzioni ai problemi vanno ricercate manovrando due leve speculari: da una parte si tratta di ridurre le complessità del sistema da controllare, rimuovendo, per quanto possibile, confusioni superflue; d’altra parte si pone la necessità di gestire la complessità che rimane, potenziando e aumentando la varietà del sistema di controllo³⁹.

La parte costruttiva dell’analisi di Pericu si sviluppa lungo ambo le direttrici. Iniziamo dunque dalla prima.

a1) Rivedere le architetture procedurali

In una logica di razionalizzazione procedurale, “Energia e ambiente” consiglia di “superare la valutazione settoriale di ciascun interesse con una considerazione unitaria (“circolare”) di tutti gli aspetti che attengono ai singoli fatti che possono incidere e sull’energia e sull’ambiente”⁴⁰.

L’articolo suggerisce quindi una revisione delle geometrie dei proce-

³⁸ G. PERICU, *Energia e ambiente*, cit., p. 557 ss.

³⁹ Per tutti, M. BOISOT, B. MCKELVEY, *Revisiting Ashby’s Law of Requisite Variety*, in P. ALLEN, S. MGUIRE, B. MCKELVEY (a cura di), *The SAGE Handbook of Complexity and Management*, London, 2011, p. 279 ss.; A. GANDOLFI, *Vincere la sfida della complessità*, Milano, 2008, *passim*.

⁴⁰ G. PERICU, *Energia e ambiente*, cit., p. 568.

dimenti, attraverso la costruzione di percorsi istruttori e valutativi contestuali.

Entro queste coordinate, Pericu evidenzia ed elogia gli aspetti promettenti della pur embrionale disciplina della VIA contenuta nella legge istitutiva del Ministero, all'epoca appena approvata: l'efficacia sostitutiva delle stime rimesse alle singole amministrazioni, il carattere sistemico del giudizio d'impatto, l'adozione di regole di trasparenza e di ampia partecipazione⁴¹.

L'invito a contestualizzare sembra oggi scontato, alla luce dei progressi compiuti dall'ordinamento nella direzione prefigurata, ad esempio con l'elaborazione dell'istituto della VIA, della VAS, dell'autorizzazione ambientale integrata, delle autorizzazioni uniche, della conferenza di servizi; persino in questi giorni sono in discussione espedienti procedurali per favorire lo sveltimento necessario all'attuazione del PNRR⁴².

Senonché bisogna riconoscere che Pericu vedeva i nodi e proponeva le soluzioni addirittura prima che fosse approvata la legge generale sul procedimento amministrativo.

Soprattutto, va rimarcato che il suo pensiero costruttivo si spingeva ben oltre la dimensione tecnocratica cui parrebbero appartenere molte odierne operazioni di ingegnerizzazione procedimentale.

Il focus delle proposte contenute in "Energia ed ambiente" si appunta sul problema sostanziale della composizione degli interessi.

Questo focus continua ad essere cruciale.

I fatti mostrano che la giustapposizione dei soggetti e degli interessi, in una sede sia pure unificata, benché utile o necessaria non assicura di per sé stessa la soluzione del conflitto, soprattutto in un contesto in cui vantaggi e svantaggi delle decisioni non si propagano con proporzione⁴³.

Come attestano i perduranti ritardi da record, se il conflitto non è sedato i pur sofisticati procedimenti si paralizzano comunque.

La conferenza di servizi peraltro non risolve in radice il problema

⁴¹ G. PERICU, *Energia e ambiente*, cit., pp. 568-569.

⁴² S. PAPARO, F. BASSANINI, *Per accelerare la transizione energetica: proposte urgenti di ulteriore semplificazione delle procedure amministrative*, Astrid, paper 89, gennaio 2023.

⁴³ In tema, L. SALTARI (a cura di), *Il costo burocratico per l'energia*, Napoli, 2022, *passim*.

della frammentazione delle competenze e perciò restano numerose le amministrazioni pubbliche che vi si affollano.

Soluzioni di forza e sveltimenti per superare le impasse rischiano di risolversi in incoerente amputazione del processo valutativo, in contraddizione con le sue stesse premesse.

La perdurante entità del contenzioso mostra che riuscire ad imporre una soluzione conclusiva, se del caso forzando, è spesso un risultato effimero.

Il conflitto semplicemente si trasferisce nelle aule di giudizio, magari esacerbato dal ricorso strategico allo strumento processuale, oppure si riversa in non meno paralizzanti movimenti di protesta della società civile.

Dati esemplificativi dell'estrema attualità del punto non mancano⁴⁴.

Nell'ottica di democrazia partecipativa di cui si preoccupava Pericu il procedimento non dovrebbe ridursi a tecnica di esercizio del potere; il suggerimento – tutt'oggi parzialmente inascoltato, perché la riflessione sul dato funzionale resta carente – è invece quello di far emergere gli interessi per superare i conflitti, dissolvendo quelli accidentali e governando quelli strutturali, inevitabili, facendo lo sforzo di comprendere come agire sulla sottostante struttura degli incentivi e dei disincentivi.

Lungo questa direttrice si sviluppa il seguito del ragionamento propositivo.

a2) Comporre il conflitto all'insegna della primazia dell'ambiente

Nello scritto su “Energia e ambiente” Pericu prende atto del privilegio tacitamente accordato alle finalità produttive dalla disciplina allora vigente in tema di localizzazione, costruzione ed esercizio di centrali.

Perciò caldeggia, in primo luogo, una meno ambigua definizione legislativa dell'assetto degli interessi, all'insegna di un criterio di reale primazia dell'ambiente.

Se anche questo punto, col senno di poi, sembrasse scontato, ci si ingannerebbe non soltanto e non soprattutto per la sottovalutazione della

⁴⁴ Tra i materiali recenti, a titolo indicativo di un problema assai ampio, il *dossier* di Legambiente, *Scacco matto alle fonti rinnovabili*, 2021, disponibile sulla rete interconnessa; S. PAPARO, F. BASSANINI, *Per accelerare la transizione energetica: proposte urgenti di ulteriore semplificazione delle procedure amministrative*, cit.; AA.VV., *Il costo burocratico per l'energia*, cit., *passim*.

lungimiranza necessaria a metterlo sul tavolo con decenni di anticipo, ma anche perché zone d'ombra sull'ordine degli interessi sono tuttora presenti in vari ambiti della legislazione, in materia energetica come in altri settori rilevanti per l'ambiente.

Ad esempio, è diffusa la convinzione che tra le principali cause del corrente blocco patologico degli investimenti e delle procedure autorizzatorie in materia di energie rinnovabili campeggi l'evasività con cui l'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003⁴⁵ tratta il problema del temperamento tra interesse culturale e interesse ambientale, irradiando la confusione ai rapporti tra soprintendenze ed autorità ambientali⁴⁶.

Nell'intervento all'Ottava Conferenza Nazionale delle Agenzie Ambientali, nel 2004, Pericu esprimeva il convincimento che il "cammino che mira alla protezione dei beni ambientali (...) deve muovere da una presa di coscienza che l'ambiente è innanzitutto un criterio di valutazione dei comportamenti e delle decisioni che di volta in volta vengono ad essere assunti dai diversi operatori pubblici e privati. Per cui la componente ambientale diventa (...) l'elemento portante della decisione stessa e non invece" un vincolo esterno⁴⁷.

Il tema del posizionamento dell'interesse ambientale nella scala degli

⁴⁵ La disposizione si limita a prevedere che l'autorizzazione è rilasciata "nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico".

⁴⁶ In tema, S. AMOROSINO, *La "dialettica" tra tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili a tutela dell'ambiente atmosferico*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2022, p. 261 ss.; B. TONOLETTI, *Le procedure autorizzative per le fonti rinnovabili di energia e il rapporto tra obiettivi di decarbonizzazione e tutela di altri interessi pubblici*, relazione al Convegno Aiden 10 febbraio 2022 intitolato "L'attuazione dell'European Green Deal. I mercati dell'energia e delle imprese"; si legga anche, per un quadro ampio, F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Dir. Amm.*, 2005, p. 889 ss.

⁴⁷ Analoghe considerazioni in G. PERICU, *I servizi tra area metropolitana e zone costiere: standards e criteri di rispetto per i valori ambientali coinvolti*, cit., p. 127: "nell'orientamento della Corte Costituzionale (...) il concetto di sviluppo sostenibile (...) è composto da tre elementi: l'ecosistema, l'efficienza economica, l'equità sociale (...). Questi tre elementi non sono sullo stesso piano, essendocene uno che ha un valore prioritario, che è appunto il valore dell'ecosistema. Per cui lo sviluppo è sostenibile, in quanto in realtà deve coniugarsi innanzitutto col rispetto dell'ecosistema". In questa visione unitaria la tutela dell'ambiente "si pone, non tanto come vincolo esterno all'operare umano, ma quanto come elemento interno di considerazione di ogni attività".

interessi costituzionalmente protetti, alla luce del principio di integrazione, polarizza l'attualissimo dibattito sulla portata e sulle implicazioni della recente riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione⁴⁸.

L'argomento è troppo vasto per essere ora affrontato *funditus*. Mi limito a segnalare che la sentenza della sesta sezione del Consiglio di Stato n. 8167 del 2022⁴⁹ ha da ultimo affermato che il principio di integrazione “si impone (...) nei rapporti tra ambiente e attività produttive” e qui “la recente legge di riforma costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1, nell'accostare dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva”⁵⁰.

⁴⁸ Tra i molti, A. MORRONE, *L'ambiente nella costituzione. Premesse di un nuovo contratto sociale*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 91 ss.; ivi anche M. CECCHETTI, *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente nella memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, p. 9 ss.; F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell'art. 9 cost. e la riforma “programma” dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale 1/2022: suggestioni alla prima lettura*, 2022, p. 49 ss., disponibile sulla rete interconnessa; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio “in negativo”*, 2022, p. 123 ss., disponibile sulla rete interconnessa; M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla ‘primazia ecologica’ nel moto del diritto europeo (anche alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente (Atti del Convegno AIDAMBIENTE, 28 gennaio 2022)*, Napoli, 2022, p. 221 ss.

⁴⁹ Pubbl. il 23 settembre 2022.

⁵⁰ La motivazione prosegue rilevando che il principio di integrazione si impone “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 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”.

R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Riv. giur. urb.*, 2021, p. 12 ss., sviluppando una riflessione che vede un elemento della “crisi della legge” nella “sua crescente difficoltà di saper selezionare e ordinare gli interessi pubblici (collettivi, generali, superindividuali, ecc.), eventualmente anche collocandoli, in quanto ‘valori’, su una scala gerarchica di riferimento”, coglie la distonia che corre tra la logica dell'integrazione e l'enfasi talora riposta nella filosofia dell'equiordinazione, tratteggiata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 85/2013; in tema anche A. MORRONE, *L'ambiente nella costituzione. Premesse di un nuovo contratto sociale*, cit., p. 91 ss.

Ricordo nuovamente per inciso che Pericu, in veste di parlamentare, si fece promotore nel 1994 di una proposta di integrazione dell'articolo 9 della Costituzione affinché la norma includesse precisamente la tutela dell'ambiente.

b) Aumentare la “varietà” del sistema di controllo

Vengono ora indicazioni che spostano il baricentro dell'analisi dal tema della chiarificazione dei percorsi decisionali a quello della flessibilità del decisore.

b1) Mitigare l'incertezza delle operazioni di bilanciamento con approccio multiscalare

È noto che l'incertezza fomentata dalla complessità può rendere le operazioni di bilanciamento e di composizione degli interessi particolarmente difficoltose⁵¹; il problema è aggravato dalla condizione di debolezza conoscitiva in cui non di rado versano gli apparati amministrativi.

Pericu invita a preparare le difficoltose operazioni di composizione attraverso l'uso accorto dello strumento programmatico e pianificatorio. L'idea, appena introdotta nello scritto su “Energia e ambiente”, viene ripresa e sviluppata in altri lavori. Sia consentito richiamare un passo del saggio dedicato al rapporto tra città e zone costiere, per mettere a fuoco lo spunto che preme ora riprendere. Data la complessità delle interconnessioni tra ambiente e società, scrive Pericu, “il momento della composizione degli interessi presuppone necessariamente una forte capacità conoscitiva (...). Il rischio è che essa venga affidata a soggetti che non hanno le capacità di gestirla, proprio per la difficoltà – di fronte a una matrice che può impressionare l'amministratore ... (perché vi si intrecciano tutta una serie di possibili combinazioni) – a derivarne una qualche indicazione utile di comportamento. Ci deve essere un ausilio forte e l'ausilio forte è tradizionalmente (...) rimesso nel momento della pianificazione”⁵².

⁵¹ Sul punto basti qui un rinvio, tra le molte opere, S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2017, p. 4 ss.

⁵² G. PERICU, *I servizi tra area metropolitana e zone costiere*, cit., p. 128.

Peraltro la pianificazione, avverte Pericu, non può articolarsi e differenziarsi al punto da divenire a sua volta fattore di complicazione supplementare della disciplina e dunque non può ragionevolmente pretendere di anticipare analiticamente la soluzione di tutti i problemi, ma deve fornire piuttosto una cornice valutativa, linee guida, al contempo fissando paletti e punti fermi⁵³.

“Successivamente”, prosegue il ragionamento, “la risoluzione del conflitto (o dei conflitti) avverrà ad un livello ancora più basso, cioè nel momento in cui si ipotizza il singolo intervento. In quel momento – che sarà quello (...) dell’autorizzazione ambientale – si deve trovare la soluzione concreta al conflitto”⁵⁴.

La vicenda dell’ILVA di Taranto offre un buon esempio di quel che non dovrebbe accadere; la latitanza del legislatore e dell’amministrazione (il tardivo recepimento della disciplina europea sull’autorizzazione integrata, il protrarsi di tempi e modi incontrollati, nella programmazione degli interventi, dopo il rilascio dell’autorizzazione) hanno spinto la magistratura penale ad intraprendere una controvertibile azione di supplenza e, in ultima analisi, hanno portato ad una condizione di “scelta tragica”⁵⁵, fatalmente destinata, come un gioco a somma zero, a sacrificare drasticamente gli uni o gli altri interessi a confronto.

Il persuasivo consiglio di Pericu è in breve quello di fronteggiare l’incertezza con approccio multi-scalare, che permetta di giungere al bilanciamento degli interessi attraverso l’ammortizzante intermediazione di piani e programmi capaci di trasmettere priorità e contenuti valoriali, senza risolversi in burocratico parametro di confronto per verifiche di compatibilità puramente giuridico-documentali⁵⁶.

Anche questo spunto tocca uno dei nuclei dell’odierno dibattito sulla portata e sulle ricadute della recente riforma costituzionale, nella parte in cui ha interessato l’art. 41⁵⁷.

⁵³ *Ibid.*, p. 129.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 130.

⁵⁵ Nel senso in cui impiegano l’espressione di G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Scelte tragiche* (trad. it.), Milano, 2006.

⁵⁶ G. PERICU, *I servizi tra area metropolitana e zone costiere*, cit., p. 130.

⁵⁷ V. A. MORRONE, *L’ambiente nella costituzione*, cit., p. 91 ss.; F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell’art. 9 cost. e la riforma “programma” dell’art. 41 Cost.*, cit., p. 49 ss.; M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell’ambiente nel*

In una logica affine – di approssimazione graduale, capace di preparare le scelte amministrative di ultima istanza attraverso cornici concentriche, dal grado di risoluzione variabile in rapporto alla loro scala operativa – si iscrive il suggerimento di fare ricorso ad un sistema di principi, del quale Pericu si fece promotore sin dal 1994, come firmatario del già menzionato progetto di legge quadro sull'ambiente, che proprio nella fissazione di un corpo di principi riponeva il proprio architrave.

Ricordiamo tutti che nel 2006 il cosiddetto codice ambientale vide la luce addirittura sguarnito di una parte sui principi, che vennero aggiunti in corsa soltanto nel 2008, probabilmente attingendo disegno di legge, a giudicare dal tenore sistematico e letterale delle disposizioni.

b2) Sfruttare la duttilità degli strumenti convenzionali

Prendo nuovamente le mosse da una suggestiva citazione testuale: “per un pubblico amministratore, il rispetto della legge rappresenta un obbligo anche morale ineludibile (...). Rispettare la legge non significa, tuttavia, sviluppare le sole attività che la legge espressamente autorizza. Esistono spazi a livello di indirizzo politico-amministrativo, nell'ambito della più generale capacità di operare anche nella sfera del diritto privato, in cui l'attività si estrinseca certamente nel rispetto della legge, ma a volte anche in assenza di una specifica preventiva previsione normativa. (...) L'amministratore che si limitasse a operare solo dando concreta attuazione a quanto previsto dalle leggi avrebbe ben limitati spazi di attività e di fatto rinuncierebbe a molti possibili obiettivi”⁵⁸.

Con analogia visuale, lo scritto “Verso nuovi modelli giuridici nel rapporto pubblico-privato” evidenzia che il tradizionale prototipo di azione amministrativa a provvedimento poco si adatta al ruolo di una P.A. che deve assumere, più che il ruolo dell'autorità, una funzione di partecipazione allo sviluppo economico e sociale della collettività, in veste di co-protagonista, insieme al privato⁵⁹.

nuovo art. 41 della Costituzione, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, cit., p. 169 ss., ivi anche B. MATTARELLA, *Le nuove previsioni dell'art. 41 della Costituzione in materia di ambiente*, p. 165 ss.

⁵⁸ G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 103.

⁵⁹ G. PERICU, *Verso nuovi modelli giuridici nel rapporto pubblico-privato*, cit., p. 627 ss.

Discende da queste premesse concettuali l'invito, ripreso in "Energia e ambiente", ma ribadito in molti altri scritti, a sfruttare la flessibilità e il potenziale inclusivo dello strumento convenzionale per gestire la pluralità e gli antagonismi degli interessi⁶⁰.

Quasi superfluo evidenziare che anche questo spunto mantiene attualità e spicco, nella moderna riflessione sulle forme d'intervento pubblico in materia ambientale.

Lo studio delle insufficienze dei tipici meccanismi di "comando e controllo" – che spesso soffrono di una rigidità che riflette una plausibile sottovalutazione del peso dell'incertezza – impegna al momento un'ampia letteratura trasversale e interdisciplinare, che raduna contributi giuridici, analisi economiche e scritti di ecologia⁶¹.

L'argomento del ricorso ai contratti per conciliare interessi e competenze, governando la materia dell'ambiente, assume molte declinazioni, nell'odierno dibattito sulle misure alternative o complementari ai rimedi autoritativi. Tra le esemplificazioni più che mai attuali si considerino: a) i contratti e gli istituti di programmazione negoziata aventi ad oggetto risorse ambientali, come i contratti di fiume, di lago, di costa, di rete ecologica; b) i sistemi di pagamento dei servizi ecosistemici (cosiddetti PES); c) gli appalti verdi, che hanno lo scopo di inoculare la variabile ambientale nella contrattazione pubblica; d) i partenariati funzionali alla mobilitazione degli investimenti privati in sostenibilità, riconosciuti necessari tanto all'attuazione del PNRR quanto al raggiungimento degli obiettivi di mitigazione dei cambiamenti climatici definiti in sede europea.

b3) Usare con coraggio la leva della partecipazione

"Energia e ambiente" invita infine al prevedente rafforzamento delle dinamiche partecipative.

⁶⁰ G. PERICU, *Energia e ambiente*, cit., p. 570 ss.; ID., *Esperienze di un amministratore giurista*, p. 940 ss.; ID., *Verso nuovi modelli*, cit., *passim*.

⁶¹ Anche su questo argomento la letteratura è a dir poco alluvionale e occorrerebbe molto spazio per una rassegna minimamente organica, che tuttavia supererebbe gli scopi del presente scritto; mi limito perciò all'incidentale e puntiforme rinvio a C.S. HOLLING, G.K. MEFFE, *Command and Control and the Pathology of Natural Resource Management*, in *Conservation Biology*, 1996, p. 328 ss.; K.N. LEE, *Compass and Gyroscope. Integrating Science and Politics for the Environment*, Washington D.C., 1993.

La partecipazione può offrire alla P.A. occasioni di apprendimento, in grado di affinare le laboriose operazioni bilanciamento degli interessi, e può al contempo fungere da motivo di condivisione, capace di incoraggiare risposte collaborative⁶².

Anche questo tratto della riflessione compendia sia indicazioni la cui esattezza sembrerebbe provata dagli sviluppi successivi dell'ordinamento (seppure innovative quando furono prospettate) sia suggerimenti che restano tutt'oggi originali e che ancora attendono di essere tradotti in pratica virtuosa.

È noto che regole di ampia partecipazione procedimentale – in via generale caldegiate da Pericu nel lavoro sui procedimenti di massa, che illustra le proposte di cui si era sul punto fatta carico la Commissione Nigro⁶³ – sono divenute uno di capisaldi del diritto ambientale, sulle orme della convenzione di Aarhus⁶⁴.

La convinzione di Pericu è però che “le esigenze di protezione ambientale non possono ritrovare la loro tutela solo ed esclusivamente nell'ambito di procedimenti amministrativi gestiti da pubblici apparati, sia pure a legittimazione democratica, ma le relative decisioni debbono essere assunte sulla base di una contrapposizione dialettica con soggetti esterni all'amministrazione e più direttamente capaci d'interpretare le istanze della società”⁶⁵.

“Il riconoscere spazi significativi e non preventivamente definiti da regole confligge con la prioritaria esigenza di pervenire a una decisio-

⁶² G. PERICU, *Esperienze*, cit., p. 933: “in presenza di una cittadinanza cosciente la stessa possibilità di portare ad effetto la decisione dipende dalla sua sostanziale accettazione da parte di coloro nei cui confronti si produrranno gli effetti anche limitativi. È esperienza quotidiana il formarsi di aggregazioni spontanee di cittadini (c.d. comitati) per sollecitare interventi dell'amministrazione oppure per preventivamente contestarne altri. Le richieste, di regola, sono espresse in forme atipiche, se non con manifestazioni pubbliche (...). Il tema si complica ulteriormente se si inserisce in questa prospettiva il ruolo svolto dalla pubblicistica nei diversi mezzi di comunicazione”.

⁶³ Della quale aveva fatto parte; le proposte sono state poi disattese dalla legge n. 241 del 1990; v. G. PERICU nel lavoro su *I Procedimenti di massa*, in *Scritti scelti*, cit., p. 601 ss., ove illustrava le proposte di cui si era sul punto fatta carico la Commissione Nigro (della quale aveva fatto parte), poi disattese dalla legge n. 241 del 1990.

⁶⁴ Al tema della partecipazione, a scopo sia difensivo che collaborativo, erano dedicati gli articoli 24 ss. della già menzionata proposta di legge quadro sull'ambiente, presentata alla Camera il 29 settembre 1994.

⁶⁵ Così G. PERICU, *Energia e ambiente*, cit., p. 540 s.

ne e non restare invischiati in meccanismi partecipativi sostanzialmente paralizzanti. Tuttavia, se è corretto ritenere che nella realtà solo le scelte effettivamente condivise abbiano la possibilità di essere portate a compimento, la prospettiva si capovolge. È amministratore avveduto chi si preoccupa di sentire le esigenze dei cittadini e cerca di costruire le proprie scelte in modo che possano essere accettate se non dalla totalità dalla maggioranza degli interessati”⁶⁶.

Trattasi del punto di vista che ha nei fatti guidato la pratica dell’amministrazione comunale di Genova, nel tempo in cui Pericu fu sindaco.

3. *L’esperienza di Genova*

È noto che alla fine degli anni Novanta del secolo scorso Genova viveva una fase molto difficile, esito di un declino iniziato da tempo⁶⁷.

La base economica costituita dall’attività portuale e dall’industria pesante di stato (Ansaldo, Italsider, Italcantieri) era andata gradualmente disgregandosi, a partire dai primi anni ‘80.

Molte attività terziarie avevano a loro volta preferito posizionarsi altrove, in Italia o in Europa.

La disoccupazione era arrivata nel 1997 a superare il tasso del 12% .

Il calo demografico, in atto dalla metà degli anni Sessanta, avanzava inesorabile.

Genova e la Liguria erano considerate il fanalino di coda nell’Italia più industrializzata⁶⁸.

Opinionisti ed esperti sono però unanimi nel riconoscere che il decennio compreso tra il 1997 e il 2007 abbia segnato un momento di svolta e un periodo di rinascita, costellato da una varietà di interventi di trasformazione dell’ambiente cittadino⁶⁹.

⁶⁶ Così G. PERICU, *Esperienze di un amministratore giurista*, cit., p. 934.

⁶⁷ Si legga F. ALCOZER, *Il ridisegno dello spazio urbano*, in *La città, speciale Beppe Pericu*, 2022, p. 12.

⁶⁸ Cfr. G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 23 (Il tramonto della città d’acciaio); G. PERICU, *Riconversione e rinascita*, cit.

⁶⁹ G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 73, ove l’intervistatore riporta cifre eloquenti: “nel 1997 il tasso di disoccupazione era al 12,1%. Nel 2005 era sceso al 5,5%. (...), nel 2007, siamo intorno al 4%. In un decennio gli occupati sono aumentati di oltre

Mi limito a ricordarne alcuni:

Il risanamento del centro storico⁷⁰ coronato nel 2006 dall'inserimento delle "Strade Nuove e del sistema dei Palazzi dei Rolli" nella lista Unesco dei patrimoni da proteggere "per il bene dell'umanità"⁷¹.

Gli interventi sul fronte a mare, connessi alla riqualificazione del centro storico⁷².

Il recupero delle aree di Ponente e della Val Polcevera, dismesse e abbandonate al degrado con i processi di deindustrializzazione⁷³.

20.000 unità (...) Se si guarda al porto, si contano 310.000 container movimentati nel 1990, 826.000 nel 1996, più di un milione e mezzo nel 2000, 1.625.000 nel 2005 e oltre 1.800.000 nel 2007. Intanto si sono localizzate a Genova importanti imprese, anche multinazionali, che operano nello shipping. Nel quinquennio 2000-2005 si registra uno stop al calo demografico. (...) Grazie all'immigrazione s'intacca per la prima volta il progressivo aumento dell'indice di invecchiamento della popolazione. (...). Si registra un costante aumento della presenza di turisti stranieri: tra il 2004 e il 2006 l'incremento di presenze di visitatori che arrivano a Genova dall'Europa, dagli Stati Uniti, dall'Oriente, ha sfiorato il 50%".

⁷⁰ Visto al contempo come un handicap, per il suo degrado, e uno scrigno dei tesori della città, per la sua storia, consistenza e contenuto; F. ALCOZER, *Il ridisegno dello spazio urbano*, cit., p. 12; B. GABRIELLI, *A strategy for being effective*, in *Urbanistica*, 2005; B. GABRIELLI, *Il caso di Genova*, in S. STORCHI, O. ARMANNI (a cura di), *Centri storici e nuove centralità urbane*, Firenze, 2010, p. 55 ss.

⁷¹ cfr. G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 75.

⁷² G. PERICU, *Riconversione e rinascita*, cit., riferisce: "Si comprese (...) che era possibile promuovere insediamenti abitativi nella parte antica della città solo se si assicurava agli abitanti una qualità della vita adeguata, il che comportava l'apertura delle più ampie connessioni con l'affaccio al mare e la creazione di spazi pubblici fruibili. In quest'ottica si situa la riqualificazione della Darsena e degli antichi magazzini che la contornano"

⁷³ G. PERICU, *Riconversione e rinascita*, cit., descrive la situazione: "I processi di deindustrializzazione avevano inciso in modo particolare sulla Val Polcevera e sul Ponente determinando l'abbandono di aree e il loro conseguente degrado, ma soprattutto una grave disaggregazione sociale. Era naturale che in questi anni si sentisse fortemente la necessità di una riqualificazione. Alla foce del Polcevera in una vasta area, la Fiumara, erano presenti diversi edifici industriali dismessi in conseguenza dell'abbandono delle lavorazioni nel settore nucleare, dopo il blocco delle attività per effetto del noto referendum. La proprietà delle aree era del gruppo Ansaldo-Finmeccanica, che propose un progetto di riqualificazione ove si prevedevano insediamenti abitativi, direzionali, commerciali e per il tempo libero. La proposta fu arricchita con un parco pubblico, il riassetto dei collegamenti viari e ferroviari e la presenza di edifici a destinazione pubblica. Le caratteristiche fortemente innovative e l'incidenza sulle attività commerciali della vicina Sampierdarena determinarono non poche critiche. Tuttavia, rappresentava e ha rappresentato il naturale completamento del processo di riqualificazione della intera

Il risanamento della vicina area di Cornigliano, ove era insediata un'acciaieria a ciclo integrale (ex Ilva) che provocava gravissimi problemi di inquinamento.

Al termine di un percorso molto laborioso, scandito dal perfezionamento di fondamentali intese e accordi di programma, le fonti inquinanti sono state rimosse, con la chiusura delle cokerie e degli altiforni, mentre i livelli occupazionali sono stati preservati, convenendo la prosecuzione di lavorazioni industriali pulite, di laminazione a freddo⁷⁴.

Ad un confronto con le vicende che hanno interessato il polo siderurgico di Taranto, la semplice costatazione di quel che non è accaduto a Genova porge elementi di valutazione eloquenti.

Ancora, si pensi alle importanti opere di abbellimento e di rinnovamento strutturale della città, insieme al rilancio identitario e turistico, indotti cogliendo le opportunità offerte dai grandi eventi⁷⁵ e, in particolare, dalla designazione di Genova come capitale europea della cultura, nel 2004⁷⁶.

Non è ora possibile entrare nei dettagli di queste e di molte altre operazioni di trasformazione del territorio e dell'ambiente di Genova, promosse e completate nell'arco dei due mandati, per commentare le quali non basterebbe un convegno intero⁷⁷.

Val Polcevera, che da destinazioni industriali si stava progressivamente convertendo a sede della grande distribuzione e dello stoccaggio". Si legga anche G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 75.

⁷⁴ cfr. G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 29 ss.

⁷⁵ G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 36, osserva: "per la vita di una città l'occasione di "eventi" straordinari è indispensabile. Non solo perché sono momenti in cui si riesce a usufruire di finanziamenti aggiuntivi rispetto a quelli ordinari (che peraltro in questi anni in Italia sono progressivamente diminuiti per l'esigenza di risanare i conti pubblici). Ma è altrettanto importante essere aiutati a "pilotare" la comunità urbana – di solito attraversata da conflitti, logiche di veto, varie spinte alla competizione interna non sempre virtuose – verso l'attuazione in tempi certi di obiettivi rilevanti e condivisi".

⁷⁶ G. PERICU, *Riconversione e rinascita*, cit., "L'appuntamento del 2004 ha rappresentato per i genovesi il ritorno di un senso di appartenenza e di orgoglio: la consapevolezza di vivere una città con una grande storia, ricca di un patrimonio culturale imponente e come tale riconosciuta nel mondo. È stato l'antidoto più efficace alla 'depressione sociale' propria degli anni della fine del Novecento. È stato determinante il buon successo delle iniziative, ma anche l'attesa e la preparazione degli anni precedenti".

⁷⁷ Rimando, per una rassegna compiuta, ai due tomi che compongono il resoconto pubblicato dall'amministrazione municipale, *Genova 1997-2007*.

Preme invece osservare che presupposto della loro riuscita fu l'averle iscritte in una cornice di condivisione del modo di concepire il futuro della città.

Questa condivisione – pensata per coniugare le tre anime della sostenibilità, cioè ambiente, sviluppo e giustizia sociale – è stata ottenuta spingendo la partecipazione ben oltre il terreno dei procedimenti.

Il quadro è dipinto in “Genova nuova”, che riprendo brevemente.

Nel 1999, sulle orme dell'esperienza di Barcellona, fu indetta una conferenza strategica, preceduta e seguita da una fitta serie di consultazioni e di incontri pubblici, col proposito di promuovere il più ampio confronto fra l'amministrazione e i portatori di interesse della città, le forze produttive, gli attori del mercato del lavoro, le istituzioni pubbliche, oltre 250 associazioni⁷⁸. All'esito delle numerosissime interlocuzioni fu messa a fuoco una “idea di città”, attorno alla quale fu costruito un “piano per la città”⁷⁹

⁷⁸ G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 36 ss. riferisce: “Organizzammo una prima conferenza strategica nel maggio 1999, facendola precedere da moltissimi incontri con i diversi soggetti della comunità cittadina, principalmente attorno a una domanda: “Come operare per assicurare uno sviluppo desiderabile e sostenibile alla città?” [...] Nel percorso, altamente partecipato, furono coinvolte – in incontri pubblici – tutte le forze produttive e del mercato del lavoro, le istituzioni pubbliche e oltre 250 associazioni. Di fatto si desiderava far emergere direttamente dalla comunità le istanze, i progetti e più in generale le idee che avevano le maggiori possibilità di essere realizzate”; si veda anche G. PERICU, *Riconversione e rinascita*, cit.; B. GABRIELLI, *A strategy for being effective*, cit., p. 56 ss.

⁷⁹ G. PERICU, *Esperienze di un amministratore giurista*, cit., chiarisce che “il piano strategico di sviluppo considera in modo unitario i possibili comportamenti di tutti i protagonisti (sia individuali che collettivi, sia privati che pubblici) che incidono sulla vita della collettività. Il piano è il momento, il luogo delle scelte per il domani e ruota intorno a una immagine della città del futuro e delle azioni che debbono essere poste in essere per realizzarla”. Il piano “sollecita atteggiamenti dei singoli proponendo scenari positivi e dimostrandone la realizzabilità; evidenzia azioni dei soggetti pubblici che si rendono necessarie e ne scade la realizzazione nel tempo; fornisce un quadro di riferimento per le imprese sulla cui base possono valutare le loro convenienze”.

G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 42, puntualizza il raccordo con gli atti di pianificazione territoriale: “Il Piano regolatore generale, il Puc, è un documento di organizzazione territoriale: puntualizza sul territorio le opzioni di riassetto, tutela e sviluppo definite dall'indirizzo politico-amministrativo. Il Piano strategico prescinde da una visione strettamente territoriale – sebbene non possa non tenerne conto – e definisce gli obiettivi futuri che una comunità si propone, prendendo in considerazione non solo i comportamenti dell'amministrazione comunale ma anche quelli ipotizzabili o

cioè un programma strategico di sviluppo⁸⁰ parametrato al decennio successivo⁸¹.

In sostanza attraverso un confronto ed un coinvolgimento metodologico di tutte le forze della città sono stati delineati i temi e gli obiettivi che hanno poi orientato le decisioni dell'amministrazione degli anni successivi⁸².

auspicabili degli altri protagonisti, pubblici o privati. Il Piano strategico contiene azioni integrate di carattere territoriale, sociale ed economico”.

⁸⁰ G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 36, commenta: “avere un piano di riferimento preciso, il più possibile legato agli strumenti effettivi di gestione amministrativa, è utile, anche se poi bisogna discostarsi dalle previsioni, compiere scelte diverse perché, comunque, le cose cambiano e non sono tutte prevedibili. Però hai una bussola, uno strumento per il confronto trasparente con tutti i soggetti esterni all'amministrazione. Inoltre, è giusto contribuire a una «visione» della missione del Comune che si proietta in un tempo lungo: basata, anche nel cambio delle giunte e delle maggioranze, su una coerenza di fondo almeno in alcune scelte fondamentali”.

⁸¹ G. PERICU, *Esperienze di un amministratore giurista*, cit., p. 937, segnala che “normalmente il piano strategico non è truardato alla durata di un mandato amministrativo, ma si muove nell'arco temporale ritenuto ottimale (di regola un decennio) prevedendo momenti di verifica e di aggiornamento”.

⁸² Così riassunti da G. PERICU, *Riconversione e rinascita*, cit.: “È il caso di ricordare alcune acquisizioni che hanno rappresentato la guida per gli anni successivi. Prima di tutto il punto secondo cui solo la cultura rappresentava il collante per ricostruire i legami, per dar vita a una comunità in una collettività ormai costituita da singole individualità, in cui si erano persi i necessari termini di riferimento tradizionali, in particolare quello di essere parte di una città ad alta industrializzazione tra le prime del Paese. Rivisitazione del modo di essere genovesi nel tempo non solo per ricordare i passati anni di splendore, ma per meglio comprendere le proprie vocazioni strettamente conseguenti anche alle caratteristiche del territorio. Questa scelta ha contrassegnato gli anni successivi (...). Un secondo dato è costituito dalla presa di coscienza che le fonti di ricchezza e di lavoro in un'economia moderna devono essere diversificate. Per Genova non solo il porto, che pur restava il primissimo termine di riferimento; non solo l'industria, che stava segnando una grave regressione nel manifatturiero e si stava indirizzando ad assumere connotazioni del tutto nuove, ma soprattutto i servizi che nel frattempo avevano acquisito un ruolo significativo e per alcuni aspetti determinante. Si constatò la marginalità della città nei flussi turistici: solo l'Acquario aveva capacità di attrazione, ma la restante parte della città era ignorata, anzi temuta; in particolare nel suo cuore: il centro storico. Una carenza che doveva essere colmata. Infine, la crisi territoriale tra centro e periferie doveva essere ricomposta. Le diverse comunità del Ponente e della Val Polcevera avevano mantenuto un'identità da comuni autonomi e come tali meritavano di essere ancora considerati. ‘Genova Città di Città fu lo slogan che esprimeva questa esigenza e che legittimò la creazione dei Municipi”.

“Inquadrare questo fenomeno nei consueti schemi giuridici non è semplice” osserva Pericu in *Esperienze di un amministratore giurista*, “innanzitutto perché non è atto idoneo a produrre effetti giuridici specifici essendo del tutto privo della potestà di conformare i comportamenti delle singole amministrazioni”.

Cionondimeno, aggiunge, “l’elaborazione del piano e la sua concreta attuazione costituiscono indubbiamente i momenti più significativi del governo di una collettività e come tali non possono essere rimessi allo spazio indefinito dei comportamenti giuridicamente irrilevanti”⁸³.

La gestione del piano, dopo la formulazione, a sua volta ha fatto leva sul rapporto di cooperazione con coloro che avevano contribuito alla stesura, coinvolti sia in fase di verifiche attuative sia per i necessari aggiornamenti⁸⁴.

Venne altresì istituito un “comitato per lo sviluppo” che raccolse, oltre al Comune, gli altri enti locali, Provincia e Regione, l’autorità Portuale, l’Università, rappresentanti del mondo imprenditoriale, sindacati⁸⁵.

Analoga filosofia e metodologia hanno guidato la predisposizione, poco più tardi, di un “piano regolatore sociale”, all’esito di una nuova conferenza strategica, intitolata “Le persone al centro. Benessere e sviluppo”⁸⁶ e, nel 2004, l’attuazione del processo agenda 21 locale e l’a-

⁸³ G. PERICU, *Esperienze di un amministratore giurista*, cit. p. 938: “Se passiamo a considerare questa vicenda sotto il profilo istituzionale, valutandone l’incidenza sul sistema di governo di un comune, è agevole constatare come si giunga a costruire un modello alternativo a quello istituzionalizzato. In questo contesto gli organi rappresentativi a legittimazione democratica diretta, cui secondo la normativa spetterebbe la guida della comunità che rappresentano, non rivestono un ruolo particolare, se non quello eventualmente di essere partecipi di un rapporto di collaborazione con altri soggetti pubblici e privati. Nello stesso tempo le azioni dei privati possono assumere valore condizionante lo sviluppo e come tali acquisire un significato preminente nel piano strategico: si pensi alla incidenza delle scelte di una grande impresa sul contesto socio-economico del territorio di una comunità urbana”.

Considerazioni convergenti in G. PERICU, *Verso nuovi modelli giuridici nel rapporto pubblico-privato*, cit., p. 613 ss.

⁸⁴ G. PERICU, *Esperienze di un amministratore giurista*, cit., p. 937.

⁸⁵ G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 36.

⁸⁶ G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 40: “L’idea fondamentale del Piano regolatore sociale (...) è che il Comune deve riuscire a leggere meglio queste domande che riguardano il “bene-essere” di tutti i cittadini, e mettersi in grado di dare risposte sempre più appropriate ed efficaci. Ma naturalmente non può farlo da solo, e non sol-

dozione di un piano d'azione per lo sviluppo sostenibile della città, in regime di stretta integrazione col piano strategico⁸⁷.

Il metodo della programmazione strategica e della ricerca di momenti di 'concertazione' permanente tra le varie istituzioni locali e le forze economiche, sociali e culturali è proseguito lungo entrambi i mandati⁸⁸.

Il comune di Genova ha dunque ideato modi originali di costruire rapporti con la società civile e con gli investitori privati, schemi partecipativi inediti, alternativi a quelli istituzionalizzati, in uno spazio operativo non rigidamente preconstituito dalle norme, ma rimesso all'intraprendenza dell'amministrazione pubblica⁸⁹.

L'ennesimo passaggio tratto dalle "Esperienze di un amministratore giurista" vale a riassumere l'idea meglio di ogni commento: "L'analisi giuridica deve estendersi al di là della considerazione di atti ed effetti previsti dal diritto anche alla concreta organizzazione della vita di una comunità" (...). Vi è (...) una contraddizione che nasce da un confronto tra la situazione di vincolo in cui si trova a operare l'amministrazione comunale e le sollecitazioni cui è sottoposta, che provengono dalla comunità cittadina e alle quali deve dare risposta. Gli esempi fatti: il piano strategico, il piano regolatore sociale, l'acquisizione del consenso, le esternalizzazioni fanno chiaramente intendere come vi sia uno spazio ampio in cui un'amministrazione può inserirsi positivamente (...). Non è la ricerca di una libertà irresponsabile, ma la richiesta di una posizione di autonomia effettiva verificata e controllata, oltre che in sede politica anche dai necessari meccanismi di auditing. D'altronde, è ai comuni che

tanto per ragioni finanziarie, che pure sono molto rilevanti. E un campo di azione in cui operano altri soggetti: da quelli istituzionali, dalla sanità ai servizi degli altri enti locali, a quelli del volontariato, delle realtà religiose, delle fondazioni e anche delle imprese private. Quindi la scommessa, anche qui, è quella di un salto di qualità nella "governance", per raccogliere e utilizzare al meglio tutte le risorse, pubbliche e private, e per investire nelle direzioni giuste. Un lavoro molto difficile e faticoso, nel compiere il quale a volte sembra di tessere una tela di Penelope, sempre sul punto di disfarsi. Credo che noi questo processo l'abbiamo avviato, cogliendo anche qualche primo risultato. Non vedo comunque altre vie realisticamente possibili".

⁸⁷ G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 36.

⁸⁸ Si veda il tomo II del citato rapporto *Genova 1997-2007*, a cura del Comune, dal titolo *Noi che abbiamo visto Genova*, p. 70 ss.

⁸⁹ Secondo la visione nitidamente espressa ed anticipata in G. PERICU, *Verso nuovi modelli giuridici*, cit., p. 613 ss.

competete soddisfare direttamente gli interessi della vita di ogni giorno di ciascuno di noi; è ai Comuni che compete tentare di costruire un ambiente urbano il più idoneo allo svolgimento delle diverse attività dei privati, nella piena coscienza che meglio sarà soddisfatta questa istanza, più facilmente si verificheranno condizioni di sviluppo”⁹⁰.

Concludo. Lo scorso novembre, presso la sala del minor consiglio di palazzo Ducale, a Genova, è stato organizzato un incontro cittadino di commemorazione di Giuseppe Pericu. A dispetto dei quindici anni ormai trascorsi dalla conclusione del secondo mandato come sindaco, la grande sala era gremita, affollata dai partecipanti più vari: figure istituzionali, esponenti del mondo della politica, della cultura, dell'impresa, sindacalisti, cittadini, amici; mi ha colpito il loro modo di ricordare, di riferirsi affettuosamente a “Beppe”; si percepiva l'orgoglio di aver conosciuto e frequentato un uomo che, senza vanterie, con azioni efficaci più che con parole, com'era nel suo stile, li aveva guidati e coinvolti in una magnifica impresa e, da persona davvero speciale, aveva portato anche loro a sentirsi un po' speciali. Penso che nelle attitudini all'ascolto e alla condivisione, amalgamate al profondo e laborioso senso di responsabilità che ha saputo incarnare⁹¹ si nascondano le condizioni per fronteggiare l'odierna sfida ambientale, ben prima che nelle norme o nei procedimenti.

⁹⁰ G. PERICU, *Esperienze di un amministratore giurista*, cit., p. 944.

⁹¹ G. PERICU, A. LEISS, *Genova nuova*, cit., p. 110: “Chi gestisce la cosa pubblica deve cercare di interpretare le esigenze che in quel momento vengono espresse dalla collettività, deve realizzare una sintonia con la comunità in cui opera. E per questo non è sufficiente il momento elettorale. Per creare una tale sintonia dovrebbe esistere un continuo colloquio, un'effettiva partecipazione. (...) Per un amministratore pubblico ascoltare queste realtà, tenerne presente le istanze è un dovere etico prima che politico. Non dovrebbe dipendere dal desiderio di maggiori consensi ma dall'esigenza di verificare sistematicamente il proprio rapporto con gli orientamenti dei cittadini, che non può essere definito solo dal mandato elettorale. C'è però anche un altro profilo da valutare: perché se è vero che l'amministratore ha il dovere etico dell'ascolto, nel contempo ha anche il dovere etico di assumersi la responsabilità della decisione. E la decisione potrebbe anche essere in contrasto con le istanze con cui ci si è confrontati. Giacché il metro ideale nell'assumere una decisione è quello del bene della collettività”.

Migranti ambientali e permesso di soggiorno per calamità: profili di diritto sostanziale e processuale*

ALICE CASCONI

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo di riferimento. – 1.1. L’art. 20 bis D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286. – 2. Il procedimento di rilascio del permesso di soggiorno per calamità. – 3. La “competenza” del giudice ordinario. – 4. Considerazioni finali.

1. *Il quadro normativo di riferimento*

L’ordinamento interno prevede due istituti di protezione appositamente introdotti per i migranti ambientali¹.

Oltre al permesso di soggiorno per calamità, su cui è incentrato il presente contributo, sin dall’introduzione del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U.) il legislatore ha inteso riconoscere una forma di tutela agli stranieri giunti in Italia per cause ambientali che hanno colpito il Paese di provenienza: ai sensi dell’art. 20 T.U., con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri – adottato d’intesa con i Ministri interessati – sono stabilite le misure di protezione temporanea, anche in deroga alle disposizioni del T.U. “per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, di-

¹ Sulla difficoltà ad individuare un termine per definire tanto le migrazioni indotte da cause ambientali quanto i migranti che si spostano per ragioni ambientali, cfr. S. NESPOR, *I rifugiati ambientali*, in *Federalismi.it*, 2017, pp. 3 ss. e A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell’ambito dell’ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, pp. 7 ss. Nel presente contributo si utilizzeranno le espressioni “migranti ambientali” e “migrazioni indotte da cause ambientali”, che appaiono sufficientemente omnicomprensive.

sastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione europea". L'istituto è finalizzato all'adozione di misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali, non per fare fronte a richieste individuali di protezione, quanto in caso di afflusso massiccio di sfollati; allo stato, tuttavia, la norma non ha mai trovato attuazione nel caso di migrazioni indotte da cause ambientali².

La protezione temporanea per eventi eccezionali è stata introdotta nell'ordinamento interno prim'ancora che a livello europeo: infatti, solo tre anni più tardi è stata adottata la Direttiva n. 2001/55/CE, recante "norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi"; la Direttiva europea è stata attuata in Italia con il D.Lgs. 7 aprile 2003, n. 85, il cui art. 3 rinvia, comunque, all'art. 20 T.U. Anche l'istituto europeo della protezione temporanea mira a fornire una forma di protezione collettiva, sebbene non prenda espressamente in considerazione l'ipotesi delle migrazioni indotte da cause ambientali³; in ogni caso, l'art. 20 T.U. – in cui vi è invece un esplicito riferimento tanto

² Invece, appena un anno dopo dall'entrata in vigore, la norma ha trovato una prima attuazione con il D.P.C.M. 12 maggio 1999, adottato a favore delle popolazioni provenienti dalle zone di guerra dell'area balcanica.

³ Come emerge dal parere del Comitato economico e sociale sulla proposta di Direttiva, in GUUE, 29 maggio 2001, C-155, pp. 21 ss., § 2.3., "il CES prende atto e comprende che la presente proposta di Direttiva limiti il suo campo d'azione agli sfollati a seguito di situazioni politiche, ma suggerisce l'opportunità di studiare una Direttiva che preveda dei meccanismi di protezione e accoglienza temporale anche per persone sfollate a seguito di calamità naturali". Sulla possibilità di interpretare estensivamente la Dir. n. 2001/55/CE al fine ricomprendere nel relativo ambito di applicazione anche i migranti ambientali, cfr. A. CIERVO, *Rifugiati invisibili: la possibilità di riconoscere una nuova categoria giuridica di richiedenti asilo*, in *Crisi ambientale e migrazioni forzate. Nuovi esodi al tempo dei cambiamenti climatici*, a cura di S. ALTIERO, M. MARANO, 2018, reperibile sulla rete interconnessa, p. 159, secondo cui la Direttiva "pur non facendo alcuno specifico riferimento ai disastri ambientali quali causa di riconoscimento della protezione internazionale, nel dare una definizione estremamente ampia della categoria di 'flusso massiccio di sfollati', si presterebbe ad un'interpretazione estensiva, valida anche per il riconoscimento dei rifugiati ambientali"; cfr., altresì, A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, cit., pp. 13 e 14 e G. CATALDI, A. DEL GUERCIO, *I global compact su migranti e rifugiati. Il soft law delle Nazioni Unite tra spinte sovraniste e potenziali sviluppi*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 2019, p. 202.

ai “disastri naturali” quanto ad “altri eventi di particolare gravità” che interessano Paesi terzi – può trovare applicazione indipendentemente dal previo accertamento a livello europeo dell’esistenza di un afflusso massiccio di sfollati ai sensi dell’art. 5 Dir. n. 2001/55/CE⁴.

1.1. *L’art. 20 bis D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286*

Per fare fronte alle richieste individuali di protezione l’ordinamento nazionale ha introdotto di recente nel T.U. un istituto specifico, vale a dire il permesso di soggiorno per calamità (art. 20 *bis*)⁵.

Com’è noto, all’inizio della XVIII legislatura, per un verso, sono state abrogate le disposizioni sulla protezione umanitaria, che rappresentava la terza forma residuale e atipica di protezione accordata dall’ordinamento nei casi in cui non fossero state ravvisate le condizioni per riconoscere allo straniero lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria⁶. Per un altro verso, sono state introdotte alcune ipotesi nominate di titoli di soggiorno, vale a dire il permesso per calamità, per cure mediche⁷ e per atti di particolare valore civile⁸; tali titoli di soggiorno sono stati aggiunti

⁴ A tal proposito, con particolare riguardo alle migrazioni indotte da cause ambientali, cfr. C. MAIORANO, *Una vittoria a metà: la protezione internazionale per motivi ambientali in Nigeria. Analisi di un caso pratico*, in *Crisi ambientale e migrazioni forzate. Nuovi esodi al tempo dei cambiamenti climatici*, cit., p. 181. Più in generale, si rileva ad esempio che l’Italia aveva avanzato la richiesta di applicazione della Dir. n. 2001/55/CE durante le c.d. primavere arabe nel 2011: a livello europeo la proposta è stata respinta, tant’è vero che in Italia, sulla scorta dell’art. 20 T.U., è stato emanato il D.P.C.M. 5 aprile 2011, volto a stabilire le misure di protezione temporanea da accordare agli stranieri provenienti dai Paesi nordafricani. Solo da ultimo, la Dir. n. 2001/55/CE e, sul piano interno, il D.Lgs. 7 aprile 2003, n. 85 hanno trovato applicazione in Italia con il D.P.C.M. 28 marzo 2022, sulle misure di protezione temporanea per gli sfollati dall’Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in corso.

⁵ La norma è stata inserita nel corpo del T.U. dall’art. 1, comma 1, lett. h), D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1° dicembre 2018, n. 132.

⁶ Cfr. Corte Cass. civ., Sez. I, ord. 2 luglio 2020, n. 13565, secondo cui la protezione umanitaria “costituisce una misura atipica e residuale, volta ad abbracciare situazioni in cui, pur non sussistendo i presupposti per il riconoscimento di una tutela tipica (*status* di rifugiato o protezione sussidiaria), non può disporsi l’espulsione e deve provvedersi all’accoglienza del richiedente che si trovi in condizioni di vulnerabilità, da valutare caso per caso”.

⁷ Cfr. art. 19, comma 2, lett. d *bis*), T.U.

⁸ Cfr. art. 42 *bis* T.U.

a quelli già previsti dal T.U., riconducibili esigenze umanitarie, vale a dire il permesso di soggiorno per protezione sociale⁹, per le vittime di violenza domestica¹⁰, per le vittime di grave sfruttamento lavorativo¹¹. Infine, è stato introdotto il permesso di soggiorno per protezione speciale, da rilasciare allo straniero nei casi di divieto di espulsione o di respingimento già previsti dall'art. 19 T.U.

Il permesso di soggiorno per calamità costituisce una forma di tutela che non rientra nelle ipotesi di protezione internazionale di diretta derivazione europea (nella duplice tipologia dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria); la genesi dell'art. 20 *bis* T.U. è semmai riconducibile all'art. 6, comma 4, della Direttiva n. 2008/115/CE¹², ai sensi del quale “in qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare”¹³.

Prima dell'entrata in vigore dell'art. 20 *bis* T.U., il Ministero dell'Interno aveva inizialmente ritenuto che la provenienza dello straniero da zone colpite da un disastro naturale consentisse sia di disporre la sospensione temporanea dei provvedimenti di espulsione degli stranieri che avrebbero dovuto fare ivi ritorno, sia di accelerare le procedure di ricongiungimento familiare; tuttavia, non rappresentava di per sé una ragione sufficiente per l'ottenimento di una forma di protezione indivi-

⁹ Cfr. art. 18 T.U.

¹⁰ Cfr. art. 18 *bis* T.U.

¹¹ Cfr. art. 22, comma 12 *quater*, T.U.

¹² La Direttiva, adottata il 16 dicembre 2008, reca “norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”.

¹³ Cfr., altresì la Direttiva n. 2004/83/CE del 29 aprile 2004 “recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta”, la quale al considerando n. 9 stabilisce che “la presente Direttiva non si applica ai cittadini di Paesi terzi o agli apolidi cui è concesso di rimanere nel territorio di uno Stato membro non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale”.

duale in Italia¹⁴. Successivamente, la Commissione nazionale per il diritto di asilo – autorità che opera nell’ambito del Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione del Ministero dell’Interno – precisò che anche le “gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza”¹⁵ rientrassero fra le situazioni di vulnerabilità per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Al contempo, una parte della giurisprudenza civile di merito ha iniziato a richiamare fra i presupposti per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari anche la circostanza che il Paese di origine fosse stato colpito da disastri naturali o ambientali o, comunque, da gravi calamità naturali¹⁶; più di recente, la Corte di Cassazione ha affermato che fra le situazioni di vulnerabilità da considerare ai fini del riconoscimento della protezione rientrano il disastro ambientale, come definito dall’art. 452 *quater* c.p.¹⁷, il cambiamento climatico e l’insostenibile sfruttamento delle risorse naturali¹⁸: a questa stregua, tra le molteplici cause

¹⁴ Cfr. le circolari del Ministero dell’Interno del 9 gennaio e del 23 febbraio 2008, reperibili sulla rete interconnessa, in relazione al ciclone tropicale “Sidr” che ha colpito il Bangladesh il 15 novembre 2007.

¹⁵ Così, testualmente, la circolare della Commissione nazionale per il diritto di asilo del 30 luglio 2015, n. 3716, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁶ Cfr. Corte App. Milano, Sez. II, 3 marzo 2020, n. 711; Sez. V, 8 gennaio 2020, n. 41; Trib. Catanzaro, decr. 15 gennaio 2018; Trib. Milano, ord. 16 settembre 2015.

¹⁷ Ai sensi dell’art. 452 *quater* c.p. costituiscono disastro ambientale: “1. l’alterazione irreversibile dell’equilibrio di un ecosistema; 2. l’alterazione dell’equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3. l’offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l’estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo”.

¹⁸ Cfr. Corte Cass. civ., Sez. II, ord. 24 febbraio 2021, n. 5022, secondo cui “ai fini del riconoscimento, o del diniego, della protezione umanitaria prevista dall’art. 19, commi 1 e 1.1., D.Lgs. n. 286/1998, il concetto di ‘nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale’ individuato dalla giurisprudenza di questa Corte...costituisce il limite minimo essenziale al di sotto del quale non è rispettato il diritto individuale alla vita e all’esistenza dignitosa”; tale limite “va apprezzato dal giudice di merito non soltanto con specifico riferimento all’esistenza di una situazione di conflitto armato, ma con riguardo a qualsiasi contesto che sia, in concreto, idoneo ad esporre i diritti fondamentali alla vita, alla libertà e all’autodeterminazione dell’individuo al rischio di azzeramento o di riduzione al di sotto della predetta soglia minima, ivi espressamente inclusi – qualora se ne ravvisi in concreto l’esistenza in una determinata area geografica – i casi del disastro ambientale, definito dall’art. 452 *quater* c.p., del cambiamento

ambientali che possono determinare il rilascio del permesso di soggiorno umanitario, la giurisprudenza ha richiamato, ad esempio, le alluvioni¹⁹, le carestie²⁰, la siccità²¹, la deforestazione e l'innalzamento dei livelli delle acque costiere²².

Ad ogni modo, secondo la Corte di Cassazione con l'introduzione dell'art. 20 *bis* T.U. il legislatore ha soltanto esplicitato una situazione di vulnerabilità già tutelabile nel vigore della normativa previgente: così, sulla base di un'interpretazione storico-evolutiva²³, è stata ravvisata una continuità fra le disposizioni dell'art. 5, comma 6 e del sopravvenuto art. 20 *bis* T.U.²⁴.

Nella formulazione originaria, l'art. 20 *bis*, comma 1, T.U. stabiliva che il Questore rilasciasse il permesso di soggiorno per calamità qualora

climatico e dell'insostenibile sfruttamento delle risorse naturali". Per un'analisi più approfondita dell'ordinanza, cfr. T. SCOVAZZI, *Due recenti decisioni nazionali in materia di ambiente che richiamano il caso Teitiota*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 451 ss.; P. BONETTI, *La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa*, in *Lexambiente*, 2021, pp. 71 ss.; A. DEL GUERCIO, *Migrazioni connesse con disastri naturali, degrado ambientale e cambiamento climatico: sull'ordinanza n. 5022/2020 della Cassazione italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, pp. 527 ss.; C. SCISSA, *Migrazioni ambientali tra immobilismo normativo e dinamismo giurisprudenziale: un'analisi di tre recenti pronunce*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, pp. 306 ss.

¹⁹ Cfr. Corte Cass. civ., Sez. I, ord. 8 gennaio 2021, n. 121; Corte App. Caltanissetta, 10 marzo 2022, n. 67; Trib. Catanzaro, ord. 15 gennaio 2018, n. 21; Trib. Napoli, ord. 5 giugno 2017, n. 7523.

²⁰ Cfr. Corte Cass. civ., Sez. III, ord. 25 settembre 2020, n. 20334; Sez. I, 23 febbraio 2018, n. 4455; Trib. Milano, ord. 31 marzo 2016, n. 64207.

²¹ Cfr. Corte Cass. civ. n. 4455/2018 cit.; Trib. Cagliari, ord. 31 marzo 2019, n. 4043.

²² Cfr. Trib. Aquila, ord. 19 febbraio 2018, annotata da O.M. PALLOTTA, *Il migrante ambientale dinanzi al giudice e il problema degli obblighi di protezione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, pp. 1816 ss.

²³ Cfr. Corte Cass. civ., Sez. Un., 9 settembre 2021, n. 24413, secondo cui l'interpretazione storico-evolutiva "si alimenta fisiologicamente anche nel diritto positivo successivo alla disciplina regolatrice della fattispecie": pertanto, "la possibilità di rinvenire nel diritto sopravvenuto non direttamente applicabile alla fattispecie indicazioni ermeneutiche spendibili ai fini dell'interpretazione della disciplina previgente presuppone che tra le disposizioni sopravvenute e quelle da interpretare sia ravvisabile, nello specifico segmento, un ambito di continuità".

²⁴ Cfr. Corte Cass. civ., Sez. lav., ord. 27 gennaio 2022, n. 2453; ord. 6 dicembre 2021, n. 38662; ord. 1° dicembre 2021, n. 37799.

il Paese di rientro dello straniero fosse stato colpito da “una situazione di contingente ed eccezionale calamità”, che non gli avrebbe consentito di rientrare e permanere in condizioni di sicurezza: l’ambito di applicazione della norma era quindi circoscritto ad eventi temporanei e imprevedibili inerenti al Paese verso il quale lo straniero avrebbe dovuto fare ritorno²⁵; in tale versione, viceversa, l’art. 20 *bis* T.U. non era applicabile agli eventi

²⁵ Sulla possibilità di rilasciare il permesso di soggiorno per calamità anche in occasione di pandemie che impediscano il rientro dello straniero nel Paese di origine a causa di misure che vietino la circolazione delle persone per impedire il contagio, come nel caso del Covid-19, cfr. P. BONETTI, *Gli effetti della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Federalismi.it*, 2020, pp. 65 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Firenze, Sez. prot. int., decr. 1° giugno 2020, n. 3055, che ha ordinato al Questore il rilascio di un permesso di soggiorno per calamità ovvero altro titolo di soggiorno purché idoneo a consentire allo straniero l’acquisizione della tessera sanitaria e l’iscrizione al Servizio sanitario nazionale considerato “lo stato di calamità naturale dichiarato dall’Albania e la chiusura di quella frontiera e, quindi, le limitazioni alla circolazione e al rientro nel suo Paese connesse all’attuale emergenza sanitaria Covid-19”. Più in generale, sulla possibilità di rilasciare il permesso di soggiorno per calamità in ragione di una pandemia, cfr. Corte App. Cagliari, Sez. I, 17 marzo 2022, n. 125 che – pur non avendo applicato *ratione temporis* alla fattispecie concreta l’art. 20 *bis* T.U., a differenza del giudice di prime cure – ha ritenuto non sussistenti i presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria motivando attraverso il rinvio alla giurisprudenza di legittimità secondo la quale “in presenza di una pandemia, quale quella da Covid-19, non può essere sufficiente la mera allegazione del rischio teorico del contagio, che – proprio in ragione del carattere pandemico dell’evento – sussiste anche al di fuori del contesto territoriale del Paese di origine del richiedente, ma occorre una specifica allegazione di elementi concreti dai quali sia possibile ricavare che, in una determinata situazione sociale o territoriale, il rischio di contagio sia maggiore di quello al quale il soggetto sarebbe, altrimenti, comunque esposto”: Corte Cass. civ., Sez. I, 3 marzo 2022, n. 7046; cfr., altresì, Corte App. Cagliari, Sez. II, 22 dicembre 2021, n. 606, che – in riforma della sentenza di primo grado che aveva dichiarato il diritto del ricorrente al rilascio del permesso di soggiorno per calamità – oltre a non aver ritenuto applicabile al caso di specie *ratione temporis* l’art. 20 *bis* T.U., non ha riconosciuto la protezione umanitaria ad una cittadina nigeriana perché “la situazione italiana, in tema di pandemia da Covid-19, appare, sinora, sotto il profilo della diffusione del virus, ben più deflagrante di quella nigeriana”, circostanza la quale “esclude che il rimpatrio possa costituire, in tema, una ragione di vulnerabilità, mentre la minore efficienza del sistema sanitario nigeriano non può di per sé, sostenere l’adozione della misura, alla quale, se così si operasse, avrebbe diritto qualsiasi cittadino proveniente da quel Paese che da ciò lamenti l’insorgere di un potenziale pericolo”.

c.d. a lenta insorgenza²⁶, nonché alle calamità dipese dalle caratteristiche ambientali “strutturali” di una determinata area geografica²⁷.

Ai sensi del comma 2, la durata del permesso di soggiorno era fissata in sei mesi, rinnovabili per altri sei mesi nel caso di permanenza della condizione oggettiva prevista dal comma 1²⁸; infine l’efficacia di tale permesso di soggiorno era limitata al solo territorio nazionale e consentiva di svolgere attività lavorativa, ma era espressamente esclusa la sua convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Nel prevedere una disciplina ad *hoc*, solo in apparenza il legislatore aveva ampliato la tutela dei migranti ambientali: infatti, nella formulazione normativa originaria dell’art. 20 *bis* T.U. la tutela finiva per risultare inferiore a quella che lo straniero avrebbe potuto ottenere con il permesso di soggiorno per motivi umanitari; anzitutto, quest’ultimo titolo di soggiorno poteva essere rilasciato nella (più flessibile)²⁹ ipotesi prevista dall’art. 5, comma 6, T.U., vale a dire qualora ricorressero “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”; in secondo luogo, il permesso di

²⁶ Cfr. N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tipologie di permesso di soggiorno introdotte dal D.L. n. 113/2018*, in *Diritti oltre la frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, a cura di F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, Pisa, 2020, p. 212, secondo cui rientravano nel campo di applicazione dell’art. 20 *bis* T.U. soltanto i c.d. eventi a rapida insorgenza quali, ad esempio, i terremoti, i cicloni, le inondazioni; viceversa, la norma era “difficilmente applicabile ad eventi c.d. a lenta insorgenza, come la siccità, la desertificazione, lo scioglimento dei ghiacci e l’innalzamento del livello delle acque che, invece, hanno un impatto maggiormente significativo sui movimenti migratori”.

²⁷ Cfr. Corte Cass. civ., Sez. II, ord. 8 aprile 2021, n. 9366 e Trib. Ancora, Sez. spec. imm., ord. 14 marzo 2020, n. 3355, secondo cui il Bangladesh è colpito ciclicamente da inondazioni: la periodicità dell’evento calamitoso al quale è esposto il Paese non integra il presupposto della eccezionalità richiesto dall’art. 20 *bis* T.U.

²⁸ Sulla durata del rinnovo soltanto per un periodo di pari durata rispetto a quella del permesso di soggiorno per calamità rilasciato in origine, cfr. C. SCISSA, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, pp. 144 e 145. Sulla possibilità di ottenere un rinnovo del permesso di soggiorno per un periodo temporale analogo al perdurare della situazione di calamità, cfr. N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tipologie di permesso di soggiorno introdotte dal D.L. n. 113/2018*, cit., p. 212.

²⁹ D’altronde, come rilevato da A. TRAVI, *Le nuove leggi sui migranti e l’altro diritto*, in *Scritti scelti*, Napoli, 2022, p. 818, la protezione umanitaria “dava spazio a valutazioni riferite specificamente alla situazione individuale”.

soggiorno per motivi umanitari aveva una durata biennale³⁰, era rinnovabile³¹ e convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro³².

Dopo due anni dall'entrata in vigore, la disciplina contenuta nell'art. 20 *bis* T.U. è stata significativamente modificata dal D.L. 21 ottobre 2020, n. 130, conv. in L. 18 dicembre 2020, n. 173³³. Rispetto alla versione originaria, l'art. 20 *bis* T.U. non prevedeva alcun limite temporale alla prorogabilità del titolo ed era ammessa la sua convertibilità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro³⁴; era altresì mutata la condizione oggettiva nella quale lo straniero poteva ottenere tale permesso di soggiorno, individuata nella situazione di "grave calamità" del Paese di rientro³⁵: pertanto, nel 2020 il legislatore aveva indubbiamente ampliato l'ambito di applicazione del permesso di soggiorno in esame³⁶.

Da ultimo, il D.L. 10 marzo 2023, n. 20, conv. in L. 5 maggio 2023, n. 50 ha modificato – ancora una volta – la disciplina del permesso di soggiorno per calamità³⁷, tramite il sostanziale ripristino della disciplina risalente al D.L. n. 113/2018: infatti, è attualmente previsto che il permesso di soggiorno per calamità sia rilasciato nell'ipotesi molto circoscritta della "contingente ed eccezionale calamità"; inoltre, è stato posto un limite di sei mesi alla sua rinnovabilità, subordinata alla permanenza

³⁰ Cfr. art. 14, comma 4, D.P.R. 12 gennaio 2015, n. 21 (Reg. att. T.U.).

³¹ Cfr. art. 5, comma 2 *ter*, T.U.

³² Cfr. art. 14, comma 1, lett. c), Reg. att. T.U. In giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, Sez. III, 4 maggio 2020, n. 2827.

³³ Cfr. art. 1, comma 1, lett. f), nn. 1 e 2.

³⁴ Cfr. art. 6, comma 1 *bis*, lett. b), T.U.

³⁵ Secondo P. BONETTI, *La protezione speciale dello straniero in caso di disastro ambientale che mette in pericolo una vita dignitosa*, cit., p. 61, il concetto di grave calamità – sulla base di un'interpretazione sistematica – "dovrebbe riferirsi a qualsiasi evento calamitoso di origine naturale o derivante dall'attività dell'uomo che abbia un'intensità o un'estensione tale che abbia conseguenze gravi sulle persone, sull'ambiente o sui loro beni". A tal proposito, l'A. richiama la nozione di "calamità di rilevanza nazionale" ex art. 7 D.Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile) e la nozione di "catastrofe" ai sensi dell'art. 4 della decisione 1313/2013/UE sul "meccanismo unionale di protezione civile".

³⁶ Come rilevato da C. SCISSA, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi*, cit., p. 145, "nella nuova formulazione si richiede che la calamità sia 'grave' e non più 'contingente' né 'eccezionale', permettendo pertanto un'interpretazione più ampia dell'evento calamitoso in base al grado di severità del fatto e non della sua rapida/lenta insorgenza o progressione nel tempo".

³⁷ Cfr. art. 7, comma 1, lett. d), D.L. n. 20/2023 conv. in L. n. 50/2023.

delle condizioni di “eccezionale calamità” nel Paese interessato; infine, è stata esclusa la possibilità di convertire il titolo in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

2. *Il procedimento di rilascio del permesso di soggiorno per calamità*

Dal punto di vista del diritto sostanziale, il permesso di soggiorno per calamità deve essere rilasciato (o negato) all’esito di un procedimento amministrativo disciplinato dalla L. 7 agosto 1990, n. 241: infatti, sul piano ‘oggettivo’, la L. n. 241/1990 – in quanto legge generale sull’attività amministrativa – trova applicazione con riferimento a tutti i procedimenti amministrativi di competenza statale³⁸, salvo deroghe espresse; d’altro canto, sul piano ‘soggettivo’, il legislatore non ha circoscritto l’applicazione della L. n. 241/1990 ai rapporti fra cittadini (italiani) e pubbliche amministrazioni, tant’è vero che all’interno della legge varie norme richiamano espressamente i procedimenti inerenti all’immigrazione: si pensi all’art. 2, comma 4 (sul termine di conclusione del procedimento), all’art. 19, comma 1 (sulla SCIA) e all’art. 20, comma 4 (sul silenzio). L’operatività delle previsioni contenute nella L. n. 241/1990 nei procedimenti amministrativi inerenti all’immigrazione emerge altresì dalle leggi che disciplinano specificamente la materia: infatti, ai sensi dell’art. 2, comma 5, T.U., nei rapporti con la Pubblica amministrazione allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino nei limiti e nei modi previsti dalla legge; d’altronde, laddove il legislatore ha inteso derogare alla L. n. 241/1990, lo ha fatto esplicitamente: si pensi, ad esempio, agli artt. 4, comma 2, T.U.³⁹, nonché all’art. 18 D.Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25⁴⁰.

³⁸ Cfr. A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2003, pp. 1059 e 1060.

³⁹ Ai sensi dell’art. 4, comma 2, T.U., “in deroga a quanto stabilito dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, per motivi di sicurezza o di ordine pubblico il diniego [del visto di ingresso, n.d.r.] non deve essere motivato, salvo quando riguarda le domande di visto presentate ai sensi degli articoli 22, 24, 26, 27, 28, 29, 36 e 39”.

⁴⁰ Ai sensi dell’art. 18 D.Lgs. n. 25/2008, “ai procedimenti per l’esame delle domande di protezione internazionale si applicano le disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di accesso agli atti amministrativi, di cui ai capi I, ad

Ciò premesso, nella formulazione dell'art. 20 *bis* T.U. non è stabilito a chi spetti l'iniziativa procedimentale.

Non paiono sussistere peculiari dubbi sulla possibilità che il procedimento prenda avvio su istanza di parte, alla luce della previsione generale contenuta nell'art. 5 T.U.: del resto, l'interessato chiede un provvedimento amministrativo ampliativo, rispetto al quale – a seguito della presentazione di un'istanza dello straniero – sorge in capo al Questore l'obbligo di avviare un procedimento e di provvedere⁴¹.

Tuttavia, si ritiene che l'apertura del procedimento possa avvenire anche su iniziativa dello stesso organo competente ad emanare il provvedimento finale, vale a dire il Questore. Invero, dalla formulazione dell'art. 20 *bis*, comma 1, T.U.⁴², sembra che destinataria “diretta” del precetto sia proprio l'Amministrazione, che non potrebbe espellere lo straniero ogni qual volta constati che il Paese di rientro versi in una situazione di contingente ed eccezionale calamità; d'altronde, come si evince dalla relazione al D.D.L. di conversione in legge del D.L. n. 113/2018 il permesso di soggiorno di calamità costituisce una “ipotesi eccezionale di tutela dello straniero che, pur non rientrando, ai sensi della vigente normativa, nelle ipotesi di protezione internazionale come disciplinata dalle norme europee di riferimento (nella duplice tipologia dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria), non consentirebbe di eseguire il provvedimento di espulsione senza determinare una violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano e internazionale”⁴³. Inoltre, si reputa

esclusione dell'art. 2, comma 2, II, IV *bis* e V, nonché agli artt. 7, 8 e 10 del capo III della L. n. 241/1990”.

⁴¹ In giurisprudenza, cfr. Trib. Perugia, Sez. II, 17 luglio 2020 e T.A.R. Marche, Sez. I, 6 dicembre 2021, n. 839.

⁴² Ai sensi dell'art. 20 *bis*, comma 1, T.U., il Questore rilascia il permesso di soggiorno per calamità “quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza”.

⁴³ Il testo è reperibile sulla rete interconnessa. Com'è stato osservato da A. BRAMBILLA, M. CASTIGLIONE, *Migrazioni ambientali: libertà di circolazione vs. protezione?* in *Cosmopolis*, sez. *Naufragio con spettatori: noi e i migranti*, reperibile sulla rete interconnessa, “tale disposizione appare essere solo una protezione temporanea contro l'espulsione, idonea ad intervenire nei confronti di cittadini stranieri, già presenti in Italia in una situazione di irregolarità, che, a seguito di situazione di contingente ed eccezionale calamità, si trovano impossibilitati a far rientro nel Paese di origine in condizioni di sicurezza”. Le medesime AA., *Migranti ambientali e divieto di respingimento*, 2020, repe-

che la Questura possa rilasciare d'ufficio il permesso di soggiorno per calamità perché, com'è stato già ricordato⁴⁴, con tale titolo il legislatore ha esplicitato un'ipotesi di vulnerabilità che, nel regime previgente, avrebbe consentito allo straniero di ottenere un permesso di soggiorno per motivi umanitari, il quale poteva essere rilasciato d'ufficio dal Questore nei casi di divieto di espulsione (o di respingimento)⁴⁵.

Appare, invece, più dubbia la possibilità che il Questore possa rilasciare il permesso di soggiorno per calamità su impulso di altre pubbliche autorità, come invece era espressamente previsto per il permesso di soggiorno umanitario. Invero, prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 113/2018, la Commissione territoriale se negava allo straniero lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria poteva comunque trasmettere gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari⁴⁶; anche la Commissione nazionale poteva fare altrettanto all'esito del procedimento di revoca o cessazione della protezione internazionale⁴⁷. La soluzione negativa sembra ricavarsi dal dato normativo che non disciplina tale possibilità con riferimento al permesso di soggiorno per

ribile sulla rete interconnessa, hanno tuttavia rilevato che “sebbene il legislatore abbia scelto di ricomprendere la previsione relativa al rilascio di un permesso di soggiorno per calamità tra le disposizioni del titolo II del T.U. sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello Stato, nel capo terzo relativo alle disposizioni di carattere umanitario, il rilascio di tale titolo di soggiorno, a differenza del nuovo permesso di soggiorno per cure mediche (art. 19, comma 2, lett. d *bis*), non è direttamente collegato ad un divieto di espulsione e di respingimento”, i cui casi sono previsti dall'art. 19 T.U., rubricato per l'appunto “divieti di espulsione e di respingimento”. In giurisprudenza, cfr. Giud. Pace Bari, ord. 30 giugno 2021, n. 450 che ha annullato un decreto di espulsione e disposto il rilascio del permesso di soggiorno per calamità – previo accertamento da parte della Questura della persistenza delle condizioni previste dall'art. 20 *bis* T.U. – nei confronti di una cittadina straniera che, a seguito dell'evento sismico che ha colpito l'Albania nel 2019, sarebbe esposta ad una grave situazione nell'eventualità di rientro nel Paese di origine.

⁴⁴ Cfr. il precedente § 1.1.

⁴⁵ Cfr. artt. 11, comma 1, lett. c *ter*) e 28, comma 1, lett. d), Reg. att. T.U.

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 32, comma 3, D.Lgs. n. 25/2008, “nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, comma 6, T.U.”.

⁴⁷ Cfr. art. 33, comma 3, D.Lgs. n. 25/2008, ai sensi del quale “nel caso di decisione di revoca o cessazione degli *status* di protezione internazionale si applicano le disposizioni di cui all'art. 32, comma 3”.

calamità, a differenza di quanto espressamente previsto per i permessi di soggiorno per protezione speciale e per cure mediche ai sensi dell'art. 32 D.Lgs. n. 25/2008⁴⁸.

Una volta instaurato (su istanza di parte o d'ufficio) il procedimento, al Questore è demandata la valutazione sulla sussistenza dei presupposti di legge per il rilascio del permesso di soggiorno per calamità: si tratta di un potere di tipo vincolato, poiché il bilanciamento degli interessi è già stato compiuto a monte dal legislatore tramite la scelta di accordare una forma di tutela specifica allo straniero⁴⁹; come recentemente ribadito dalla Corte di Cassazione, “quando è lo stesso legislatore a prendere in considerazione certi valori cardine e a regolarne la reciproca convivenza con altri parametri fondamentali, le autorità amministrative, nei singoli casi, non fanno altro che applicare la prescrizione legislativa”⁵⁰.

Resta il fatto, però, che la formulazione dell'art. 20 *bis* T.U. fa riferimento ad un concetto elastico, che richiede comunque un'attività di “acclaramento” da parte dell'interprete (e ciò a prescindere se la norma attributiva del potere contenga un concetto giuridico indeterminato o implichi una valutazione tecnica, finanche in via cumulativa). Ai fini della sussunzione della fattispecie concreta nell'art. 20 *bis* T.U., è dunque ri-

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 32, comma 3, D.Lgs. n. 25/2008, “nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1., T.U., la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno biennale che reca la dicitura ‘protezione speciale’, salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga”. Inoltre, ai sensi dell'art. 32, comma 3.1., D.Lgs. n. 25/2008, “nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui all'art. 19, comma 2, lett. d *bis*), T.U., la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno ivi previsto”.

⁴⁹ Come rilevato da A. CASSATELLA, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2017, pp. 825 ss., generalmente in materia migratoria “il bilanciamento è stato già compiuto dal legislatore nell'allocazione delle singole funzioni e delle connesse competenze”, tant'è vero che la disciplina legislativa in materia è “preordinata al perseguimento dell'unico interesse politicamente rilevante per lo Stato italiano, rappresentato dall'efficace gestione dei flussi migratori extraeuropei e dalla necessità di contingentare l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese nei limiti delle risorse disponibili e delle opportunità di inserimento sociale, cosicché lo stesso straniero risulta tutelato solo in quanto la sua posizione sia compatibile con tali condizioni, fermo il rispetto dei suoi diritti fondamentali”.

⁵⁰ Corte Cass. civ., Sez. Un., ord. 15 febbraio 2022, n. 4873.

messa anzitutto all'Amministrazione la risoluzione di un duplice ordine di questioni interpretative: occorre acclarare, dapprima, se l'evento che ha colpito il Paese interessato sia qualificabile come "calamità contingente ed eccezionale" e, in caso di esito affermativo, se tale evento non consenta al richiedente di rientrare e permanere in "condizioni di sicurezza" in tale Paese. Il margine di incertezza nel rilascio del permesso di soggiorno per calamità non dipende, quindi, dal carattere discrezionale della valutazione demandata all'Amministrazione, bensì dalla formulazione della disposizione legislativa, la quale implica una complessa attività conoscitiva e valutativa da parte delle Questure⁵¹.

Con riferimento alla competenza ad assumere la decisione, il Questore sembra l'unica autorità competente a valutare la sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 20 *bis* T.U. ai fini del rilascio del titolo⁵². Nell'assetto previgente vi era invece molta incertezza sull'individuazione dell'organo effettivamente competente ad accertare la sussistenza dei "seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano"⁵³ – fra cui anche i fattori ambientali⁵⁴ – che legittimavano il rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie: infatti, il Questore poteva provvedere "previo parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero acquisizione dall'interessato di documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontana-

⁵¹ Secondo C. SCISSA, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi*, cit., p. 146, "l'immutata vaghezza del termine si presta a potenziali interpretazioni 'a fisarmonica' da parte del Questore... con conseguente discrezionalità decisionale nel concedere o negare la protezione"; cfr., altresì, L. GALLI, *La protezione dei migranti climatici in Italia: luci e ombre nelle prime pronunce dopo l'ordinanza n. 5022/2021 della Cassazione*, in questa *Rivista*, 2022, p. 95, secondo cui la circostanza che il legislatore non abbia specificato la natura della calamità "apre a uno spazio di discrezionalità sulle caratteristiche e sull'intensità dei presupposti alla protezione tale da consentire di prospettare fin da subito margini non giustificabili per trattamenti differenziati tra i richiedenti tutela".

⁵² Nello stesso senso cfr. C. SCISSA, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi*, cit., p. 146 e L. GALLI, *La protezione dei migranti climatici in Italia: luci e ombre nelle prime pronunce dopo l'ordinanza n. 5022/2021 della Cassazione*, cit., p. 95. In giurisprudenza, cfr. Corte App. Cagliari n. 606/2021 cit.

⁵³ Art. 5, comma 6, T.U.

⁵⁴ Cfr. il precedente § 1.1.

mento dello straniero dal territorio nazionale”⁵⁵. Dall’interpretazione letterale della norma non era chiaro se (e quando), il parere della Commissione territoriale fosse obbligatorio e vincolante, tenuto conto delle classificazioni della dottrina⁵⁶; invece, quando era la Commissione territoriale a trasmettere gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno umanitario, all’esito del procedimento avviato per il riconoscimento della protezione internazionale, secondo la Corte di Cassazione al Questore residuava “nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione”⁵⁷.

Una volta espunta dall’ordinamento la protezione umanitaria e introdotto l’art. 20 *bis* T.U., il Questore sembra attualmente l’unico organo competente a vagliare in concreto la sussistenza dei presupposti previsti dalla norma, tanto più ove si dovesse consolidare un’interpretazione in base alla quale le Commissioni territoriali o la Commissione nazionale – ravvisata nello straniero una situazione di vulnerabilità tutelabile con il permesso di soggiorno per calamità – trasmettano gli atti per il rilascio del titolo: infatti, com’è stato già segnalato⁵⁸, non sono previste modalità di rilascio ulteriori rispetto all’espletamento del procedimento amministrativo di competenza della Questura. Né, d’altra parte, il legislatore ha stabilito che per il rilascio del permesso di soggiorno per calamità il Questore debba necessariamente richiedere un parere alla Commissione territoriale⁵⁹.

⁵⁵ Art. 11, comma 1, lett. *c ter*), Reg. att. T.U.

⁵⁶ Cfr. A. TRAVI, *Parere nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1995, pp. 601 ss.

⁵⁷ Corte Cass. civ., Sez. Un., ord. 19 maggio 2009, n. 11535.

⁵⁸ Cfr. le considerazioni svolte in precedenza nel § 2.

⁵⁹ A differenza di quanto previsto per il permesso di soggiorno per protezione speciale, prima delle modifiche apportate dal D.L. n. 20/2023: l’art. 19, comma 1.2., T.U. stabiliva infatti che “nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., il Questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale”. Con la circolare 19 luglio 2021, reperibile sulla rete interconnessa, la Commissione nazionale per il diritto di asilo aveva ritenuto che il parere della Commissione territoriale fosse obbligatorio e vincolante: quindi, se da un canto l’autorità competente al rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale è il Questore, d’altro canto la valutazione dei presupposti per il rilascio del titolo spettava comunque alla Commissione territoriale.

Eppure, stabilire se sussista effettivamente una situazione calamità, che non consenta allo straniero di rientrare e permanere nel Paese terzo in condizioni di sicurezza, implica comunque un apprezzamento che difficilmente il Questore può compiere autonomamente; ciononostante, l'art. 20 *bis* T.U. non prevede che ai fini dell'adozione del provvedimento finale il Questore debba acquisire specifiche valutazioni sulla situazione del Paese di rientro di organi o enti dotati di cognizioni tecniche specifiche, diversamente da quanto invece previsto da più disposizioni del D.Lgs. n. 25/2008 per i procedimenti amministrativi di competenza delle Commissioni territoriali (e della Commissione nazionale) in materia di protezione internazionale⁶⁰.

In questa logica, la circolare del 18 gennaio 2019 del Ministero dell'Interno ha precisato – seppure ai soli fini della rinnovabilità del permesso di soggiorno – che i Questori “potranno farsi parte attiva nella richiesta di informazioni presso le competenti Autorità diplomatico consolari, allo scopo di accertare l'esistenza dello stato di calamità richiesto dalla nor-

⁶⁰ Cfr. l'art. 4, comma 3, ai sensi del quale “le commissioni territoriali possono essere integrate, su richiesta del presidente della Commissione nazionale per il diritto di asilo, da un funzionario del Ministero degli Affari esteri e della cooperazione internazionale come componente a tutti gli effetti, quando, in relazione a particolari afflussi di richiedenti protezione internazionale, sia necessario acquisire specifiche valutazioni di competenza del predetto Ministero in merito alla situazione dei Paesi di provenienza”; cfr., inoltre, l'art. 8, comma 3, ai sensi del quale “ciascuna domanda è esaminata alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati, elaborate dalla Commissione nazionale sulla base dei dati forniti dall'UNHCR, dall'EASO, dal Ministero degli Affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale, o comunque acquisite dalla Commissione stessa. La Commissione nazionale assicura che tali informazioni, costantemente aggiornate, siano messe a disposizione delle Commissioni territoriali... e siano altresì fornite agli organi giurisdizionali chiamati a pronunciarsi su impugnazioni di decisioni negative”; cfr., altresì, l'art. 8, comma 3 *bis*, ai sensi del quale “ove necessario ai fini dell'esame della domanda, la Commissione territoriale può consultare esperti su aspetti particolari”; cfr., infine, l'art. 27, comma 1 *bis*, ai sensi del quale “la Commissione territoriale, ovvero il giudice in caso di impugnazione, acquisisce, anche d'ufficio, le informazioni, relative alla situazione del Paese di origine e alla specifica condizione del richiedente, che ritiene necessarie a integrazione del quadro probatorio prospettato dal richiedente”. Per i procedimenti di competenza della Commissione nazionale, cfr. il rinvio operato dall'art. 33, comma 2, D.Lgs. n. 25/2008.

ma, con riferimento alla specifica situazione esistente nell'area geografica interessata dal rientro dello straniero"⁶¹.

Sebbene la circolare ministeriale inerisca soltanto all'ipotesi del rinnovo del permesso di soggiorno e non vincoli di per sé la Questura ad una previa interlocuzione con le autorità diplomatiche e consolari, l'acquisizione da parte dell'Amministrazione di informazioni aggiornate circa la situazione esistente nel Paese di rientro non solo non viola il divieto di aggravamento del procedimento ai sensi dell'art. 1, comma 2, L. n. 241/1990, ma appare anzi indispensabile ai fini dell'adeguatezza dell'istruttoria, anche nel procedimento di rilascio del permesso di soggiorno per calamità.

3. La "competenza" del giudice ordinario

Sul versante processuale, l'art. 3, comma 1, lett. d *bis*), D.L. 17 febbraio 2017, n. 13, conv. in L. 13 aprile 2017, n. 46 devolve la tutela giurisdizionale anche sul permesso di soggiorno per calamità alle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea⁶².

Con tale disposizione normativa, il legislatore si è limitato peraltro ad individuare soltanto il giudice (civile) al quale spetta la competenza, all'interno della giurisdizione ordinaria cui tali vertenze dovrebbero quindi appartenere sulla base del criterio generale di riparto. Com'è stato già osservato⁶³, infatti, il permesso di soggiorno per calamità rappresenta la tipizzazione di una ipotesi di vulnerabilità che, nel regime previgente, avrebbe consentito allo straniero di ottenere un permesso di soggiorno per motivi umanitari e, rispetto alla protezione umanitaria, la Corte di Cassazione ha ritenuto che la giurisdizione spetti al giudice ordinario:

⁶¹ La circolare è reperibile sulla rete interconnessa.

⁶² Il legislatore, con l'art. 1, D.L. n. 13/2017 ha istituito tali sezioni specializzate presso i Tribunali ordinari del luogo in cui hanno sede le Corti di appello; e ciò, ai sensi dell'art. 102 Cost., norma che – se da un canto – vieta l'istituzione di giudici straordinari o speciali – d'altro canto – ammette la possibilità di istituire sezioni specializzate per materia presso gli organi giudiziari ordinari, alle quali possono partecipare anche cittadini estranei alla magistratura purché idonei.

⁶³ Cfr. il precedente § 1.1.

“le situazioni protette a livello interno nell’ambito del diritto alla tutela umanitaria”, in quanto attuativo dei diritti fondamentali di matrice costituzionale e sovranazionale, sono riservate al giudice ordinario, poiché “non possono essere in alcun modo degradate ad interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, godendo di una particolare forza di resistenza che si esplicita nella loro inviolabilità e ne impedisce l’estinzione o la limitazione da parte del potere amministrativo”⁶⁴.

Seppure attraverso il richiamo alla teoria della degradazione (che non ha invero fondamento costituzionale ed è da tempo superata in dottrina⁶⁵), la Corte di Cassazione afferma che non sia configurabile un potere amministrativo quando l’Amministrazione eserciti un’attività vincolata, né quando lo straniero sia titolare di un diritto soggettivo costituzionalmente protetto: si è ritenuto che entrambi questi presupposti sussistessero nel caso della protezione umanitaria, cosicché per le relative contro-

⁶⁴ Corte Cass. civ., Sez. Un., ord. 27 novembre 2018, n. 30658. Cfr., altresì, Corte Cass. civ., Sez. Un., ord. 9 settembre 2009, n. 19393, secondo cui “la situazione giuridica dello straniero che richieda il rilascio di permesso per ragioni umanitarie ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali con la conseguenza che la garanzia apprestata dall’art. 2 Cost., esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidato solo l’accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell’esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservate al legislatore”. In dottrina, cfr. G. TROPEA, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, Napoli, 2023, p. 299, secondo cui “lo schema diritto soggettivo/giudice ordinario viene spesso rafforzato, in punto di decisione sulla giurisdizione, dall’equivoco criterio del richiamo all’attività vincolata e di mero accertamento di fatti svolta in questi casi dall’Amministrazione”.

⁶⁵ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Costituzione e amministrazione*, Torino, 2022, p. 158, secondo cui la teoria della degradazione “trova una smentita nell’affermazione ripetuta nel testo costituzionale, che il diritto soggettivo è tutelato davanti al giudice ordinario a fronte del potere amministrativo, salvi i casi eccezionali in cui i diritti soggettivi sono tutelati davanti al giudice amministrativo”: viceversa, non avrebbe senso alcun senso quest’ultima previsione, vale a dire l’aver stabilito “che il giudice amministrativo tuteli in questi casi oltre che interessi legittimi anche diritti soggettivi, laddove la Costituzione avesse voluto affermare che i diritti soggettivi di fronte all’esercizio del potere amministrativo si configurano sempre come interessi legittimi”.

versie, dapprima, la giurisdizione è stata devoluta – in via pretoria – al giudice ordinario e, successivamente, la competenza è stata demandata – dal legislatore – alle sezioni specializzate⁶⁶.

Su questa falsariga, una volta introdotto nell'ordinamento l'art. 20 *bis* T.U., il legislatore ha quindi assegnato alla competenza delle sezioni specializzate anche le controversie sul permesso di soggiorno per calamità⁶⁷.

Com'è noto, peraltro, alle sezioni specializzate sono devolute pure altre controversie in cui potrebbe venire in rilievo una situazione di vulnerabilità dello straniero riconducibile a cause ambientali del Paese di origine: ci si riferisce in primo luogo alle vertenze sul diniego della protezione internazionale di derivazione europea e sul mancato riconoscimento dei presupposti per accordare la protezione speciale; in secondo luogo, ai giudizi sulla revoca o sulla cessazione dello *status* di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria⁶⁸.

In tal senso, appare paradigmatica la giurisprudenza di legittimità (che si è pronunciata solo *per incidens* sull'art. 20 *bis* T.U., poiché trovava

⁶⁶ Cfr. art. 3 D.L. n. 13/2017.

⁶⁷ Con particolare riferimento ai permessi di soggiorno, l'art. 20 *bis* T.U. non è l'unica ipotesi rispetto alla quale la competenza giurisdizionale è stata attribuita al giudice specializzato: infatti, l'art. 3, comma 1, D.L. n. 13/2017, devolve alle sezioni specializzate anche ulteriori vertenze, fra cui quelle “in materia di diniego del permesso di soggiorno per motivi familiari”, nonché “in materia di rifiuto di rilascio, diniego di rinnovo e di revoca” del permesso di soggiorno per protezione speciale, protezione sociale, vittime di violenza domestica, maternità, cure mediche, particolare sfruttamento lavorativo. La recente devoluzione ad una sezione specializzata della giurisdizione ordinaria di molteplici controversie sui permessi di soggiorno rappresenta una scelta di politica legislativa antitetica rispetto a quella compiuta in origine dal legislatore: infatti, sin dall'entrata in vigore del T.U., l'art. 6, comma 10, devolve alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie sui permessi di soggiorno. Il quadro risulta ancor meno omogeneo ove si consideri che l'art. 9 del D. L.gs. n. 85/2003 – sulla protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati – attribuisce sempre al giudice ordinario le vertenze contro i provvedimenti di diniego della protezione temporanea, a meno che non si tratti di “ricorsi fondati su norme contenute” nell'art. 6 (sul ricongiungimento familiare) attribuiti, invece, alla giurisdizione del giudice ordinario. Quindi rispetto alla materia dell'immigrazione in cui già la giurisdizione viene attribuita – senza che sia individuabile una logica precisa – talvolta al giudice amministrativo, talaltra giudice ordinario, si sta verificando un ulteriore frazionamento del contenzioso fra i due plessi giurisdizionali all'interno di una sorta di “sotto-materia” inerente ai permessi di soggiorno.

⁶⁸ Cfr. art. 3, comma 1, D.L. n. 13/2017.

ancora applicazione *ratione temporis* l'istituto della protezione umanitaria⁶⁹): infatti, la Corte di Cassazione – chiamata a decidere sul mancato riconoscimento della protezione umanitaria, dapprima in via amministrativa e poi da parte del giudice di merito – ha sostenuto che, a seguito dell'introduzione di tale disposizione, ai fini della valutazione circa la vulnerabilità dello straniero occorre considerare anche la situazione di calamità che interessa l'area geografica di rientro del richiedente⁷⁰. Ciò, nel rispetto del dovere di cooperazione istruttoria⁷¹: ai sensi degli artt. 8, comma 3⁷²,

⁶⁹ Cfr. Corte Cass. civ., Sez. Un., 13 novembre 2019, n. 29459, che ha affermato il seguente principio di diritto “in tema di successione delle leggi nel tempo in materia di protezione umanitaria, il diritto alla protezione, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali e la domanda volta a ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile; ne consegue che la normativa introdotta con il D.L. n. 113/2018, conv. in L. n. 132/2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina contemplata dall'art. 5, comma 6, T.U. e dalle altre disposizioni consequenziali, non trova applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) della nuova legge; tali domande saranno, pertanto, scrutinate sulla base della normativa esistente al momento della loro presentazione, ma, in tale ipotesi, l'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari sulla base delle norme esistenti prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 113/2018, conv. nella L. n. 132/2018, comporterà il rilascio del permesso di soggiorno per ‘casi speciali’ previsto dall'art. 1, comma 9, del suddetto D.L.”.

⁷⁰ Cfr. Corte Cass. civ., Sez. I, ord. 4 febbraio 2020, n. 2563. Più di recente, cfr. Corte Cass. civ., Sez. lav., 17 ottobre 2022, n. 30387.

⁷¹ Cfr. Corte Cass. civ. n. 2453/2022 cit., secondo cui il giudice del merito “in virtù dei poteri officiosi istruttori, avrebbe dovuto considerare, ai fini della valutazione di vulnerabilità del richiedente, la sussistenza della condizione di calamità”. Cfr., altresì, Corte Cass. civ., Sez. lav., ord. 21 dicembre 2020, n. 29233.

⁷² Ai sensi dell'art. 8, comma 3, prima parte, D.Lgs. n. 25/2008, le Commissioni devono decidere “alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati, elaborate dalla Commissione nazionale sulla base dei dati forniti dall'UNHCR, dall'EASO, dal Ministero degli Affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale, o comunque acquisite dalla Commissione stessa”; la seconda parte della norma stabilisce altresì che tali informazioni, costantemente aggiornate, devono essere messe a disposizione anche degli “organi giurisdizionali chiamati a pronunciarsi su impugnazioni di decisioni negative”.

27, comma 1 *bis*⁷³ e 35 *bis*, comma 9, D.Lgs. n. 25/2008⁷⁴, il giudice ha infatti l'obbligo di "cooperare nell'accertamento della situazione reale del Paese di provenienza, mediante l'esercizio di poteri/doveri officiosi d'indagine, in modo che ciascuna domanda venga esaminata alla luce di informazioni aggiornate sul Paese di origine del richiedente"⁷⁵ e, a tal fine, "è altresì tenuto ad indicare le fonti in base alle quali abbia svolto l'accertamento richiesto"⁷⁶ (le COI, *Country of origin information*)⁷⁷; in altri termini, il giudice del merito deve assumere "un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio

⁷³ Ai sensi dell'art. 27, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 25/2008, "la Commissione territoriale, ovvero il giudice in caso di impugnazione, acquisisce, anche d'ufficio, le informazioni, relative alla situazione del Paese di origine e alla specifica condizione del richiedente, che ritiene necessarie a integrazione del quadro probatorio prospettato dal richiedente".

⁷⁴ Ai sensi dell'art. 35 *bis*, comma 9, D.Lgs. n. 25/2008, "per la decisione il giudice si avvale anche delle informazioni sulla situazione socio-politica-economica del Paese di provenienza previste dall'art. 8, comma 3, che la Commissione nazionale aggiorna costantemente e rende disponibili all'autorità giudiziaria". Sulla non esclusività delle fonti *ex art. 8*, comma 3, D.Lgs. n. 25/2008, ai fini della decisione giudiziaria, cfr. Corte Cass. civ., Sez. I, ord. 17 maggio 2019, n. 13449, secondo cui "l'indicazione delle fonti di cui all'art. 8 non ha carattere esclusivo, ben potendo le informazioni sulle condizioni del Paese estero essere tratte da concorrenti canali di informazione, anche via web, quali ad esempio i siti internet delle principali organizzazioni non governative attive nel settore dell'aiuto e della cooperazione internazionale"; cfr., altresì, Corte Cass. civ., Sez. I, ord. 30 giugno 2020, n. 13253. Sul declino dell'utilizzo, ai fini della decisione, delle COI elaborate Commissione nazionale e sulla preferenza dei giudici a servirsi del supporto di ricercatori dell'EASO (oggi, EUAA) dislocati presso le sezioni specializzate dall'inizio del 2020 e fino al 2024, cfr. L. PERILLI, *Le sezioni specializzate in materia di immigrazione a cinque anni dalla loro istituzione. Un'indagine sul campo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2023, pp. 157 ss.

⁷⁵ Corte Cass. civ., Sez. I, 28 luglio 2022, n. 23571.

⁷⁶ Corte Cass. civ. n. 23571/2022 cit. Cfr., altresì, Corte Cass. civ., Sez. I, ord. 25 gennaio 2021, n. 1462, secondo cui il giudice "non può esimersi dal dar conto, in motivazione, della COI in concreto consultata e dell'informazione specifica da essa tratta, poiché l'omissione non consente di verificare l'attendibilità e la pertinenza dell'informazione utilizzata per la decisione e si riflette, pertanto, in una valutazione di scienza privata".

⁷⁷ Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, "il dovere di cooperazione istruttoria del giudice si concretizza in presenza di allegazioni del richiedente precise, complete, circostanziate e credibili, e non invece generiche, non personalizzate, stereotipate, approssimative e, a maggior ragione, non credibili": Corte Cass. civ., Sez. I, ord. 9 luglio 2020, n. 14668.

del giudizio civile e libero da preclusioni o impedimenti processuali, oltre che fondato sulla possibilità di assumere informazioni e acquisire tutta la documentazione necessaria”⁷⁸.

Nelle fattispecie in cui venga in rilievo una situazione di vulnerabilità dello straniero riconducibile a fattori ambientali del Paese di origine e *ratione temporis* non sia, invece, più applicabile l’istituto della protezione umanitaria è molto dubbio che il giudice ordinario – nelle controversie aventi ad oggetto l’impugnazione dei provvedimenti adottati dalle Commissioni territoriali e dalla Commissione nazionale – possa disporre direttamente il rilascio del permesso di soggiorno per calamità, laddove il richiedente alleggi di essere emigrato a causa di eventi calamitosi verificatisi nel Paese di origine.

Infatti, attualmente la protezione per calamità sembra atteggiarsi in modo diverso dagli istituti di protezione internazionale di derivazione europea (i.e. *status* di rifugiato e protezione sussidiaria), nonché dalla protezione speciale, tant’è vero che l’istituto è disciplinato dal T.U. all’art. 20 *bis* e, a quest’ultima norma, il D.Lgs. n. 25/2008 non fa in alcun modo rinvio.

D’altronde, l’art. 3 comma 1, lett. d *bis*), D.L. n. 13/2017, nella parte in cui devolve alle sezioni specializzate le controversie “in materia di rifiuto di rilascio, diniego di rinnovo e di revoca” implica che la verifica della sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per il rilascio del permesso di soggiorno per calamità sia demandata – in prima battuta – all’unica autorità attualmente competente al rilascio del titolo, vale a dire al Questore: di conseguenza, l’autorità giudiziaria si dovrebbe pronunciare soltanto ‘in seconda battuta’, vale a dire dopo il previo esame della vicenda ad opera dell’Amministrazione.

Un’ultima osservazione. Con il permesso di soggiorno per calamità

⁷⁸ Corte Cass. civ. n. 32046/2018 cit. Secondo L. PERILLI, *Le sezioni specializzate in materia di immigrazione a cinque anni dalla loro istituzione. Un’indagine sul campo*, cit., p. 155, il dovere di cooperazione istruttoria “non determina alcuna perdita di terzietà e imparzialità da parte del giudice, essendo invece dettato dalla esigenza di realizzare il giusto processo: il giudice è, infatti, chiamato a riequilibrare una posizione di asimmetria nell’accesso alle informazioni e alle prove delle parti, trovandosi sovente il richiedente protezione in una posizione di svantaggio e con oggettive difficoltà di accesso alle prove, a causa della distanza fisica e o temporale dai fatti, della distanza culturale rispetto al decisore, della estraneità rispetto alla lingua e al linguaggio del processo, per possibili situazioni di vulnerabilità soggettiva”.

il legislatore non ha configurato un'ipotesi di "tutela concorrente" per il migrante ambientale (amministrativa e giurisdizionale), come invece talvolta ha previsto nell'ambito della tutela giurisdizionale ordinaria nei confronti della Pubblica amministrazione⁷⁹: in altre parole, lo straniero non può adire direttamente il giudice civile per ottenere il rilascio del permesso di soggiorno per calamità, senza il previo espletamento del procedimento amministrativo di competenza del Questore⁸⁰.

Una conclusione apparentemente diversa potrebbe essere sostenuta nel caso che il migrante ambientale abbia richiesto il rilascio del permesso per calamità all'Amministrazione e quest'ultima non abbia avviato il procedimento o comunque non lo abbia concluso entro il termine per provvedere. In questo caso, si potrebbe in astratto configurare un'ipotesi di silenzio-inadempimento ai sensi dell'art. 20, comma 4, L. n. 241/1990; ciononostante, secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza, ogniqualvolta la posizione giuridica soggettiva dell'istante abbia natura di diritto soggettivo e la giurisdizione appartenga al giudice civile il silenzio non opera⁸¹: corollario di questa impostazione è l'inammissibilità

⁷⁹ Per l'analisi delle fattispecie in cui è invece ravvisabile una "concorrenza" fra il giudice civile e la Pubblica amministrazione, cfr. P. CERBO, *Giudice ordinario e sostituzione della pubblica amministrazione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, pp. 743 ss.

⁸⁰ In giurisprudenza, cfr. Trib. Perugia 17 luglio 2020 cit., che ha dichiarato inammissibile un ricorso *ex art.* 700 c.p.c. proposto dallo straniero dopo nove giorni dalla presentazione della richiesta di rilascio di un permesso di soggiorno per calamità alla Questura: "il rilascio di tale permesso è soggetto, naturalmente allo svolgimento di un *iter* amministrativo che, nel caso in esame, al momento della presentazione della domanda non era stato in alcun modo completato ed, anzi, era stato appena avviato"; quindi, "al momento del deposito del ricorso era certamente pendente il termine per la Pubblica amministrazione per deliberare la richiesta e, quindi, esercitare il potere amministrativo di cui è titolare". In senso difforme, cfr. Trib. Firenze n. 3055/2020 cit., che ha invece accolto il ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c. da uno straniero che aveva presentato istanza per il rilascio del permesso di soggiorno per calamità alla Questura appena otto giorni prima del deposito del ricorso di urgenza.

⁸¹ Nella giurisprudenza civile, cfr. Corte Cass. civ., Sez. Un., 9 novembre 2021, n. 32688, secondo cui "l'azione volta ad ottenere la dichiarazione d'illegittimità del silenzio serbato dalla Pubblica amministrazione in ordine ad un'istanza presentata da un privato, pur essendo esperibile esclusivamente dinanzi al giudice amministrativo, non dà luogo ad un'ipotesi di giurisdizione esclusiva o per materia di quest'ultimo, ma è limitata alle ipotesi in cui lo stesso sia fornito di giurisdizione in ordine alla pretesa sottostante". Nella giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 novembre 2018, n. 6647,

del ricorso proposto avverso il silenzio-inadempimento maturato sulla richiesta del permesso di soggiorno per calamità⁸².

Quindi, se da un canto non vi è concorrenza alcuna fra la sede amministrativa e giudiziaria ai fini dell'attuazione "diretta" della pretesa dello straniero in relazione all'art. 20 *bis* T.U., d'altro canto ragioni di effettività della tutela giurisdizionale inducono a ritenere che – una volta decorso il termine per provvedere – il migrante ambientale debba poter adire il giudice ordinario al fine di ottenere l'accertamento del proprio diritto al rilascio del permesso di soggiorno per calamità.

4. *Considerazioni finali*

Sulla base di quanto esposto, è possibile osservare in generale che le migrazioni indotte da cause ambientali sono caratterizzate da una rilevante peculiarità: la richiesta dello straniero di soggiorno in Italia si fonda su una situazione che riguarda un Paese terzo, non da una condizione individuale del richiedente di per sé considerata.

Di questa peculiarità era già consapevole il legislatore del 1998 che, con l'art. 20 T.U., ha previsto la possibilità di accordare misure di protezione per esigenze umanitarie connesse a "disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione europea": infatti, tale istituto di protezione è stato pensato per far fronte ad afflussi massicci di sfollati, accomunati dalla medesima condizione di vulnerabilità scaturita, per l'appunto, da una criticità ambientale del Paese di provenienza; l'accertamento della situazione esistente in un'area geografica *extra* UE, ai fini dell'attivazione della protezione temporanea, risulta

secondo cui "lo speciale procedimento giurisdizionale disciplinato dall'art. 117 c.p.a., che ha finalità di conferire al privato un potere procedimentale, strumentalmente volto a rendere effettivo l'obbligo giuridico della Pubblica amministrazione di provvedere non è, infatti, compatibile con le pretese che solo apparentemente riguardano una situazione di inerzia, ma che in realtà concernono la tutela di diritti soggettivi, al di fuori della sfera di competenza giurisdizionale del giudice amministrativo".

⁸² In senso difforme, cfr. T.A.R. Marche n. 839/2021 cit., che – a fronte della presentazione di un'istanza da parte di uno straniero per il rilascio di un permesso di soggiorno per calamità, sulla quale l'Amministrazione era rimasta silente per quasi un anno – ha accolto il ricorso avverso il silenzio e ha dichiarato l'obbligo della Questura di pronunciarsi sull'istanza.

quindi dirimente, tanto che il legislatore ha assegnato alla Commissione nazionale per il diritto di asilo la competenza a fornire “informazioni al Presidente del Consiglio dei Ministri per l’adozione del provvedimento di cui all’art. 20 T.U.”⁸³. È stato tuttavia osservato che l’attivazione della protezione temporanea è rimessa alla discrezionalità politica, al punto che la norma ad oggi non è mai stata applicata a migranti ambientali⁸⁴.

Attualmente, quindi, alla situazione del migrante ambientale che giunge in Italia è possibile fare fronte con un istituto specifico, in astratto di più agevole applicazione: il permesso di soggiorno per calamità, il cui rilascio è di competenza del Questore. Tuttavia, le recenti modifiche apportate all’art. 20 *bis* T.U. dal D.L. n. 20/2023, che hanno ripristinato la disciplina previgente risalente al D.L. n. 113/2018, limitano la tutela dei migranti ambientali nel nostro ordinamento in ragione delle – già segnalate⁸⁵ – criticità della previsione normativa vigente prima dell’entrata in vigore del D.L. n. 130/2020: il permesso di soggiorno per calamità, come attualmente disciplinato, non pare infatti possa essere accordato nel caso di eventi a lenta insorgenza e alle calamità dipese dalle caratteristiche ambientali “strutturali” di una determinata area geografica; inoltre, il limite di sei mesi alla rinnovabilità del permesso (rinnovo subordinato peraltro alla permanenza delle condizioni di eccezionale calamità nel Paese di rientro) e la non convertibilità del titolo in permesso di soggiorno per motivi di lavoro rendono molto instabile la posizione del migrante ambientale.

Il permesso di soggiorno per calamità sembra collocarsi al crocevia fra la materia dell’asilo e quella dell’immigrazione, circostanza che determina – in concreto – anche una certa complessità e talune aporie.

⁸³ Art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 25/2008.

⁸⁴ Cfr. § 1.

⁸⁵ Cfr. N. MORANDI, *Protezione internazionale, protezione speciale e nuove tipologie di permesso di soggiorno introdotte dal D.L. n. 113/2018*, in *Diritti oltre la frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, cit., p. 212; A. BRAMBILLA, M. CASTIGLIONE, *Migranti ambientali e divieto di respingimento*, cit.; C. SCISSA, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi*, cit., p. 145; F. DI PIETRO, *La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, a cura di M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA, Pisa, 2021, p. 74; L. GALLI, *La protezione dei migranti climatici in Italia: luci e ombre nelle prime pronunce dopo l’ordinanza n. 5022/2021 della Cassazione*, cit., pp. 95 e 96.

Ciò non dipende dalla difficoltà a ricondurre il migrante ambientale nella categoria dei migranti non economici (o involontari) oppure dei migranti economici (o volontari)⁸⁶, difficoltà che probabilmente deriva anche dall'opinabilità di tale *summa divisio*. A tal proposito, sembrano piuttosto rilevare la genesi e la disciplina giuridica dell'istituto. Sul primo aspetto, è stato già evidenziato che la protezione per calamità, sebbene non rientri fra gli istituti di protezione internazionale di derivazione europea, è riconducibile all'ampio *genus* delle esigenze umanitarie rispetto alle quali anche il diritto eurounitario consente agli Stati di rilasciare un permesso di soggiorno "autonomo"⁸⁷. Sul secondo aspetto, è stato evidenziato che l'istituto non è tuttavia disciplinato (e neppure richiamato) dalle fonti normative che sul piano interno regolano la protezione internazionale⁸⁸, ma trova la sua fonte normativa nel T.U. (all'art. 20 *bis*). È sì vero che all'interno del T.U. si ritrovano anche ulteriori permessi di soggiorno riconducibili ad esigenze umanitarie, nondimeno si tratta di casi in cui non assume rilievo la situazione esistente nel Paese di origine del richiedente (eccezion fatta per il permesso di soggiorno per protezione speciale che, infatti, è espressamente richiamato dall'art. 32 D.Lgs. n. 25/2008); su tale situazione, invece, s'incrina la protezione internazionale.

A tal proposito, dalla casistica giurisprudenziale⁸⁹, è emerso che una situazione di vulnerabilità del richiedente indotta da cause ambientali che interessano il Paese di origine potrebbe venire in rilievo anche nei procedimenti per il riconoscimento, la revoca e la cessazione della pro-

⁸⁶ Su questo aspetto, cfr. A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale*, cit., pp. 7 e 8.

⁸⁷ Cfr. art. 6, comma 4, Dir. n. 2008/115/CE. Come rilevato da E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi del tema*, in *Diritti oltre la frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, cit., pp. 177 e 178, il permesso di soggiorno per calamità appartiene all'ambito applicativo dell'art. 10, comma 3, Cost. laddove si consideri il diritto di asilo "riferito all'insieme dei diritti civili e sociali che potrebbero essere compromessi dall'essere costretti a vivere in una condizione di calamità: mentre è del tutto evidente che se si intendesse il diritto d'asilo limitato esclusivamente alle ipotesi di violazione di diritti politici (o come conseguenza di manifestazione di idee politiche), nulla avrebbe a vedere con esso tale permesso di soggiorno".

⁸⁸ Cfr. D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251 e D.Lgs. n. 25/2008.

⁸⁹ Cfr. § 1.1. e 3.

tezione internazionale⁹⁰. Eppure, il legislatore non ha previsto meccanismi di coordinamento fra le Commissioni (territoriale e nazionale) e le Questure: infatti, la sequenza procedimentale tipica ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per calamità è disciplinata dal T.U. e la competenza è riservata al Questore, con una implicazione del tutto paradossale. Per un verso, le Commissioni territoriali e nazionale – che dispongono di molteplici strumenti conoscitivi e valutativi in merito alla situazione dei Paesi di provenienza degli stranieri⁹¹ – risultano del tutto estranee al procedimento di rilascio del permesso di soggiorno per calamità. Per un altro verso, all'autorità di pubblica sicurezza competente a provvedere il legislatore non ha fornito alcuno strumento per compiere le attività concretamente finalizzate ad acclarare, ai sensi dell'art. 20 *bis* T.U., se l'evento che ha colpito un Paese terzo possa essere qualificato come calamità, contingente ed eccezionale, che impedisce allo straniero di farvi rientro e vivere in condizioni di sicurezza; né, tantomeno, il legislatore ha previsto che ai fini dell'adozione del provvedimento finale l'Amministrazione debba preventivamente acquisire informazioni "qualificate" sulla specifica situazione esistente nel Paese di rientro dello straniero.

Queste lacune potrebbero essere colmate per via giurisprudenziale: come si è detto, le controversie sul permesso di soggiorno per calamità sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario e alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea. Tali sezioni sono competenti anche sulle controversie scaturite dall'impugnazione dei provvedimenti adottati dalle Commissioni territoriali e dalla Commissione nazionale: nei giudizi in materia di protezione internazionale, ai fini della decisione, le sezioni specializzate devono decidere anche sulla base delle informazioni, costantemente aggiornate, sulla situazione

⁹⁰ Sulla possibilità che la situazione di vulnerabilità del richiedente indotta da cause ambientali del Paese di origine venga in rilievo nell'ambito della domanda di protezione internazionale, cfr. A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, cit., pp. 16 ss.; F. DI PIETRO, *La nuova disciplina dei permessi per calamità, per cure mediche, per motivi religiosi, per attività sportiva, per lavoro artistico, per ricerca*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, cit., p. 75; C. SCISSA, *La protezione per calamità: una breve ricostruzione dal 1996 ad oggi*, cit., p. 142.

⁹¹ Cfr. nota 60.

generale esistente nei Paesi *extra* UE⁹²; sebbene il legislatore non abbia espressamente richiamato le COI con riferimento alle controversie sul rifiuto di rilascio o sul diniego di rinnovo o sulla revoca del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 20 *bis* T.U., verosimilmente le sezioni specializzate se ne serviranno anche ai fini della decisione sul permesso di soggiorno per calamità, con tutto ciò che ne consegue anche in relazione al dovere di cooperazione istruttoria del giudice. Desti comunque perplessità che lo straniero debba farsi carico di un processo per il compimento degli accertamenti di fatto volti a stabilire la sussistenza o l'insussistenza del diritto al rilascio del permesso di soggiorno per calamità: a tale stregua, il processo potrebbe infatti configurarsi come un completamento dell'istruttoria procedimentale.

⁹² Cfr. note 72, 73 e 74.

ABSTRACT

*Environmental Migration – Climate change – Natural disaster
Fundamental Rights – Residence permit – Public power
Administrative procedure – Civil Judge*

The article explores the residence permit recognized by art. 20 bis of the Legislative-Decree n. 286/1998, specifically introduced for individual requests of protection by environmental migrants. This rule, entered into force in 2018 that has already been amended twice, presents several critical issues. First of all, it does not allow certain categories of environmental migrants to be protected in our legal system; furthermore, this residence permit determines the precariousness of the foreigner's legal position where, on the other hand, it is issued. Moreover, this residence permit seems to be at the crossroads between regulations that respond to different needs, a circumstance that concretely also determines a complexity and some contradictions that will be highlighted.

Foresta urbana e monumentalità vegetale tra ambiente, cultura e paesaggio

NICOLETTA FERRUCCI

SOMMARIO: 1. L'intreccio tra natura, paesaggio e cultura che connota la monumentalità vegetale nella trama del relativo tessuto normativo. – 2. Il verde monumentale nel contesto della foresta urbana.

1. *L'intreccio tra natura, paesaggio e cultura che connota la monumentalità vegetale nella trama del relativo tessuto normativo*

Una singolare sinergia connota la multiforme essenza della foresta urbana¹ tra valenza paesaggistica, come strumento che disegna un nuovo volto del paesaggio della città e di quello periurbano², e funzione ambientale, espressa nel caleidoscopico complesso di servizi ecosistemici³ che

¹ La *Food and Agriculture Organization of the United Nations* ha coniato la locuzione foresta urbana e definito quest'ultima come una rete o un sistema che include le foreste, i gruppi di alberi, le alberature stradali, i singoli alberi che si trovano in aree urbane e periurbane, in parchi e giardini ma anche nelle zone abbandonate, “colonna vertebrale” delle infrastrutture verdi, collegamento per le aree rurali ed urbane che migliora l'impronta ambientale di una città. *FAO Guidelines on urban e peri-urban forestry*, 2016.

² Finemente analizzato da P. DONADIEU, *Campagne urbane. Una nuova proposta di paesaggio della città*, Bari, 2013.

³ Il *Millenium Ecosystem Assessment*, progetto condotto sotto l'egida dell'*United Nations Environmental Programme* (UNEP) dell'ONU, nel 2005 ha definito gli “ecosystem services” come “i benefici multipli forniti dagli ecosistemi al genere umano”, e li ha classificati in quattro categorie: *provisioning services*, che forniscono i beni veri e propri, quali cibo, acqua, legname e fibra; *regulating services*, che regolano il clima e

essa eroga alle comunità umane insediate sui territori cittadini⁴. La città è luogo mirabile, frutto di conoscenza e di creatività, ma, al contempo, indiscusso generatore di un inquietante intreccio di emergenze ambientali, con indubbie ricadute sulla salute ed il *welfare* dei suoi abitanti, rispetto alle quali l'impatto dei cambiamenti climatici funge da moltiplicatore di criticità: il recupero e il potenziamento della sua dimensione verde come strumento che ne consente il superamento in sinergia con altri fattori, è un concetto ormai traghettato dal sapere scientifico multidisciplinare a forme di consapevolezza sociale, matrici e, al contempo, indotte dal relativo riconoscimento giuridico, nell'ottica di una rinnovata biofilia.

Questa duplice valenza, paesaggistica e ambientale, è emblematicamente colta dalle *Linee guida per lo sviluppo del verde urbano*, predispo-

le precipitazioni, l'acqua (ad es. le inondazioni), i rifiuti e la diffusione delle malattie; *habitat or supporting services*, che comprendono la formazione del suolo, la fotosintesi e il ciclo nutritivo alla base della crescita e della produzione; *cultural services*, relativi alla bellezza, all'ispirazione e allo svago che contribuiscono al nostro benessere spirituale.

⁴ La letteratura scientifica da tempo ha dedicato ampio spazio di riflessione a questo tema e ad essa rinvio per una analisi più approfondita dei profili ambientali, economici, e del relativo impatto sulla salute umana. Cito per tutti, senza alcuna pretesa di esaustività: K. GASTON (a cura di), *Urban Ecology*, Cambridge, 2010; G. ZERBI, L. MARCHIOL (a cura di), *Il ruolo del verde urbano nella mitigazione dell'inquinamento atmosferico*, Udine, 2013; AA.VV., *Go Greener, Feel Better? The Positive Effects of Biodiversity on the Well Being of Individuals Visiting Urban and Periurban Green Areas*, in *Landscape and Urban Planning*, 2015, p. 221; F.FERRINI, A.FINI, *Amico albero, ruoli e benefici del verde nelle nostre città (e non solo)*, Pisa, 2017; T. ZUPANCIC, C. WESTMACOTT, M. BULHUIS, *The Impact of Green Space on Heat and Air Pollution in Urban Communities: A Meta-Narrative Systematic Review*, disponibile sulla rete interconnessa; F.FERRINI, L. DEL VECCHIO, *La terra salvata dagli alberi*, Roma, 2020; S. CIOCI, M. J. ECKELMAN, A. ONNIS-HAYDEN, *Green Infrastructure as a Climate Change Mitigation Strategy: Quantification of Environmental & Economic Benefits for the City of Somerville*, in *Journal of Urban Planning, Landscape & Environmental Design*, 2020, p. 39 ss.; F. SALBITANO, F. FERRINI, G. SANESI, *Perchè parliamo di Foresta Urbana*, in S.NOCENTINI, F.SALBITANO, D. TRAVAGLINI (a cura di), *Il ruolo ambientale degli alberi e della foresta urbana a Firenze*, Firenze, 2021, p. 79.

Sul difficile dialogo tra la foresta e la città, letto con gli occhiali del giurista, emblematiche le riflessioni di G.M. FLICK, M. FLICK, *Elogio della foresta. Dalla selva oscura alla tutela costituzionale*, Bologna, 2020, in particolare a p. 51. Il tema è ripreso ed ulteriormente approfondito dagli stessi Autori nel volume *Persona Ambiente Profitto Quale futuro?*, Milano, 2021. Sui profili urbanistici della materia v. M. BROCCA, *Il verde urbano* in N. FERRUCCI (a cura di), *Diritto forestale e ambientale, profili di diritto nazionale ed europeo*, Terza edizione, Torno, 2020, p. 265.

ste nel 2017 dal Comitato nazionale per lo sviluppo del verde pubblico, laddove definiscono la foresta urbana e peri-urbana come l'insieme delle componenti biologiche che concorrono a determinare l'impronta funzionale e paesaggistica di un centro abitato in equilibrio ecologico col territorio, sistema complesso, formato da un insieme di superfici e di strutture vegetali eterogenee, in grado di configurarsi come bene di interesse collettivo e risorsa multifunzionale per la città e per i suoi abitanti.

Si proietta dunque nella più ampia dimensione della foresta urbana quel peculiare bi-frontismo tra paesaggio e ambiente che tradizionalmente connota l'essenza della monumentalità vegetale, così come è stata tratteggiata dal legislatore, che della prima è componente di spicco, ma, al contempo, riveste il ruolo di elemento verde evocativo di contesti *extra* urbani, come segno del paesaggio agrario⁵.

Esula dalla riflessione che si dipana nella trama del mio lavoro il disegno delle linee di sviluppo del quadro normativo inerente il più ampio tema della foresta urbana che si intreccia con i recenti sviluppi della politica ambientale e climatica internazionale, dell'Unione Europea e nazionale⁶, e con i riflessi di quest'ultima sulla "svolta ambientalista" nel segno della sostenibilità, che ha segnato la riforma degli artt. 9 e 41 della Costi-

⁵ Sui profili giuridici del paesaggio agrario alla luce della normativa paesaggistica e di quella di settore, alla ricerca di strumenti idonei a risolvere il potenziale conflitto tra tutela del paesaggio e protezione degli interessi economici dell'agricoltura, v.: E. ROOK BASILE, S. CARMIGNANI, N. LUCIFERO, *Strutture agrarie e metamorfosi del paesaggio*, Milano, 2010; N. FERRUCCI, *Il paesaggio agrario tra Convenzione europea del paesaggio, Codice Urbani e normativa agraristica*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2011, pp. 240 e ss.; L. PISCITELLI, *Paesaggio agrario e pianificazione territoriale*, in D. GRANARA (a cura di), *Tutela paesaggistica e paesaggio agrario*, Torino, 2016, p. 102; N. FERRUCCI, *Le attività agro-sivo-pastorali alla luce del nuovo regime dell'autorizzazione paesaggistica (d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31)*, in *Diritto Agroalimentare*, 2017, pp. 481 e ss.; N. FERRUCCI, *La tutela del paesaggio e il paesaggio agrario*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (a cura di) *Trattato di diritto agrario. Il diritto agroambientale* (Vol. II), Milano, 2011, pp. 212 e ss.; N. FERRUCCI, M. BROCCA, *Il paesaggio agrario: dal vincolo alla gestione negoziata*, Milano, 2019, p. 54; N. FERRUCCI (a cura di), *Ruolo e dimensioni del paesaggio nel territorio rurale della Toscana*, Napoli, 2022.

⁶ Al ruolo strategico che la forestazione urbana ha assunto nell'ambito della politica climatica e dello strumentario ad essa connesso plasmato in funzione della tutela della biodiversità e del ripristino degli ecosistemi, in sede internazionale, dell'UE e nazionale, ho dedicato la riflessione condotta in N. FERRUCCI, *Il verde urbano sotto la lente del giurista: una prima overview*, in *Diritto Agroalimentare*, 2021, pp. 247 e ss.; e in N.

tuzione: l'attenzione è viceversa polarizzata sulla verifica dell'esistenza di disposizioni mirate a cogliere la peculiarità della monumentalità vegetale tra le componenti strutturali della foresta urbana, plasmate in funzione della multiforme essenza culturale, naturalistica e paesaggistica che la connota.

Sull'onda di una rinnovata biofilia che, sia pure faticosamente, accompagna il progressivo superamento di quella sorta di *plant blindness*, di incapacità di vedere le piante nel proprio ambiente dalla quale storicamente il genere umano è affetto, il legislatore ha da tempo traslato la sostanza valoriale dell'espressione monumentale dal costruito⁷ a quei segni della natura dotati di caratteri di straordinaria singolarità interpretati in funzione dell'essenza vegetale degli stessi. Nella delineazione dei connotati tipizzanti della monumentalità vegetale affidata ai diversi interventi normativi che si sono succeduti per affinare i criteri identificativi funzionali alla individuazione degli esemplari arborei riconducibili alla categoria, ricorre costantemente il pregio paesaggistico e culturale che si affianca a quello ecologico e naturalistico: natura, cultura e paesaggio si intrecciano nella essenza della monumentalità vegetale, così come in quella della foresta urbana.

È agevole cogliere la veridicità di questa affermazione esplorando i due diversi percorsi lungo i quali si è mosso il legislatore nel disegno del quadro normativo della monumentalità vegetale⁸. Il primo è più nitidamente tracciato e va verso la riconduzione della stessa nell'orbita di quel compiuto e consolidato strumentario da lungo tempo ormai acquisito nell'esperienza giuridica italiana, costruito con l'intento di difendere e

FERRUCCI, *Osservazioni a margine di una pronuncia giurisprudenziale in materia di taglio di un albero in area urbana*, in *Diritto Agroalimentare*, 2023, p. 211.

⁷ Nella accezione comune il termine "monumentale" è tendenzialmente percepito nella immediatezza come riferito a ciò che è plasmato dall'intervento dell'uomo sulla materia, edifici, sculture, opere d'arte o architettoniche, dotate di un particolare valore culturale, artistico o storico, in grado di trasmettere a colui che sullo stesso volge lo sguardo una profonda impressione di maestosità e di solennità.

⁸ Sul tema della monumentalità vegetale, v. C. LISA, *Gli alberi monumentali: normative, conoscenza e tutela*, in *L'Italia Forestale e Montana*, 2011, p. 509; S. MANSERVISI, *Alberi monumentali e infrastrutture verdi*, Roma, 2013; N. FERRUCCI, *I nuovi confini della monumentalità vegetale: dagli alberi al bosco*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Commentario al testo Unico Foreste e Filiere forestali* (d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34), Milano, 2019, p. 363.

valorizzare i beni culturali in senso stretto. In quest'ottica è il giardino storico l'elemento vegetale che polarizza l'attenzione del legislatore, da ultimo nella parte seconda del Codice dei Beni culturali e del paesaggio, la quale pur non offrendone una definizione giuridica, lo inserisce nell'ambito della più ampia categoria dei beni culturali, assoggettandolo, di conseguenza, alle disposizioni inerenti la tutela, il restauro e la valorizzazione dettate per i beni che rivestono un interesse storico od artistico. Una scelta indubbiamente sollecitata dalle raccomandazioni formulate in questa direzione dalla Carta dei Giardini storici, comunemente nota come Carta di Firenze, redatta nel 1981 dal Comitato internazionale dei giardini storici⁹, mirata alla corretta gestione di questa peculiare tipologia di giardino, del quale evidenzia la valenza culturale nelle definizioni che dello stesso offre.

Il secondo percorso conduce verso forme emergenti di protezione dei monumenti verdi plasmate *ad hoc* da provvedimenti normativi di più recente conio, dove accanto agli accenti di matrice culturale si rivelano profili di più spiccata caratterizzazione ecologico-naturalistica¹⁰. Lungo questo più impervio sentiero l'attenzione del legislatore si è polarizzata sugli alberi come elementi naturali di cui cogliere l'essenza della monumentalità, riflessa nei relativi pregi estetici o naturalistici come rari esempi di longevità o di maestosità per la forma o le dimensioni eccezionali rispetto alla specie, o paesaggistici, come elementi identitari di un territorio, o nella loro valenza culturale in senso stretto perché legati ad episodi della storia, alla vita dei suoi protagonisti, a tradizioni locali.

Laddove il legislatore statale ha mosso i primi passi verso una tutela giuridica degli alberi monumentali di portata generale, tendenzialmente uniforme su tutto il territorio dello Stato, mirata a ricomporre ad unità il frammentario mosaico delle pregresse disposizioni regionali in materia, lo ha fatto attingendo dalla sua cassetta degli attrezzi forgiati in funzione della valenza *lato sensu* culturale del bene oggetto di protezione. Si ripropone dunque anche in relazione a questa diversa sfaccettatura della monumentalità vegetale il dialogo mai interrotto tra natura e cultura. Ciò

⁹ Sul tema dei giardini storici, analizzato sotto il profilo giuridico, mi permetto di rinviare a N. FERRUCCI, *I giardini storici ed il paesaggio*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2012, p. 241.

¹⁰ Per una lettura più approfondita di tali provvedimenti v. N. FERRUCCI, *La monumentalità vegetale sotto la lente del legislatore*, in *AESTIMUM*, 2020, p. 186 e ss.

trova conferma nella tempistica dell'approccio normativo statale: esso infatti, non a caso, si colloca in un arco temporale caratterizzato dall'emersione, compiuta acquisizione e affermazione sullo scenario giuridico internazionale e nazionale della novellata concezione giuridica di paesaggio come bene culturale, che assembla in un tutto armonico natura e cultura, proponendosi come risultato della sinergia tra uomo ed elementi naturali, così come percepito da chi in quel contesto paesaggistico dipana la sua vita. Gli alberi monumentali, in funzione di quei connotati ai quali è legato il riconoscimento del loro carattere di monumentalità, rappresentano indubbiamente un paradigma dell'essenza paesaggistica dove si intrecciano elementi di naturalità, storia, cultura, tradizioni, e profili percettivi. È infatti il D.lgs. 42/2004 che per primo apre uno spazio agli alberi monumentali, quel Codice dei beni culturali e del paesaggio che nell'esperienza giuridica italiana, sulla scia delle *guidelines* dettate dalla Convenzione Europea del Paesaggio, segna una svolta nel senso della emancipazione del paesaggio dalla nozione di ambiente, del suo formale riconoscimento attraverso una corrispondente definizione giuridica, del suo inequivocabile inquadramento come bene culturale e della individuazione di una tutela *ad hoc* che rivisita i tradizionali strumenti del vincolo paesaggistico, con il connesso apparato autorizzatorio e sanzionatorio, e del piano paesaggistico in funzione della moderna concezione del paesaggio¹¹. Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, nella versione novellata dal D.lgs. 63/2008, colloca gli alberi monumentali all'interno della prima delle tre categorie di beni che in vario modo sono qualificabili come paesaggistici, e dunque soggetti al regime giuridico vincolistico riservato a questi ultimi: agli alberi monumentali fa infatti espresso riferimento l'art. 136 laddove individua gli immobili che possono formare oggetto di vincolo paesaggistico apposto in forza di un provvedimento amministrativo adottato a seguito di un procedimento amministrativo il cui *iter* è dettagliatamente descritto dallo stesso Codice, denominati come *Immobili ed aree di notevole interesse pubblico*, in quanto dotati di cospicui caratteri di bellezza naturale, di singolarità geologica o memoria

¹¹ Tra gli studi più recenti sull'evoluzione della nozione giuridica di paesaggio segnalò il volume che raccoglie gli Atti del Convegno dedicato a "Il paesaggio" di Alberto Predieri, svoltosi a Firenze l'11 maggio 2018, organizzato dalla Fondazione CESIFIN: G. MORBIDELLI, M. MORISI, *Il "paesaggio" di Alberto Predieri*, Firenze, 2019.

storica. Coerentemente l'art. 137, comma 3, del Codice adegua la procedura relativa all'imposizione del vincolo alla peculiarità del suo oggetto laddove riguardi alberi monumentali, con l'inserimento della disposizione in forza della quale nel caso in cui la proposta per la dichiarazione di interesse pubblico degli immobili e delle aree indicate nell'art. 136, comma 1, che funge da presupposto per l'imposizione del vincolo, riguardi tali alberi, la Commissione per il paesaggio chiamata a formularla deve essere integrata da un rappresentante del competente Comando regionale del Corpo forestale dello Stato¹².

Un parziale cambio di rotta nell'approccio del legislatore al tema degli alberi monumentali si registra in quel susseguirsi di disposizioni mirate ad apprestare ad essi tutela giuridica che abbandona le sponde del contesto normativo di matrice *stricto* o *lato sensu* culturale di riferimento, pur mantenendo peraltro vitale il connubio tra natura e cultura che affiora dalle indicazioni relative ai requisiti che connotano la monumentalità. Il cammino in questa direzione prende le mosse da una norma formulata *ad hoc*, l'art. 7, collocata all'interno di una legge, la n. 10 del 2013, recante il titolo "Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani", dal contenuto assai variegato che spazia dalla istituzione della Giornata degli alberi a disposizioni di varia foggia legate dal *fil rouge* della finalità di favorire lo sviluppo di spazi verdi urbani, come strumento che concorre alla realizzazione degli obiettivi climatici cristallizzati nel Protocollo di Kyoto al quale espressamente il provvedimento dichiara di dare attuazione.

Può forse leggersi in questa scelta del legislatore una prima traccia del percorso ricostruttivo qui condotto mirato ad individuare la peculiarità della monumentalità vegetale all'interno del mosaico normativo inerente la forestazione urbana, che si traduce nella formulazione di uno specifico

¹² Come è noto, a seguito della emanazione del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 177 "Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo Forestale dello Stato, ai sensi dell'art.8, comma 1, lett. a), della Legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche", il Corpo Forestale dello Stato dal 1° gennaio 2017 è stato assorbito nell'Arma dei Carabinieri e le sue funzioni attribuite al Comando Unità Forestali Ambientali e Agroalimentari e in parte ad altre Amministrazioni. Sull'argomento v. L. CORBETTA, *Il Corpo Forestale dello Stato e il Comando Unità forestali, Ambientali e Agroalimentari Carabinieri*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Diritto forestale e ambientale. Profili di diritto nazionale ed europeo*, Seconda ed., Torino, 2018, p. 329.

regime di utilizzo e gestione, fortemente orientato ad una tutela conservativa.

Lo spiccato *imprinting* naturalistico e ambientale che connota la cornice normativa in cui tale disposizione è inserita non sembra inficiare la valenza anche paesaggistica e culturale dell'albero monumentale. Essa traspare a chiare tinte già dalla rubrica della norma, *Disposizioni per la tutela e la salvaguardia degli alberi monumentali, dei filari e delle alberate di particolare pregio paesaggistico, naturalistico, monumentale, storico e culturale*, ma anche dalla definizione dell'oggetto del suo regime di tutela formulata all'insegna di quella tripolarità, segnata dalla rilevanza ambientale o paesaggistica o culturale dell'esemplare arboreo. Ed anzi, in quella definizione la matrice culturale della monumentalità sembra assumere particolare rilievo alla luce della circostanza che l'albero acquisisce tale connotato non solo in considerazione delle sue caratteristiche intrinseche, ma anche, indirettamente, in funzione della valenza storica e culturale che connota il contesto nel quale è inserito: la disposizione infatti fa riferimento agli alberi ad alto fusto collocati all'interno di particolari complessi architettonici di importanza storica e culturale, quali ad esempio, ville, monasteri, chiese, orti botanici e residenze storiche private, accanto all'albero ad alto fusto isolato o facente parte di formazioni boschive naturali o artificiali ovunque ubicate, o all'albero secolare tipico, che possono essere considerati come rari esempi di maestosità e longevità, per età o per dimensioni, o di particolare pregio naturalistico, per rarità botanica e peculiarità della specie, o che recano un preciso riferimento ad eventi o memorie rilevanti dal punto di vista storico, culturale, documentario o delle tradizioni locali; ai filari e alle alberate di particolare pregio paesaggistico, monumentale, storico e culturale, ivi compresi quelli inseriti nei centri urbani.

Il suggestivo intreccio tra natura e cultura che connota l'albero monumentale nella trama del tessuto normativo emerge anche nella più articolata declinazione dei criteri da seguire al fine di attribuire il carattere di monumentalità, offerti dal decreto n. 268 emanato dal Ministero delle Politiche agricole, alimentari e forestali¹³ il 23 ottobre 2014, recante il titolo *Istituzione dell'elenco degli alberi monumentali d'Italia e criteri di-*

¹³ Il Ministero delle Politiche agricole, alimentari e forestali è attualmente denominato Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste.

rettivi per il loro censimento, al fine di armonizzare i parametri di identificazione e selezione degli esemplari monumentali. In essa accanto al pregio naturalistico, declinato nelle diverse varianti dell'età e delle dimensioni, della forma e del portamento, della rarità botanica, dell'architettura vegetale; al valore ecologico, relativo alle presenze faunistiche che su di esso si insediano, con riferimento anche alla rarità delle specie coinvolte, al pericolo di estinzione e al particolare *habitat* che ne garantisce l'esistenza, si collocano il pregio paesaggistico, che considera l'albero come possibile elemento distintivo, punto di riferimento, motivo di toponomastica ed elemento di continuità storica di un luogo, da verificare e valutare d'intesa con la Soprintendenza territorialmente competente; e quello storico-culturale-religioso, legato alla componente antropologica.

E lungo questa linea si pone anche il decreto legislativo 3 aprile 2018, n. 34, *Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali*¹⁴, laddove apre il ventaglio della monumentalità ai boschi vetusti, definiti come quelle formazioni boschive naturali o artificiali ovunque ubicate che per età, forme o dimensioni, ovvero per ragioni storiche, letterarie, toponomastiche o paesaggistiche, culturali e spirituali presentino caratteri di preminente interesse, tali da richiedere il riconoscimento ad una speciale azione di conservazione, dotate dunque di pregi naturalistici, paesaggistici o di rilievo culturale, in linea con i criteri adottati in relazione agli alberi.

2. *Il verde monumentale nel contesto della foresta urbana*

La monumentalità vegetale con il suo portato ecologico, culturale e paesaggistico si colloca dunque a pieno titolo nel contesto delle multiformi espressioni della foresta urbana individuate dallo strumentario, ora prescrittivo, ora di *soft law*, che disciplina la materia. Emblematica

¹⁴ Per una analisi delle complesse sfaccettature del Testo Unico, N. FERRUCCI (a cura di), *Commentario al Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali*, op. cit.; M. MAURO, *La selvicoltura nel sistema del diritto agroambientale internazionale ed europeo*, Milano, 2021. Manifesta riserve sulla impostazione di fondo del Testo Unico orientata a privilegiare la funzione produttiva del bosco a scapito di quella ambientale, A. ABRAMI, *La nuova legislazione forestale nel decreto 3 aprile 2018, n. 34*, in *Rivista di diritto agroalimentare*, 2018, I, p. 106; ID., *Il legislatore ambientalista per una selvicoltura che non sia esclusivamente produttivistica*, in *Questa Rivista online*, 2022.

la circostanza che, come ho sopra ricordato, la prima normativa specificamente dedicata alla tutela e salvaguardia degli alberi monumentali sia stata introdotta da una legge, la n. 10 del 2013, *Norme per lo sviluppo degli spazi urbani*, che rappresenta un punto di partenza per rilanciare il fondamentale ruolo svolto dagli spazi verdi urbani, non solo dal punto di vista ambientale, ma anche socio-culturale; su questa linea si sono mossi gli interventi attuativi delle prescrizioni in essa contenute, e in particolare le già citate *Linee guida per lo sviluppo del verde urbano*, redatte dal Comitato per lo sviluppo del verde pubblico.

Al contempo, però, dal quadro di riferimento emerge una gamma di indicazioni mirate a riservare alle tracce di monumentalità vegetale presenti in ambito urbano e periurbano un regime *ad hoc*, plasmato in funzione spiccatamente conservativa, nell'ambito degli strumenti di pianificazione e gestione del verde urbano disciplinati da tali disposizioni. Le ricordate *Linee guida* stabiliscono, ad esempio, che laddove coinvolge alberi monumentali il censimento del verde pubblico deve attenersi alle specifiche disposizioni relative alla individuazione e al censimento di questi ultimi dettate dall'art. 7 della Legge n. 10 del 2013 e dalle successive normative integrative, comprensive dell'obbligo di allegare la specifica scheda di censimento definita dall'allegato 3 del già citato decreto ministeriale del 2014¹⁵.

In questa direzione, sempre alla luce delle *Linee guida*, nell'ottica di porre attenzione al patrimonio arboreo ed alle aree verdi nelle loro diverse accezioni e tipologie, il regolamento del verde deve riconoscere il regime di tutela vigente per gli alberi monumentali così come definiti e censiti alla luce dell'art. 7 della Legge n. 10 del 2013, ed è chiamato provvedere alla tutela e corretta gestione degli alberi di pregio comunale e monumentali, anche ai sensi della stessa norma e dell'art. 9 del decreto ministeriale del 2014.

Successivamente sono state approvate ad opera del Dipartimento delle Politiche Europee e Internazionali e dello sviluppo rurale del MIPAAF, con decreto 31 marzo 2020, n. 1104, le *Linee guida per gli interventi*

¹⁵ Negli intenti delle *Linee guida* il sistema informativo costruito secondo tali criteri consente così alla pubblica amministrazione di estrarre agevolmente l'elenco, la localizzazione e le caratteristiche degli alberi monumentali, ai sensi della Legge n. 10 del 2013, presenti nel territorio comunale

di cura e salvaguardia degli alberi monumentali, redatte dalla Direzione Foreste dello stesso Ministero¹⁶, con le quali gli strumenti di pianificazione e gestione della foresta urbana dovranno necessariamente interfacciarsi¹⁷. Esse offrono indicazioni di immediata funzionalità operativa relative sia alla definizione giuridica di albero monumentale e ai criteri di attribuzione del carattere di monumentalità; sia alle regole di gestione dell'albero monumentale, ispirate all'idea di fondo che tale albero è un sistema vivente complesso e come tale deve essere trattato, senza cadere nella tentazione di considerarlo come "l'albero del buon ricordo" perché carico di significati storici e culturali ed inserito in un elenco. Al contempo si sottolinea la rilevanza del contesto nel quale l'albero è inserito, inteso come l'insieme delle caratterizzazioni paesaggistiche, ecologiche, ambientali e antropiche di un dato luogo che permettono di comprendere e giustificare la presenza di uno o più alberi al suo interno; si evidenzia l'importanza di conoscere le modalità tecniche con le quali gli stessi sono stati gestiti nel tempo, che ci permette di fruire dell'albero monumentale e che ne può incrementare le potenzialità estetiche; si propone poi una sorta di *identikit* dell'albero vetusto, inteso come *un albero che a causa della sua età, dimensione o condizione, rappresenta un interesse biologico, culturale o estetico*; e si offrono indicazioni in ordine alla gestione dei sistemi omogenei (gruppi, filari, viali alberati) ai quali è stato riconosciuto carattere di monumentalità ai sensi della Legge n. 10/2013.

Ampio spazio è riservato poi al delicato e quanto mai attuale problema del rapporto tra alberi monumentali e tutela della pubblica incolumità, con puntuali indicazioni sulla procedura di gestione del rischio. Spunti innovativi nella direzione della semplificazione, tempestività ed efficacia, ricorrono inoltre nelle indicazioni dettate dalle *Linee guida* del 2020 in ordine alle operazioni di cura e salvaguardia degli alberi mo-

¹⁶ Le *Linee guida* sono rivolte prevalentemente ai proprietari o possessori degli alberi monumentali, alle imprese chiamate alla relativa cura e ai funzionari tecnici dei Comuni, e si prefiggono lo scopo di fornire uno spettro di buone pratiche alle quali fare riferimento nella gestione del patrimonio arboreo monumentale, di consolidare un linguaggio tecnico comune e di definire i parametri qualitativi minimi che dovrebbero sottendere ad ogni intervento di carattere colturale rivolto a tale categoria di alberi.

¹⁷ Le *Linee guida* sono state redatte sulla base della Circolare 5 marzo 2020, n. 461, relativa ai procedimenti amministrativi per la tutela e salvaguardia degli alberi monumentali ai sensi dell'articolo 7, comma 4), della Legge 14 gennaio 2013, n. 10, e degli articoli 9, 11 e 13 del decreto attuativo.

numerali e ai procedimenti amministrativi posti in essere ai sensi della Legge n. 10/2013, nonché al relativo regime sanzionatorio.

La tendenza a considerare gli alberi monumentali come componente della foresta urbana destinataria di un regime differenziato si registra anche in un documento programmatico, la *Strategia Forestale Nazionale* (di seguito indicata come SFN), approvato dal Ministero delle Politiche agricole, alimentari e forestali, di concerto con il Ministero della Transizione ecologica¹⁸, Ministero della Cultura ed il Ministero dello Sviluppo economico¹⁹ e d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, in attuazione dell'art. 6, comma 1, del Testo Unico in materia di foreste e filiere forestali che affida a detta Strategia il compito di definire gli indirizzi nazionali che devono guidare la programmazione e la pianificazione forestale regionale²⁰.

La Strategia dedica al tema delle foreste urbane e periurbane un'Azione specifica, la n. 6²¹, che si riallaccia alla *Strategia nazionale del Verde Urbano* espressamente richiamata, e riconosce le stesse quali infrastrutture verdi in grado di fornire importanti servizi ecosistemici e migliorare la qualità della vita in ambito urbano attraverso la rimozione di contaminanti (dal suolo e dall'aria), la creazione di barriere e fasce tampone a siti potenzialmente sorgenti di contaminazione, la regolazione della temperatura locale, la migliore regolazione dei flussi idrici superficiali e la fornitura di benefici ricreativi, estetici e spirituali per il benessere psico-fisico dei cittadini. L'Azione si concretizza tramite due Sotto-Azioni, alle quali corrispondono una serie di linee di intervento: è interessante l'indicazione che viene offerta nella Sotto-Azione specifica A.S. 6.1.a) - *Alberature cittadine*, alla luce della quale la pianificazione delle alberate

¹⁸ Il Ministero della Transizione Ecologica è attualmente denominato Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica.

¹⁹ Il Ministero dello Sviluppo economico è attualmente denominato Ministero delle Imprese e del Made in Italy.

²⁰ Per un commento a caldo della Strategia, v. V. DI STEFANO, K. INGOGLIA, *La pianificazione forestale alla luce della nuova Strategia forestale nazionale*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2022, pp. 1 e ss.

²¹ *Alberi e foreste urbane e periurbane*, in coerenza con la *Strategia Nazionale del Verde urbano*, redatta nel 2018 dal Comitato per lo sviluppo del verde pubblico, che fissa criteri per la promozione di foreste urbane e periurbane coerenti con le caratteristiche ambientali, storico culturali e paesaggistiche dei luoghi.

urbane deve essere realizzata operando una distinzione tra gli elementi di carattere storico e culturale di elevato valore paesaggistico dalle alberate destinate maggiormente a mitigare gli effetti della crisi climatica, ponendo particolare attenzione ad assorbimento e rimozione di inquinanti gassosi e di particolato e tenendo anche conto delle necessarie sostituzioni.

Univoco dunque il messaggio lanciato dal mosaico normativo fin qui sinteticamente tratteggiato, sulla profonda sinergia tra valenze ambientali, paesaggistiche e culturali che si intrecciano nelle trame della foresta urbana, mantenendo peraltro ognuna di esse tracce di intrinseca specificità.

ABSTRACT

*Plant Monumentality – Urban Forest – Environment
Landscape – Culture*

This work envisages an excursus on the intervention made by the Italian legislator on the role of plant monumentality within the regulatory framework of the Urban Forest. In particular the Author highlights the existence of a conservative discipline reserved to the traces of plant monumentality within the scope of the urban green planning and management.

This work also points out the close connection between nature, landscape and culture emerging from the legal provisions relating both to Urban Forestry and to plant monumentality.

Orsi problematici in Trentino: vecchi problemi e nuovi inadeguati rimedi

MARIA CLARA MAFFEI*

*La mucca e l'orsa pascoleranno insieme;
i loro piccoli si sdraieranno insieme***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vicenda dell'orso M49. – 3. La vicenda dell'orsa JJ4. – 4. La vicenda dell'orso M57. – 5. La vicenda dell'orso MJ5. – 6. Le condizioni di detenzione: qualche certezza e molti silenzi. – 7. Conservazione e giardini zoologici. – 8. Troppi orsi problematici? Uccidiamoli! – 9. Conclusioni.

1. *Premessa*

Da tempo il comportamento delle autorità delle Province Autonome di Trento e Bolzano nei confronti degli orsi è oggetto di proteste e azioni giudiziarie davanti ai giudici amministrativi da parte di organizzazioni che ritengono che le due Province abbiano ecceduto le proprie competenze¹.

* Università degli Studi di Parma, Dipartimento di Giurisprudenza Studi politici e internazionali, Dipartimento di Eccellenza 2023-2027, finanziato con fondi del Ministero dell'Università e della Ricerca.

** Libro del profeta Isaia, 11, 7.

¹ Su alcune di queste vicende processuali ci permettiamo di rinviare a M.C. MAFFEI, *Ursus arctos: una specie protetta ... ma non troppo*, in questa *Rivista*, 2019, pp. 3 ss. Il materiale citato nel presente lavoro si è rivelato in alcuni casi impossibile o molto difficile da reperire. L'Autrice è grata all'avv. Carla Campanaro e alla sig.ra Ornella Dorigatti per il loro aiuto e la loro disponibilità. Le vicende illustrate in questo articolo

Il detto latino *tot capita tot sententiae* non è in questo caso applicabile, se le teste sono quelle degli orsi problematici trentini e le “sentenze” sono quelle che, insieme alle ordinanze, si sono occupate della loro sorte: le prime sono molto meno numerose delle seconde. Tra i casi più recenti, si può ricordare quello relativo all’orso M57, sul quale si è pronunciato il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) con sentenza n. 7366/2021². Nella sua decisione, peraltro, il Consiglio di Stato, pur giungendo nel merito a una soluzione forse più rispettosa delle necessità di M57, richiama ampiamente la propria giurisprudenza e, in particolare, le argomentazioni svolte nella sentenza n. 571/2021³, che aveva riguardato un altro orso, M49, soprannominato Papillon per la sua propensione all’evasione.

Una volta stabilito, come ha fatto la Corte Costituzionale con la sua sentenza n. 215/2019⁴, che i Presidenti delle Province Autonome di Trento e Bolzano sono competenti ad autorizzare le deroghe ai divieti di cattura e uccisione di esemplari di specie protette quali orsi e lupi⁵,

offrono lo spunto per qualche riflessione dalla prospettiva del diritto internazionale ed europeo; gli aspetti più strettamente amministrativistici non saranno approfonditi in questa sede.

² Sentenza n. 7366/2021 del 14 ottobre 2021. V. a commento S. CASILLI, *La difficile convivenza tra creature umane e non umane. Il caso dell’orso M57 e la motivazione dei provvedimenti contingibili e urgenti* (Nota a Consiglio di Stato, Sezione Terza, 3 novembre 2021, n. 7366), reperibile sulla rete interconnessa; G. GALLO, *Nota a Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. 3 novembre 2021, n. 7366*, reperibile sulla rete interconnessa.

³ Sentenza n. 571/2021 del 10 dicembre 2020.

⁴ Sentenza 15 luglio-27 settembre 2019, n. 215, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale. Serie speciale* n. 40 del 2 ottobre 2019, p. 14. Per un commento sia consentito rinviare a M.C. MAFFEI, *Orsi e lupi in due sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in questa *Rivista*, 2020, pp. 91 ss.

⁵ La Corte Costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità sollevate relativamente a due Leggi provinciali sostanzialmente identiche: la Legge 11 luglio 2018, n. 9 della Provincia Autonoma di Trento (*Attuazione dell’art. 16 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: tutela del sistema alpicolturale*) e la Legge 16 luglio 2018, n. 11 della Provincia Autonoma di Bolzano (*Misure di prevenzione e di intervento concernenti i grandi carnivori. Attuazione dell’articolo 16 della direttiva 92/43/CEE*). Le due Leggi erano state sottoposte a giudizio di legittimità costituzionale dal Presidente del Consiglio dei ministri; con esse, i Presidenti delle due Province Autonome avocano a sé competenze che l’art. 11 del D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 (*Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/*

le censure delle organizzazioni animaliste si sono concentrate sulla valutazione, nei casi concreti, dell'esistenza dei presupposti necessari per poter autorizzare azioni "energetiche" quali la cattura per captivazione⁶ e l'abbattimento, secondo la qualificazione dei comportamenti ursini prevista nel c.d. PACOBACE⁷. Tali comportamenti incidono, del pari, sulla legittimità e correttezza delle procedure, più o meno complesse, seguite per l'adozione delle misure. Gli aspetti procedurali sono alla base anche dei più recenti ricorsi contro la Provincia Autonoma di Trento (d'ora innanzi: PAT) per chiedere l'annullamento della delibera n. 1091 con la quale la Giunta provinciale della PAT, il 25 giugno 2021, ha approvato le *Linee guida per l'attuazione della legge provinciale n. 9 del 2018 e dell'articolo 16 della Direttiva habitat in relazione all'orso bruno*; sulla giurisprudenza amministrativa che tali Linee hanno generato si avrà modo di soffermarsi.

CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, in *Gazzetta Ufficiale* n. 248, S.O., del 23 ottobre 1997) riserva al Ministero dell'Ambiente relativamente alla concessione delle deroghe ai divieti previsti nella 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 *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* L 206 del 22 luglio 1992, p. 7, d'ora innanzi: Direttiva habitat) e nel D.P.R n. 357 del 1997, che costituisce l'attuazione della Direttiva medesima. Le condizioni previste nelle due Leggi provinciali per la concessione delle deroghe relative al prelievo, cattura e uccisione di orsi e lupi sono peraltro conformi a quelle richieste dall'art. 16, paragrafo 1, della Direttiva habitat; cfr. anche *infra*, par. 8.

⁶ Nel presente lavoro si utilizzerà, oltre a sinonimi, il termine "captivazione", che è quello principalmente utilizzato nei documenti che si avrà modo di citare e commentare. La parola non compare nella maggior parte dei dizionari della lingua italiana ed è chiaramente derivato dal verbo "cattivare", tardo latino, in disuso in italiano.

⁷ Con questo acronimo ci si riferisce al Piano d'Azione interregionale per la Conservazione dell'Orso Bruno sulle Alpi Centro-Orientali (approvato con decreto del Direttore generale della Direzione per la protezione della natura e del mare del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, prot. n. 1810 del 5 novembre 2008, reperibile sulla rete interconnessa). Il PACOBACE coinvolge, oltre alle Province autonome di Trento e di Bolzano, le Regioni Friuli-Venezia Giulia, Lombardia e Veneto; il 18 maggio 2021 anche il Piemonte ha aderito al PACOBACE. Il PACOBACE è stato emendato, nel suo cap. 3, nel 2015. La modifica, come si legge nel preambolo del relativo decreto del Direttore generale della Direzione per la protezione della natura e del mare del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, prot. 0015137/PNM del 30 luglio 2015 (reperibile sulla rete interconnessa), si era resa necessaria "con particolare riferimento alla problematica degli orsi dannosi".

La contrapposizione tra organizzazioni animaliste e PAT si è ulteriormente acuita in occasione dell'ultimo tragico evento in cui, nell'aprile 2023, in val di Sole, ha perso la vita un giovane podista per l'aggressione da parte di un orso, successivamente identificato come l'orsa JJ4. Nel clima di grande tensione che ne è derivato, si sono susseguiti alcuni provvedimenti del Presidente della PAT per l'abbattimento di JJ4 e di altri orsi considerati problematici; tali provvedimenti, come si dirà, sono stati impugnati da talune organizzazioni animaliste davanti al Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa (d'ora innanzi: TRGA) di Trento che ne ha disposto, in via interinale, la sospensione dell'efficacia.

Infine, in alcune pronunce amministrative è stato affrontato, sia pure senza rilievo ai fini decisionali, anche il tema del trattamento riservato agli orsi in cattività, in particolare relativamente alle condizioni di detenzione presso il Centro di recupero della fauna alpina di Casteller, nelle vicinanze di Trento⁸. Nel caso specifico, potrebbero dunque prospettarsi violazioni di legge e della normativa internazionale a prescindere dallo *status* di specie protetta. Da ultimo, il recente trasferimento di M57 presso un giardino zoologico ungherese offre lo spunto per qualche considerazione in materia di conservazione *ex situ* di specie protette.

2. *La vicenda dell'orso M49*

Come testé ricordato, la sentenza n. 7366/2021, per dichiarate esigenze di sinteticità⁹, si rifà alla ricostruzione dei profili giuridici effettuata dallo stesso Consiglio di Stato con la sentenza n. 571/2021 relativa alle vicende dell'orso M49¹⁰. Giova qui ricordare, brevemente, tali vicende, così come riassunte nella stessa sentenza n. 571/2021.

Dopo una serie di episodi che avevano causato danni e la morte di alcuni capi di bestiame nel territorio provinciale, M49 era stato catturato e successivamente rilasciato, munito di radiocollare, nell'agosto 2018. Il 17 giugno 2019, M49 aveva avuto un contatto ravvicinato con un pastore; a

⁸ Per maggiori informazioni sul Centro Casteller v. *infra*, par. 6.

⁹ Sentenza n. 7366/2021, par. 4.

¹⁰ Su questa vicenda, v. G. GARZIA, *La difficile gestione degli orsi "problematici": il caso dell'esemplare M49*, in questa *Rivista*, 2022, p. 437 ss.

seguito di ciò, il 1° luglio 2019, il Presidente della PAT aveva emesso un provvedimento contingibile e urgente per la rimozione di M49, ritenuto pericoloso per l'incolumità e la sicurezza pubblica, mediante cattura per captivazione permanente in apposita area. Tra il 14 e 15 luglio 2019, M49 era stato catturato in val Rendena e rinchiuso nel Centro Casteller, da dove era clamorosamente evaso, dopo pochi minuti, sfondando e superando ben 4 recinzioni elettrificate a 7000 V. Lo spirito indomito di M49 aveva suscitato, nell'opinione pubblica, simpatia e timori; il Presidente della PAT ne traeva conferma per ribadire, con un provvedimento del 22 luglio 2019, la precedente ordinanza e per ordinare l'abbattimento dell'orso qualora si fossero verificate situazioni che, con riferimento al comportamento dell'orso, avrebbero potuto determinare un pericolo grave e imminente per l'incolumità dei terzi o degli operatori del Corpo forestale trentino. Dal canto suo, l'allora Ministro dell'Ambiente¹¹, sia pure informalmente, rendeva nota la sua posizione contraria alla soppressione di M49. Nell'ottobre 2019, M49 entrava e usciva disinvoltamente dalle trappole a tubo posizionate per la sua cattura nell'alta valle del Vanoi, senza fare scattare il meccanismo che innesca la chiusura della porta. Il fallimento delle trappole aveva generato un malizioso strascico di polemiche da parte di quanti ritenevano che la cattura fosse stata intenzionalmente posticipata alla primavera, durante il periodo elettorale¹². Al termine del letargo invernale, il 28 aprile 2020, nella parte alta del Vanoi, M49 veniva ancora una volta catturato con una trappola a tubo e di nuovo rinchiuso nell'area faunistica di Casteller. Castrato e sedato, nonostante le attente "cure" ricevute¹³, il 27 luglio 2020, M49 riusciva nuovamente a scappare; la sua latitanza durava solo poco più di un mese in quanto, il 7 settembre 2020, sulle montagne del Lagorai, entrava nuo-

¹¹ Nel presente lavoro le espressioni "Ministro dell'Ambiente" e "Ministero dell'Ambiente" saranno utilizzate, per brevità, con riferimento al Ministero che, nel corso degli anni è stato indicato anche con denominazioni diverse (es. Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare o Ministero dell'Ambiente e della sicurezza energetica).

¹² Così si legge nell'Interrogazione a risposta scritta n. 997/XVI del 22 novembre 2019 del Consigliere provinciale della PAT Filippo Degasperi, alla quale, il 10 gennaio 2020, ha risposto l'Assessore all'Agricoltura, foreste, caccia e pesca, Giulia Zanotelli (Prot. N. A047/2020/12769/2.5.-2019-394).

¹³ Sul punto v. *infra*, par. 6.

vamente in una trappola a tubo e nuovamente veniva rinchiuso al Casteller (dove già si trovava, appena catturato, l'orso M57).

Nel frattempo, le ordinanze contingibili e urgenti del Presidente della PAT erano state impugnate, davanti al TRGA di Trento, dalla Lega Nazionale per la difesa del Cane Animal Protection (d'ora innanzi: Lega del cane)¹⁴, la quale lamentava la violazione di obblighi di trasparenza e pubblicità da parte dell'Amministrazione, il difetto di istruttoria e di motivazione e lo sviamento di potere. Con sentenza n. 62/2020 del 12 maggio 2020, il TRGA di Trento dichiarava il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse a seguito della cattura avvenuta nell'aprile 2020, e comunque infondato nel merito. La sentenza del TRGA di Trento veniva impugnata davanti al Consiglio di Stato, il quale ha ritenuto che, benché gli effetti delle due ordinanze impugnate (del luglio 2019) si fossero esauriti con la cattura di M49 (nell'aprile 2020), era pur vero che, se il Consiglio avesse appurato la mancanza del presupposto pericolo che era alla base delle due ordinanze, queste sarebbero state illegittime, il loro effetto avrebbe dovuto essere annullato e M49 avrebbe dovuto essere rimesso in libertà¹⁵. Il Consiglio di Stato ha invece valutato negativamente il secondo motivo d'appello della Lega del cane, vale a dire l'omesso rispetto degli obblighi previsti all'art. 42, del D.lgs. n. 33 del 2013¹⁶.

Richiamando la normativa internazionale e comunitaria, il Consiglio di Stato ha ricordato che deroghe ai divieti di uccisione di esemplari di specie protette possono essere autorizzate se necessarie alla salvaguardia di altri interessi, il cui bilanciamento compete alle autorità nazionali, nel rispetto delle condizioni e dei limiti derivanti dagli obblighi europei e internazionali. Vengono a questo proposito menzionati l'art. 16 della

¹⁴ Sono stati sollevati dubbi sulla legittimazione ad agire della Lega del cane in quanto, nello Statuto della stessa, tutte le iniziative sono essenzialmente rivolte alla tutela dei cani. La PAT aveva perfino sostenuto che vi fosse un conflitto di interessi per la Lega del cane, in quanto quest'ultima agiva in giudizio a difesa di una specie animale i cui esemplari – gli orsi – avrebbero potuto attaccare e uccidere anche i cani.

¹⁵ Sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 4.

¹⁶ D. lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*), in *Gazzetta Ufficiale* n. 80 del 5 aprile 2013, cd. Decreto trasparenza.

Direttiva habitat e gli artt. 6 e 9 della Convenzione di Berna del 1979¹⁷, applicabili agli orsi in quanto appartenenti a specie protetta.

Relativamente alla legislazione nazionale, il Consiglio di Stato ha fatto riferimento alla Legge 11 febbraio 1992, n. 157 (*Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*)¹⁸ che prevede un particolare regime di tutela per l'orso. L'art. 19 di tale Legge demanda alle Regioni il controllo della fauna selvatica¹⁹, orso compreso, da esercitare selettivamente e su parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale²⁰ (d'ora innanzi: ISPRA) fino all'estrema misura dell'abbattimento in caso di inefficacia dei metodi ecologici. Il già citato D.P.R. n. 357/1997²¹, attuativo della Direttiva habitat, si è sovrapposto alla disciplina della Legge n. 157/1992. Il potere di autorizzare le deroghe al divieto di cattura o uccisione di esemplari di specie protette, orso incluso, è demandato al solo Ministero dell'Ambiente, sentiti il Ministro per le politiche agricole e l'ISPRA²². Le Regioni a statuto speciale e le

¹⁷ Convenzione relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale d'Europa (Berna, 19 settembre 1979), resa esecutiva in Italia con Legge 5 agosto 1981, n. 503 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 250, S.O. dell'11 settembre 1981).

¹⁸ In *Gazzetta Ufficiale* n. 46 del 25 febbraio 1992, S.O. n. 41.

¹⁹ Le finalità di tale controllo sono genericamente indicate: migliore gestione del patrimonio zootecnico, tutela del suolo, motivi sanitari, selezione biologica, tutela del patrimonio storico-artistico, tutela delle produzioni zoo-agro-forestali e ittiche.

²⁰ Originariamente Istituto nazionale per la fauna selvatica.

²¹ Vedi *supra*, nota 5.

²² L'art. 11.1 del D.P.R. n. 357/1997 subordina la deroga alla "condizione che non esista un'altra soluzione valida e che la deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni della specie interessata nella sua area di distribuzione naturale". La deroga è prevista solo per talune finalità, elencate nello stesso art. 11.1. Nei casi qui in esame vengono in considerazione le finalità previste alle lettere b) ("prevenire danni gravi, specificatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico, alle acque ed alla proprietà") e c) ("nell'interesse della sanità e della sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, o tali da comportare conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente"). Le medesime cause sono previste all'art. 16.1 della Direttiva habitat. La Commissione europea ha recentemente adottato un *Documento di orientamento sulla rigorosa tutela delle specie animali di interesse comunitario ai sensi della direttiva Habitat* (Comunicazione della Commissione C(2021) 7301 final del 12 ottobre 2021 (reperibile sulla rete interconnessa e riprodotto in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea* C496 del 9 dicembre 2021, p. 1 ss., d'ora innanzi: *Documento di orientamento*); la Comunicazione approfondisce, in particolare,

Province Autonome di Trento e Bolzano hanno la competenza a dare attuazione agli obiettivi del regolamento di cui al D.P.R. n. 357/1997 nel rispetto di quanto previsto dai rispettivi statuti e dalle rispettive norme di attuazione (art. 1.4 D.P.R. n. 357/1997). Secondo il Consiglio di Stato, tale disposizione è coerente con l'art. 16 della Direttiva habitat, che lascia agli Stati l'individuazione dei soggetti competenti ad autorizzare le deroghe.

In questo complesso e stratificato quadro normativo si inserisce la già citata Legge provinciale n. 9 del 2018, in base alla quale il Presidente della PAT, in attuazione della normativa comunitaria, può autorizzare la cattura e l'uccisione di esemplari della specie *ursus arctos* (e *canis lupus*) previo parere dell'ISPRA, e purché non esistano altre soluzioni valide e il prelievo non pregiudichi il mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente della popolazione della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale. Nel caso dell'orso M49, tuttavia, i provvedimenti adottati dal Presidente della PAT non rientrano nella testé ricordata disciplina della Legge provinciale n. 9 del 2018 (cioè esercizio del potere ordinario), ma si configurano come esercizio di poteri contingibili e urgenti²³; le due ordinanze del luglio 2019 avevano previsto la captivazione dell'orso M49, in quanto ritenuto un pericolo per la sicurezza e l'incolumità pubblica. Secondo la ricostruzione effettuata dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 571/2021, le due ordinanze costituiscono esercizio del potere in deroga previsto dall'art. 42 del Decreto trasparenza²⁴. Tale norma prevede gli obblighi di pubblicazione concernenti gli interventi straordinari e di emergenza che comportano deroghe alla legislazione vigente; detti obblighi, secondo il Consiglio di Stato, sono stati, nel caso, rispettati, né inciderebbe sulla legittimità delle due ordinanze la circostanza che in esse non vengano indicati i costi relativi alla cattura e alla captivazione dell'orso M49. Quest'ultima questione era stata sollevata

i problemi relativi all'applicazione degli artt. 12 e 16 della Direttiva e si sofferma anche sul concetto di "altra soluzione valida"; cfr. *infra*, par. 8.

²³ *Ex* art. 52.2, D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (*Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*), in *Gazzetta Ufficiale* n. 301 del 20 novembre 1972, e art. 18.2, Legge regionale 4 gennaio 1993, n. 1 (*Nuovo ordinamento dei comuni della Regione Trentino-Alto Adige*), in *Bollettino Ufficiale* 19 gennaio 1993, n. 3, suppl. ord. n. 1.

²⁴ *V. supra*, nota 16.

dalla ricorrente Lega del cane, secondo la quale la mancata indicazione dei costi avrebbe impedito di compararli con i costi del risarcimento dei danni causati dall'orso agli allevatori, comparazione necessaria proprio per valutare la legittimità delle ordinanze.

Più interessanti, per quanto rileva in questa sede, sono le considerazioni del Consiglio di Stato circa la valutazione del “rischio immediato” necessario per legittimare il potere del Presidente della PAT di adottare ordinanze contingibili e urgenti. L'orso M49 era stato catturato senza sedazione, era evaso senza aggredire nessuno, aveva mostrato di voler evitare qualsiasi contatto con l'uomo. Secondo la Lega del cane, questo comportamento non sarebbe stato tale da rientrare nell'atteggiamento descritto nella Tabella 3.1 del PACOBACE, al punto n. 17²⁵, diversamente da quanto ritenuto dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 571/2021²⁶. Sul presupposto che le due ordinanze rientravano nell'esercizio dei poteri contingibili e urgenti, il Consiglio di Stato ha richiamato le tesi della PAT e, in particolare, l'applicazione del par. 3.4.1 del PACOBACE, in base al quale M49 doveva considerarsi un orso “problematico dannoso”. Tale qualifica legittimerebbe l'adozione delle “azioni energetiche”²⁷ corrispondenti all'atteggiamento di cui al punto n. 14 della Tabella 3.1²⁸.

Peraltro, ricostruendo le valutazioni dell'ISPRA relativamente ai comportamenti di M49, il Consiglio di Stato ha ricordato anche che l'ISPRA, alla luce degli episodi attribuibili a M49 nel 2018 e, in particolare, degli 11 eventi dannosi successivi al radiomarcaggio e agli interventi dissuasivi,

²⁵ Il punto n. 17 descrive un orso che cerca di penetrare in abitazioni, anche frequentate solo stagionalmente. Secondo la Lega del cane, M49 avrebbe tentato di introdursi, in pochi casi con successo, solo “in edifici isolati, quali baite e malghe d'alpeggio, e in nessun caso quando in detti edifici erano presenti persone” (sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 7). La Tabella 3.1 del PACOBACE (*Grado di problematicità dei possibili comportamenti di un orso e relative azioni*) prevede 18 atteggiamenti dell'orso in ordine crescente di gravità.

²⁶ Sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 10.

²⁷ Le azioni energetiche previste dalla Tabella 3.1 del PACOBACE sono le medesime dal punto n. 13 al punto n. 18 e sono contrassegnate dalle lettere i) (cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio), j) (cattura per captivazione permanente) e k) (abbattimento).

²⁸ Il punto n. 14 descrive un orso che “provoca danni ripetuti a patrimoni per i quali l'attivazione di misure di prevenzione e/o di dissuasione risulta inattuabile o inefficace”.

non aveva ritenuto che sussistesse una situazione di particolare criticità, con la conseguenza che, pur trattandosi di comportamenti rientranti tra quelli tipici dell'orso "problematico dannoso", essi non sembravano implicare rischi per la sicurezza dell'uomo. In seguito, l'ISPRA, relazionando su una serie di azioni dannose attribuibili, sia pure non con certezza assoluta, a M49, concludeva che nessun comportamento di quest'ultimo evidenziava una "abituazione all'essere umano" e che la sua elevata mobilità poteva "essere riconducibile a una sua tendenza a evitare l'essere umano"²⁹. L'ISPRA, pur considerando che i comportamenti rientravano nell'atteggiamento descritto al punto n. 17 della Tabella 3.1 del PACO-BACE, riteneva che i danni fossero di entità modesta, evitabili con una prevenzione efficace, e che non sussistessero particolari rischi per la sicurezza dell'uomo³⁰. Successivamente, tuttavia, l'atteggiamento di M49 sembrava essersi fatto più pericoloso, inducendo il Presidente della PAT, nel maggio 2019, a chiedere al Ministero dell'Ambiente l'autorizzazione alla captivazione, senza ottenere risposta³¹. Nel giugno 2019, dunque, il Presidente della PAT aveva "avvertito"³² il Ministero che, in mancanza di un positivo riscontro, avrebbe adottato gli atti necessari³³. È quanto si è puntualmente verificato con le due ordinanze del luglio 2019.

Premesso tutto ciò, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, nel caso specifico, esistessero i presupposti per l'adozione delle due ordinanze contingibili e urgenti vale a dire "la necessità di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minaccino l'incolumità dei cittadini"³⁴. Del resto, se, come l'ISPRA aveva indicato nel maggio 2019, l'atteggiamento di M49

²⁹ Sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 7.

³⁰ L'ISPRA "non ha affatto escluso la cattura per captivazione permanente o addirittura la soppressione dell'esemplare, ma ha solo raccomandato la particolare cautela nel prendere tale decisione, perché la stessa avrebbe comportato, in entrambi i casi, la sottrazione permanente dell'orso dall'ambiente naturale" (sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 7).

³¹ Secondo quanto riportato nella sentenza n. 571/2021 (Fatto, par. 1), il Ministero, con nota del 17 maggio 2019, sulla base di due pareri dell'ISPRA del 2 aprile 2019 e del 6 maggio 2019, aveva precedentemente negato l'autorizzazione alla rimozione di M49.

³² Oltre, nella sentenza n. 571/2021, il Consiglio di Stato definisce questo "avvertimento" quale "peculiare 'diffida'" (Diritto, par. 10).

³³ Sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 7.

³⁴ Sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 8. Si spera, peraltro, che la valutazione del Consiglio di Stato non sia campanilisticamente riservata ai soli "cittadini" italiani!

rientrava tra quelli descritti al punto n. 17 della Tabella 3.1 del PACO-BACE, secondo il Consiglio di Stato non era esclusa la possibilità di un abbattimento. Inoltre, successivamente, nel luglio 2019, l'ISPRA aveva sottolineato che M49 aveva ripetutamente attaccato prede domestiche (asini e bovini), si era trattenuto in ambiti antropizzati, era entrato in una stalla e aveva effettuato un attacco ravvicinato nei confronti di un pastore. Si rilevava altresì la crescente probabilità di più frequenti incontri tra M49 e l'uomo

“a causa della maggior frequentazione degli alpeggi da parte di pastori e turisti durante la stagione estiva, e la possibilità che l'abitudine all'ambiente antropico e il comportamento di specializzazione verso prede domestiche anche di grandi dimensioni venga trasmesso dal soggetto ad orsi ad esso presumibilmente associati”³⁵.

L'ISPRA, alla luce dei più recenti comportamenti di M49 (e dell'aumentata presenza umana), aveva dunque ritenuto che vi fossero rischi significativi per la sicurezza dell'uomo. A questo proposito, si può notare che l'“invasione di campo”, almeno nel caso di M49, è reciproca. Da un lato, infatti, abbiamo un orso dall'indole inizialmente solitaria che, progressivamente, si avvicina a persone e luoghi antropizzati; dall'altro, abbiamo persone che, spinte principalmente da fini lavorativi o ricreativi, sconfinano in spazi di solito abitati soltanto dagli animali. Ci si può chiedere se l'incursione umana nei territori ursini possa essere considerata come attività perturbativa vietata, a livello internazionale e comunitario, sia dalla Convenzione di Berna³⁶ sia dalla Direttiva habitat³⁷. Pur nella

³⁵ Sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 8.

³⁶ L'art. 6.c della Convenzione di Berna, relativamente alle specie di cui all'Appendix II (che include l'orso), vieta il disturbo deliberato della fauna selvatica “particularly during the period of breeding, rearing and hibernation, insofar as disturbance would be significant in relation to the objectives of this Convention”. *L'Explanatory Report to the Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats*, al par. 31, si limita a precisare che la disposizione non si applica nel caso di “self-defence”. Le orse, di solito, partoriscono tra gennaio e febbraio. Durante l'estate, cioè nel periodo di aumentata frequentazione umana dei luoghi abitati dagli orsi, i cuccioli sono ancora dipendenti dalla madre che può risultare particolarmente aggressiva per difendere la prole.

³⁷ L'art. 12.1.b della Direttiva habitat prevede che gli Stati membri adottino “i

consapevolezza che le attività di allevamento del bestiame o l'industria turistica non possono essere *in toto* sacrificate o troppo pesantemente limitate a beneficio della tutela degli orsi, non pare comunque corretto che a prevalere siano sempre le esigenze umane³⁸. In altre parole, le misure volte a raggiungere la coesistenza di uomini e orsi dovrebbero tenere in considerazione anche questi aspetti (e i corrispondenti impegni assunti a livello internazionale e comunitario) in una gestione degli orsi che contempra un'eventuale limitazione *ex ante* delle attività umane e non si traduca in un mero risarcimento dei danni prodotti o, come nel caso di M49, in una valutazione di aumentata pericolosità dell'esemplare (con quanto ne consegue per la sua sorte).

Tornando alla sentenza in esame, particolarmente interessanti paiono le argomentazioni del Consiglio di Stato laddove esso osserva che la valutazione della pericolosità degli episodi attribuiti a M49

“ha carattere prettamente discrezionale ed è quindi sindacabile in sede giurisdizionale solo in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti, mentre al sindacato del giudice amministrativo rimane estraneo l'accertamento della gravità degli episodi posti alla base delle due ordinanze”³⁹.

provvedimenti necessari atti ad istituire un regime di rigorosa tutela delle specie animali di cui all'allegato IV, lettera a), nella loro area di ripartizione naturale, con il divieto di: [...] b) perturbare deliberatamente tali specie, segnatamente durante il periodo di riproduzione, di allevamento, di ibernazione e di migrazione”. Nel *Documento di orientamento*, la Commissione europea ha precisato (in grassetto) che “qualsiasi attività che perturbi deliberatamente una specie nella misura in cui può incidere sulle possibilità di sopravvivenza, il successo riproduttivo o la capacità riproduttiva della stessa, o che porti a una riduzione dell'area occupata o al trasferimento o allo spostamento della specie, dovrebbe essere considerata come una ‘perturbazione’” ai sensi dell'articolo 12 (par. 2-37).

³⁸ Non a caso, nel già citato *Documento di orientamento* (par. 3-26), la Commissione europea ha sottolineato che, per mitigare i conflitti con gli interessi umani, “potrebbe essere necessario elaborare strategie di conservazione complete e *adattare*, quando possibile, le pratiche umane che danno origine ai conflitti, al fine di sviluppare una cultura della coesistenza” (corsivo aggiunto). Il verbo “adattare” suggerisce che, ove praticabile, siano proprio le pratiche umane a “piegarsi” di fronte alle esigenze delle specie protette.

³⁹ Sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 9.

Il Consiglio di Stato ha anche precisato che:

“[n]on costituisce profilo di illogicità o contraddittorietà la circostanza che il pericolo per l'incolumità pubblica che derivava dall'orso in libertà dovesse considerarsi al contempo 'immediato' e 'probabile': il comportamento tenuto dal plantigrado, come può desumersi anche dai pareri dell'Ispra, richiedeva, in considerazione dell'intensificarsi degli episodi, un intervento immediato a tutela di persone, animali e cose senza che per legittimare la decisione di catturare l'orso fosse necessario il verificarsi di un evento di ancora maggiore gravità di quelli oggetto delle diverse relazioni intervenute nel tempo”⁴⁰.

Il Consiglio di Stato ha escluso che le due ordinanze fossero state utilizzate per aggirare surrettiziamente la procedura ordinaria; di fronte al silenzio del Ministero, il Presidente della PAT era ricorso alle procedure contingibili e urgenti a causa del pericolo che correvano persone, animali e cose⁴¹. Tuttavia, come il Consiglio di Stato ha sottolineato, la legittimità delle due ordinanze del caso specifico non significa che la PAT possa ricorrere, in generale, alle procedure contingibili e urgenti, che, qualora siano irragionevoli, sono sindacabili e annullabili. Nel caso di M49, l'eccezionalità della procedura si giustificava, da un lato, con il fatto che l'ISPRA non aveva negato né la problematicità dell'orso né l'eventualità della soluzione della sua cattura, dall'altro, con il silenzio del Ministero dell'Ambiente e l'avvicinarsi della stagione estiva, che avrebbe incrementato il pericolo di incontri indesiderati tra M49 ed esseri umani⁴². In effetti, la Lega del cane aveva sottolineato come le numerose ordinanze contingibili e urgenti per catturare o abbattere orsi ritenuti pericolosi rivelassero che l'effettivo intendimento della PAT era quello di contenimento di tale specie e non l'assicurazione dell'incolumità di persone e animali; il Consiglio di Stato, a questo proposito, aveva precisato di potersi pronunciare solo sulla legittimità delle due ordinanze del luglio 2019 e che non era “certo l'esistenza di più provvedimenti di contenuto

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*, Diritto, par. 10.

⁴² *Ibidem*.

analogo a quello” di tali ordinanze “a dimostrare ex se lo sviamento di potere”⁴³.

Un breve accenno è stato fatto, nella sentenza n. 571/2021, ai “principi sovranazionali in materia di tutela delle specie protette (ursus arctos e canis lupus)” per negare che la “normativa statale applicativa” degli stessi “escluda l’applicazione di poteri straordinari che eludano autorizzazioni e pareri degli organi competenti”⁴⁴. È ipotizzabile che, con l’espressione “principi sovranazionali”, il Consiglio di Stato abbia inteso riferirsi alle norme – a nostro parere più stringenti e precise dei meri “principi” – contenute nella Convenzione di Berna del 1979 e nella Direttiva habitat.

Richiamata la sopra menzionata sentenza della Corte Costituzionale n. 215/2019, che aveva affermato la legittimità costituzionale della Legge provinciale n. 9 del 2018⁴⁵, il Consiglio di Stato ha dunque concluso che non può escludersi il ricorso al potere di urgenza tramite ordinanze contingibili e urgenti se il pericolo è tale da non consentire il ricorso alla disciplina ordinaria. Il ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti, secondo il Consiglio di Stato, è ammesso dallo stesso PACOBACE, al cap. 3.4.1, che contiene le definizioni di orso dannoso e orso pericoloso.

Alla luce delle considerazioni sopra sinteticamente riportate, il Consiglio di Stato ha respinto l’appello della Lega del cane⁴⁶.

3. *La vicenda dell’orsa JJ4*

L’estate 2020 è stata particolarmente ricca di eventi che hanno coinvolto orsi, amministrazioni e giudici trentini. Una breve menzione merita anche la vicenda dell’orsa JJ4, tornata tragicamente di attualità e qui concisamente richiamata, in quanto vi compaiono alcuni elementi comuni ai casi degli orsi M49 e M57, sui quali più a lungo ci si soffermerà. Anche per l’orsa JJ4, la pronuncia di riferimento è costituita dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 571/2021.

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ V. *supra*, par. 1.

⁴⁶ Sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 13.

L'orsa JJ4 si è resa responsabile del ferimento di due persone avvenuto il 22 giugno 2020. Con ordinanza contingibile e urgente n. 362277/2020 del 24 giugno 2020 il Presidente della PAT ne disponeva l'abbattimento; l'ordinanza veniva impugnata davanti al TRGA di Trento da numerosi ricorrenti, tra le quali organizzazioni ambientaliste, animaliste e Ministero dell'Ambiente. Il TRGA di Trento, con ordinanza cautelare n. 26/2020 del 31 luglio 2020⁴⁷, accoglieva le istanze di sospensione, rilevando, *inter alia*, che la scelta dell'abbattimento si poneva in contrasto con i principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza. Nel frattempo, il 28 luglio 2020, JJ4, che stava ancora accudendo i propri cuccioli, veniva catturata, radiocollarizzata e lasciata libera.

Con la nuova ordinanza n. 491102/2020 dell'11 agosto 2020, il Presidente della PAT revocava l'ordinanza n. 362277/2020 e disponeva, al contempo, il monitoraggio dell'area frequentata da JJ4 a fini preventivi e in vista di eventuale cattura per traslocazione e captivazione permanente presso il Casteller.

Con sentenza n. 147/2020 dell'11 settembre 2020, il TRGA di Trento dichiarava improcedibile il ricorso presentato dal Comitato Tutela Diritti Animali (d'ora innanzi: Comitato TDA) avverso l'ordinanza n. 362277/2020 per sopravvenuto difetto di interesse stante la revoca dell'ordinanza stessa. Il Comitato TDA impugnava anche l'ordinanza n. 491102/2020, sostenendo che le ordinanze contingibili e urgenti potessero essere adottate solo in situazioni di immediato pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica, circostanze che non si riscontravano nel caso di JJ4. Tra l'altro, il Comitato TDA riteneva che il comportamento dell'orsa JJ4 rientrasse tra quelli descritti al punto n. 11 della Tabella 3.1 del PACOBACE ("orso si lancia in un falso attacco perché colto di sorpresa, per difendere i propri piccoli o per difendere la sua preda"), con la conseguenza che l'unica misura energica applicabile sarebbe stata la "cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio". Il Comitato TDA constatava, altresì, come, nell'ordinanza n. 491102/2020, non fossero state prese in considerazione misure alternative alla cattura

⁴⁷ Sull'ordinanza v. D. RUSSO, *La (difficile?) convivenza dell'uomo con l'orso. Osservazioni sull'ordinanza del T.A.R. Trento, Sezione Unica 31 luglio 2020*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2020, reperibile sulla rete interconnessa.

e alla captivazione. Nei rilievi del Comitato TDA già emergevano le critiche sull'inadeguatezza del Casteller a ospitare orsi assicurandone, al contempo, il benessere. Infine, il Comitato TDA poneva in discussione la compatibilità dello stesso PACOBACE con l'art. 12 della Direttiva habitat, con il D.P.R. n. 357/1997, e con l'art. 2 della Legge 157/1992, norme che avrebbero dovuto comunque prevalere su quelle del PACOBACE.

Con ordinanza n. 41/2020 dell'8 ottobre 2020, il TRGA di Trento ha respinto la domanda di sospensione dell'ordinanza n. 491102/2020, ma il Presidente della III Sezione del Consiglio di Stato, con decreto monocratico n. 6002/2020 del 12 ottobre 2020, ha riformato l'ordinanza n. 41/2020 del TRGA di Trento e sospeso l'ordinanza n. 491102/2020. In tale decreto monocratico si rilevava l'ingiustificabile mancanza del previo parere dell'ISPRA e si ricordava che lo stesso ISPRA e l'Istituto zooprofilattico del Lazio e Toscana avevano giudicato JJ4 come orso non problematico. La sospensione dell'ordinanza n. 491102/2020 è stata successivamente confermata dalla III Sezione del Consiglio di Stato con le ordinanze n. 7061/2020 e n. 7065/2020⁴⁸ dell'11 dicembre 2020; il Consiglio, in particolare, ha rilevato l'insufficiente istruttoria alla base del giudizio di pericolosità di JJ4, circostanza che aveva determinato, per motivi di sicurezza pubblica, l'ordine di catturare l'orsa e di custodirla permanentemente nel recinto del Casteller.

Con sentenza n. 56/2021 del 16 aprile 2021, il TRGA di Trento disponeva l'annullamento dell'ordinanza n. 491102/2020, ritenendo insussistente una situazione che legittimasse l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente⁴⁹. Il TRGA di Trento ha riconosciuto che il comportamento di JJ4 poteva effettivamente rientrare al punto n. 15 della Tabella 3.1 del PACOBACE ("orso attacca (con contatto fisico) per difendere i propri piccoli, la propria preda o perché provocato in altro modo") che giustificerebbe "astrattamente" un'azione energica di cattura per captivazione permanente disposta con ordinanza contingibile e urgente. Tuttavia, nel caso specifico, secondo il TRGA di Trento, per giu-

⁴⁸ Su questa ordinanza v. D. Russo, *Sicurezza pubblica e benessere animale. Osservazioni sull'ordinanza del Consiglio di Stato n. 7065/2020*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

⁴⁹ Sulla sentenza v. D. Russo, *Orsi problematici e discrezionalità amministrativa*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

stificare un'ordinanza contingibile e urgente e la conseguente omissione del preventivo parere dell'ISPRA, sarebbe mancato il requisito dell'urgenza, in quanto, nei 50 giorni successivi al primo attacco, JJ4 non aveva tenuto nessun comportamento problematico, in tal modo "scolorando l'attualità del pericolo" e l'urgenza di provvedere. Il parere dell'ISPRA avrebbe quindi dovuto essere acquisito prima dell'adozione dell'ordinanza n. 491102/2020.

Con la sentenza n. 57/2021 del 19 aprile 2021, il TRGA di Trento dichiarava infine la cessazione della materia del contendere in quanto il provvedimento impugnato dal Comitato TDA – vale a dire l'ordinanza n. 491102 – era stato rimosso a seguito della sentenza n. 56/2021 dello stesso TRGA.

Come sopra ricordato, il 5 aprile 2023 JJ4 si è resa protagonista⁵⁰ di un tragico evento, aggredendo e uccidendo un podista nei boschi di Caldes. A seguito delle operazioni peritali del 7 aprile 2023, le ferite riportate dalla vittima erano attribuibili a un orso, conseguentemente, il giorno dopo, il Presidente della PAT adottava l'ordinanza n. 1/2023⁵¹, provvedimento contingibile e urgente volto a disporre la rimozione di un orso pericoloso per l'incolumità e la sicurezza pubblica. Tale ordinanza menzionava la circostanza secondo cui l'ISPRA era stato informato dell'accaduto e "sulla base delle indicazioni fornite, [aveva] condiviso la valutazione della sua gravità"; inoltre, pur premettendo che, nell'esercizio dei poteri contingibili e urgenti, non è necessaria l'acquisizione di un parere formale dell'ISPRA stesso, l'ordinanza precisava che l'ISPRA si era comunque espresso per le vie brevi "evidenziando che, alla luce delle informazioni fornite, le misure indicate dal Presidente [della PAT erano] in linea con il PACOBACE e quindi tecnicamente accettabili". L'ordinanza disponeva pertanto di proseguire il monitoraggio intensivo dell'area in cui si era verificato l'incidente, di procedere al più presto all'identificazione genetica dell'esemplare e al suo abbattimento,

⁵⁰ Secondo quanto riportato dalla stampa e nel sito della LEAL Lega Antivivisezionista (d'ora innanzi: LEAL), che ha provveduto al loro deposito presso il TRGA di Trento, dalle perizie veterinarie emergerebbero particolari tali da mettere fortemente in dubbio l'attribuzione a JJ4 dell'aggressione.

⁵¹ Prot. N. A001/2023/274700. L'ordinanza è stata preceduta da una riunione del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica presso il Commissariato del Governo di Trento.

sul presupposto che il comportamento dell'animale integrava "il livello massimo della scala di pericolosità" previsto dal PACOBACE. Eventuali esemplari catturati, indiziati di essere quello ricercato, sarebbero stati custoditi temporaneamente in cattività, in attesa di conferma genetica della loro identità.

Il 13 aprile 2023 il Presidente della PAT emanava una nuova ordinanza, la n. 2/2023⁵² ad integrazione e modifica dell'ordinanza n. 1/2023. Con l'ordinanza n. 2/2023, ribadita la problematicità e pericolosità di JJ4 individuata come responsabile dell'aggressione mortale del podista solandro, e ritenuto che non sussistessero "alternative all'abbattimento", si confermava l'ordine al Corpo forestale trentino di procedere a tale abbattimento nel minor tempo possibile e di proseguire il monitoraggio intensivo dell'area dell'incidente "fino alla rimozione definitiva del pericolo provocato da JJ4".

La Lega Anti Vivisezione (d'ora innanzi: LAV) e l'Associazione Lega per l'Abolizione della Caccia (d'ora innanzi: LAC) hanno impugnato, davanti al TRGA di Trento, l'ordinanza n. 1/2023, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia. La PAT non si è costituita in giudizio. Con decreto presidenziale n. 19/2023 del 14 aprile 2023, il TRGA di Trento riconosceva la legittimità dell'ordinanza contingibile e urgente e rilevava che, nel frattempo, JJ4 era stata geneticamente individuata come autrice dell'aggressione, con la conseguenza che l'ordinanza doveva ritenersi, al momento, riferita esclusivamente alla ricerca di tale orsa per provvedere al suo immediato abbattimento. A questo riguardo, il TRGA di Trento richiamava la propria sentenza n. 56/2021, ritenendo che l'ordinanza impugnata costituisse puntuale adempimento della stessa relativamente alla prevenzione e repressione dei comportamenti pericolosi posti in essere da JJ4⁵³. Il TRGA di Trento ribadiva che l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente di captivazione e/o abbattimento di un "orso probatamente riconosciuto come '*pericoloso*'"⁵⁴, legittima nel caso specifico, non necessita del previo parere dell'ISPRA. Tuttavia, il TRGA ha rilevato che, nonostante i riferimenti contenuti nell'ordinanza

⁵² Prot. N. A001/2023/285579.

⁵³ Corre l'obbligo di segnalare che i rinvii al PACOBACE contenuti nel decreto n. 19/2023 sembrano riferirsi alla versione originale del PACOBACE e non al nuovo cap. 3 che, nel 2015, ha modificato il testo del 2008 (v. *supra*, nota 7).

⁵⁴ Corsivo nell'originale.

circa l'avvenuta consultazione con l'ISPRA, quest'ultimo non risultava aver emanato alcun parere “nelle forme di un apposito documento sottoscritto da un soggetto a ciò competente ad esprimersi formando in modo inequivoco la volontà dell'Istituto da lui rappresentato”. Per decidere, il TRGA di Trento riteneva necessario acquisire agli atti del fascicolo processuale da parte della PAT una documentata relazione sui fatti, una copia del verbale della riunione del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica⁵⁵, i referti sanitari sulle cause del decesso della vittima e la natura e la tipologia delle sue ferite, e i referti relativi all'identificazione genetica di JJ4⁵⁶. Il TRGA di Trento richiedeva altresì all'ISPRA una “documentata relazione” circa quanto affermato nell'ordinanza n. 1/2023 riguardo alla sua posizione sui fatti. Il TRGA precisava dunque che “sino all'esito della relativa udienza camerale l'ordinanza [poteva] essere sospesa interinalmente nel suo effetto di consentire l'immediata soppressione dell'orsa JJ4” che, se catturata, avrebbe dovuto essere reclusa, in attesa del parere dell'ISPRA circa la necessità della sua soppressione o la possibilità di un suo trasferimento in altro sito esterno alla Regione autonoma Trentino – Alto Adige/Südtirol, anche estero, rimanendo ragionevolmente esclusa “ogni altra possibilità per la sorte dell'animale”. Non è chiaro a che cosa si riferisca il TRGA di Trento con l'espressione “trasferimento in altri siti”. Dal successivo rimando al par. 5.2.2. (Cattura per successivo spostamento) delle Linee guida citate in premessa⁵⁷, di cui l'ISPRA è invitata a tener conto, si potrebbe dedurre che il TRGA intendesse riferirsi al rilascio in condizioni di libertà (cioè a una traslocazione). Vero è che, nel successivo decreto n. 20/2023 del Presidente del TRGA di Trento⁵⁸, largamente ripetitivo del decreto n. 19/2023 anche su questo punto, si precisa in modo più esplicito che rimane “ragionevolmente esclusa” la rimessa in libertà di JJ4. È, quindi, probabile che il TRGA, pure nel decreto n. 19/2023, si riferisse a un trasferimento in altro sito per captivazione permanente. In questo caso, sorprende però l'assenza di qualsiasi cenno al benessere animale detenu-

⁵⁵ Cfr. *supra*, nota 51.

⁵⁶ Con comunicato n. 1072 del 17 aprile 2023, la PAT rendeva noto di aver depositato i documenti chiesti dal TRGA di Trento, chiedendo contestualmente la revoca del decreto di sospensione del TRGA stesso.

⁵⁷ Cfr. *supra*, par. 1 e *infra*, par. 8.

⁵⁸ Cfr. *infra*, in questo paragrafo.

to, anche in considerazione dell'accresciuta sensibilità per tale aspetto⁵⁹, mentre si sottolinea la necessità che detti siti offrano inderogabilmente “elevati standard per le esigenze di sicurezza e di incolumità per i suoi frequentatori” (e senza spesa per la PAT o lo Stato). Non si tratterebbe, dunque, di valutare un'alternativa tra le misure energetiche previste dalla Tabella 3.1 del PACOBACE alla lettera i) (cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio) e alla lettera j) (cattura per captivazione permanente), ma di una variazione di questa seconda ipotesi, meramente relativa al luogo di detenzione e ininfluyente per quanto riguarda l'applicazione del PACOBACE. Peraltro, alla luce della netta posizione espressa nelle Linee guida circa la (non) fattibilità della traslocazione⁶⁰, sembra improbabile che il parere dell'ISPRA non ne sia risultato fortemente condizionato. Tutto ciò premesso, il TRGA di Trento ha concluso che la soppressione di JJ4, in attesa della trattazione collegiale, potrà “avvenire con immediatezza unicamente nel caso di comprovato pericolo per il personale impiegato nelle operazioni per la sua cattura, oppure per altre persone estranee anche occasionalmente presenti”. In via interinale, dunque, sino all'esito della camera di consiglio, la domanda di sospensione veniva accolta in sede di giudizio monocratico.

L'orsa JJ4 veniva catturata nella notte tra il 17 e 18 aprile 2023 e rinchiusa al Casteller⁶¹.

Il 17 aprile 2023, la LAV chiedeva l'annullamento, previa sospensione della sua efficacia, anche dell'ordinanza n. 2/2023 e l'annullamento dell'ordinanza n. 1/2023, mentre la PAT depositava, in pari data, l'istanza di revoca del decreto n. 19/2023 del TRGA di Trento. Con decreto presidenziale n. 20/2023 del 18 aprile 2023, il TRGA di Trento disponeva che anche l'ordinanza n. 2/2023 fosse sospesa interinalmente nel suo effetto di consentire l'immediata soppressione di JJ4, la quale avrebbe dovuto essere reclusa in attesa dell'acquisizione del parere dell'ISPRA circa la necessità della sua soppressione o di un suo eventuale trasferimento⁶². Il TRGA di Trento riteneva inaccoglibile l'istanza di revoca del decreto presidenziale n. 19/2023, presentata dalla PAT, per la mancanza

⁵⁹ Cfr. *infra*, par. 6.

⁶⁰ Cfr. *infra*, par. 8.

⁶¹ Comunicati stampa della PAT nn. 1074 e 1090 del 18 aprile 2023.

⁶² Sul punto le indicazioni sono identiche a quelle contenute nel decreto presidenziale n. 19/2023.

del parere dell'ISPRA, peraltro ritenuto non indispensabile, nel caso dei provvedimenti contingibili e urgenti, dalla precedente giurisprudenza dello stesso TRGA, ma richiesto dalla prevalente giurisprudenza della sez. III del Consiglio di Stato⁶³. Constatato che, nel caso particolare, l'ISPRA non aveva ancora provveduto a formalizzare il proprio parere, il TRGA di Trento riprendeva le argomentazioni svolte nel precedente decreto presidenziale n. 19/2023, anticipando, per comprensibili ragioni di urgenza, al 21 aprile 2023 la data in cui l'ISPRA era tenuta a depositare il proprio parere⁶⁴. Anche l'efficacia dell'ordinanza n. 2/2023 è stata sospesa, fino all'esito dell'udienza collegiale, fissata per l'11 maggio 2023.

Il 19 aprile 2023 l'ISPRA ha depositato agli atti del TRGA di Trento il proprio parere, in esecuzione di quanto disposto dal decreto n. 19/2023 del Presidente del TRGA⁶⁵. In tale parere, l'ISPRA, pur non potendo escludere sul luogo dell'incidente la presenza di cuccioli (che avrebbero determinato una diversa classificazione del comportamento di JJ4), ha considerato che l'evento potesse rientrare nella fattispecie n. 18 della Tabella 3.1 del PACOBACE, circostanza che rendeva legittima e coerente con il PACOBACE la misura dell'abbattimento di JJ4, la quale avrebbe dovuto essere considerata come "orso ad alto rischio" secondo la qualificazione proposta dal Rapporto tecnico ISPRA – MUSE⁶⁶.

Il 20 aprile 2023, l'ISPRA ha depositato agli atti del TRGA di Trento un secondo parere in esecuzione di quanto disposto nel decreto n. 20/2023 del Presidente del TRGA⁶⁷. Come era prevedibile, l'ISPRA, basandosi principalmente sul par. 5.2.2 delle Linee guida citate in premessa⁶⁸, ha concluso che l'opzione della traslocazione per rilascio in natura non fosse percorribile per le motivazioni illustrate nelle stesse Linee guida. Viene ribadito che il comportamento di JJ4 integra la fattispecie n. 18 della Tabella 3.1 del PACOBACE e che JJ4 va considerata "orso ad

⁶³ Di qui, l'auspicio espresso nel decreto presidenziale n. 20/2023 che, in considerazione dell'indubbia gravità di quanto accaduto, il Consiglio di Stato "quanto prima riveda tale suo orientamento".

⁶⁴ Il decreto presidenziale n. 19/2023 prevedeva la data del 4 maggio 2023.

⁶⁵ Il parere è parzialmente riprodotto nel decreto del Presidente della PAT n. 10/2023 sul quale v. *infra*, in questo paragrafo.

⁶⁶ Su questo Rapporto v. *infra*, par. 4.

⁶⁷ Anche questo parere è parzialmente riprodotto nel decreto del Presidente della PAT n. 10/2023 sul quale v. *infra*, in questo paragrafo.

⁶⁸ Cfr. *supra* par. 1 e *infra*, par. 8.

alto rischio”. Il parere dell’ISPRA precisa, inoltre, che la soppressione e il “trasferimento per la captivazione permanente in sito adeguatamente recintato esterno alla Regione Autonoma Trentino – Alto Adige, siano entrambe opzioni coerenti rispetto a quanto statuito dalle linee guida tecniche in materia”. Il parere si sofferma anche sulla fattibilità dello spostamento di JJ4 in luoghi di detenzione al di fuori della Regione. Le offerte di ospitalità pervenute sono quelle dello Zoo Safari di Fasano, in Italia, e di *Al Ma’wa for Nature and Wildlife* in Giordania e *Gnadenhof für Bären* presso *Hart bei Bad Füssing* in Germania⁶⁹. L’ISPRA – si legge nel parere – non è in grado di fornire un’analisi relativamente agli aspetti richiesti dal TRGA di Trento, che implicherebbe la valutazione delle strutture di contenimento, la loro manutenzione, i protocolli di sicurezza, la formazione del personale, le forme di frequentazione del pubblico ecc. Tuttavia, secondo l’ISPRA, il comportamento particolarmente aggressivo di JJ4 impone ai soggetti responsabili della decisione dell’eventuale trasferimento di valutare i rischi di fuga e di aggressione verso altri orsi⁷⁰.

Il 27 aprile 2023, il Presidente della PAT emanava il decreto n. 10/2023 relativo all’autorizzazione alla rimozione, tramite abbattimento, di JJ4, in applicazione della Legge provinciale n. 9/2018, ampiamente basato sulle considerazioni delle Linee guida citate in premessa⁷¹. Tale decreto, in parte e *mutatis mutandis*, richiama nei contenuti il decreto n. 9/2023 dello stesso Presidente della PAT di cui tra breve si dirà⁷². Si riba-

⁶⁹ Nel decreto n. 10/2023 si precisa che queste comunicazioni di disponibilità “rappresentano, ad oggi, generiche e sommarie dichiarazioni di presa in carico” di JJ4 che “in questo momento non fanno altro che fraporsi alla speditezza dell’azione amministrativa”. Queste affermazioni sono fortemente criticate dal TRGA di Trento nei decreti presidenziali nn. 23/2023, 24/2023, 25/2023 e 27/2023, sui quali v. *infra*, in questo paragrafo.

⁷⁰ Nel decreto n. 10/2023 del Presidente della PAT questo monito dell’ISPRA è tenuto in particolare considerazione tanto da dedurne, ragionevolmente, la non percorribilità del trasferimento in sito esterno e l’opportunità dell’abbattimento di JJ4 “anziché accettare anche il minimo rischio che [JJ4] possa nuovamente venire a contatto con una persona, anche nell’ambito di tutte le fasi operative finalizzate all’eventuale trasferimento [...] in altro luogo”. Pure in questo caso le affermazioni testé riportate sono state oggetto di severa censura da parte del TRGA di Trento nei decreti presidenziali nn. 23/2023, 24/2023, 25/2023 e 27/2023, sui quali v. *infra*, in questo paragrafo.

⁷¹ Cfr. *supra*, par. 1 e *infra*, par. 8.

⁷² Cfr. *infra*, par. 5.

disce che per JJ4 “non è in alcun modo prefigurabile una riammissione in natura” e la necessità di “liberare” al più presto il Casteller dalla sua presenza per ospitare più confortevolmente M49 e, in futuro, altri esemplari bisognosi di cure riabilitative in vista del loro rilascio in natura. Si osserva inoltre, sulla base di un altro parere dell’ISPRA relativo all’orso MJ5⁷³, che la rimozione dell’individuo non comporta alcun significativo impatto sulla popolazione di orsi bruni delle Alpi Centro Orientali⁷⁴.

Per quanto riguarda la parte più prettamente dispositiva del decreto n. 10/2023, dato atto che le ordinanze nn. 1/2023 e 2/2023 hanno esaurito i loro effetti perché, con la cattura di JJ4, è venuto meno il pericolo grave e imminente, viene autorizzato l’abbattimento di JJ4, di cui è incaricata l’Azienda provinciale per i servizi sanitari, e si dispone la sospensione della soppressione fino all’11 maggio, data (allora) prevista per la trattazione collegiale dell’incidente cautelare relativo alle due ordinanze, e la soppressione “al più presto”, una volta pervenuti gli esiti di tale incidente probatorio.

Sia consentito osservare che la lettura del decreto n. 10/2023 genera l’impressione che, posto un obiettivo – l’abbattimento di JJ4 – si sia cercato di perseguirlo ad ogni costo, scartando a priori, bollandole come impercorribili, altre strade volte a mantenere in vita l’animale, strade che, forse, potevano essere, quanto meno, esplorate.

Anche il decreto n. 10/2023 è stato impugnato dalla Lega del cane davanti al TRGA di Trento per l’annullamento, previa sospensione dell’efficacia. La domanda è stata accolta, in via interinale, con decreto del Presidente del TRGA n. 23/2023 del 1° maggio 2023. Tale decreto si segnala per una serie di puntuali osservazioni circa le carenze del decreto n. 10/2023 del Presidente della PAT. Innanzi tutto, si ricorda che, come

⁷³ Parere n. 278452 del 12 aprile 2023.

⁷⁴ Sul punto, le argomentazioni del decreto n. 10/2023 suscitano forti perplessità. Non sembra infatti corretto utilizzare un parere relativo a *un certo esemplare* (MJ5), in cui si afferma che l’abbattimento di *quello specifico animale* non impatterà sulla consistenza della popolazione ursina, per trarne la conseguenza che *un altro esemplare* (JJ4), verosimilmente in aggiunta, può essere ucciso senza conseguenze su detta popolazione. Reiterando l’utilizzo dello stesso parere più volte per un indeterminato numero di singoli esemplari, si può arrivare a conseguenze intuitivamente illogiche, oltre che pericolose per la conservazione. Va detto, tuttavia, che nel decreto n. 10/2023 si precisa che, alla luce del pieno successo del progetto *Life Ursus* (sul quale v. *infra*, par. 9), la valutazione fatta per MJ5 è “egualmente valida” anche per JJ4.

disposto dall'art. 1.1 della Legge provinciale n. 9/2018, il prelievo, la cattura o l'uccisione dell'animale possono essere disposti dal Presidente della PAT a condizione che non esista un'altra soluzione valida e che il prelievo non pregiudichi il mantenimento della popolazione della specie interessata in uno stato di conservazione soddisfacente; con tale affermazione il TRGA di Trento censura un'eventuale interpretazione difforme di tale disposizione che possa essere stata data in provvedimenti "pretesamente" attuativi della disciplina ad essi sovrastante, come le Linee guida citate in premessa⁷⁵. Pur riconoscendo che l'uccisione di JJ4 non pregiudicherebbe lo stato di conservazione della popolazione interessata, si contesta, in contrasto, peraltro, con la precedente giurisprudenza dello stesso TRGA⁷⁶, che non vi sia "un ordine di priorità e di gravità" tra le misure energetiche previste dal PACOBACE per gli orsi il cui comportamento rientri nella fattispecie del punto n. 18 della Tabella 3.1. Quindi, secondo il decreto n. 23/2023, "deve essere dapprima disaminata dal decisore la praticabilità del rilascio dell'animale previa radiocollarizzazione" (esclusa però subito in questo caso, in considerazione degli eventi), "poi quella della captivazione permanente e – da ultimo, in tale sequenza – quella dell'abbattimento" e sempre purché non esista un'altra soluzione valida. Precisa ancora il decreto n. 23/2023 che la necessità di conservazione non va disgiunta da questa seconda condizione, di ricercare, cioè, ogni alternativa valida. Con queste considerazioni, il TRGA di Trento pare voler – correttamente – ridimensionare la portata delle Linee guida, riportando l'attenzione su quanto dispone la legge (quella provinciale, quella nazionale, quella attuativa della normativa comunitaria e internazionale) e su come deve essere interpretata. Non solo. Il decreto n. 23/2023 sottolinea numerose carenze nelle argomentazioni svolte nel decreto n. 10/2023. Si osserva, infatti, che ampi brani della motivazione del decreto n. 10/2023:

“risultano paradossalmente confessori circa l'omesso apprestamento da parte dell'Amministrazione provinciale – ma, parrebbe, anche da parte dello Stato comunque coinvolto finanziariamente nell'iniziativa – di opere di ampliamento [del Casteller]: inadempimento, questo,

⁷⁵ Cfr. *supra*, par. 1 e *infra*, par. 8.

⁷⁶ Cfr. *infra*, par. 8.

deprecabilmente protrattosi a tutt'oggi pur nel notorio contesto del consistente (e del tutto incontrollato) incremento della presenza degli esemplari di orso nel territorio provinciale”⁷⁷.

E ancora:

“la misura del trasferimento dell’animale – la cui soppressione, quindi, non può ragionevolmente e legittimamente conseguire da una carenza strutturale del Casteller confessorialmente addebitabile alla stessa Provincia – in altra idonea struttura collocata nel territorio nazionale, ovvero anche in uno Stato estero, si configura invero in tale contesto quale misura *extra ordinem* rispetto a quella della captivazione permanente al Casteller nonché a quella estrema dell’abbattimento”⁷⁸.

Altrettanto decise sono le critiche che il decreto n. 23/2023 muove nei confronti delle altre motivazioni che, secondo il decreto n. 10/2023, renderebbero impossibile il trasferimento di JJ4: ad esempio, non sarebbero stati effettuati accertamenti istruttori circa l’effettiva possibilità di uno spostamento nelle strutture che hanno segnalato la propria disponibilità ad accogliere l’esemplare, né varrebbe invocare l’estrema pericolosità dell’operazione di trasferimento, pericolosità che non si era mai evidenziata in occasione dei precedenti trasferimenti, che pure avevano interessato alcuni orsi trentini, tra i quali M57⁷⁹. Il decreto n. 23/2023 si sofferma ampiamente anche sull’asserita impossibilità del trasferimento in quanto, come evidenziato dallo stesso parere dell’ISPRA del 20 aprile 2023, spetterebbe alla Commissione Scientifica CITES, organo centrale costituito presso il Ministero dell’Ambiente, la competenza a valutare l’adeguatezza delle strutture ricettive. Nel decreto n. 23/2023 si contesta la correttezza di tali affermazioni sulla base della normativa legislativa statale e regolamentare trentina e arrivando alla conclusione che risulta da acclarare se competente in materia, nel caso della PAT, sia il Nucleo

⁷⁷ Decreto n. 23/2023, par. 4, in cui si precisa, inoltre, che l’eccessiva presenza di orsi nel Trentino occidentale non sarebbe risolta ma, anzi, aggravata dalla “diffusione massiva anche nel Trentino orientale mediante i cc.dd. “*corridoi faunistici*” proposti da talune associazioni animaliste”.

⁷⁸ Decreto n. 23/2023, par. 4.

⁷⁹ Sulla vicenda di M57 cfr. *infra*, par. 4.

Carabinieri forestali CITES o il Corpo forestale trentino abilitato da apposito decreto ministeriale⁸⁰. Per quanto attiene al costo dell'eventuale trasferimento, nel decreto n. 23/2023 si rileva che, non solo manca qualsiasi quantificazione dei costi, ma nemmeno è stata considerata la possibilità di chiedere un eventuale sostegno finanziario da parte del Ministero dell'Ambiente o di ricorrere a un *crowdfunding* da parte delle associazioni ambientaliste. Il decreto n. 23/2023 mira dunque a delegittimare “un automatico sillogismo motivazionale ‘orso problematico di cui al n. 18 PACOBACE – indisponibilità locale di una struttura di captivazione permanente – indisponibilità a ricercare altrove un'altra struttura – abbattimento inderogabilmente necessitato’”⁸¹, che la PAT parrebbe identificare con la soluzione dell'intero problema della sovrabbondanza di orsi nella zona, con il rischio di “un utilizzo seriale e del tutto sviato dell'istituto proprio” della Legge provinciale n. 9/2018⁸².

Sulla base delle precedenti considerazioni, nel decreto n. 23/2023 si dispone a carico della PAT una serie di incombeni istruttori relativi, *inter alia*, a dati ricavabili dai precedenti trasferimenti di orsi e agli accertamenti concernenti le strutture rese disponibili ad accogliere JJ4. Al Ministero dell'Ambiente si chiede invece una relazione circa la disponibilità del Ministero a reperire, in Italia o all'estero, una struttura idonea a ospitare JJ4 e l'eventuale disponibilità a concorrere alle spese del trasferimento.

Il decreto n. 10/2023 del Presidente della PAT è stato impugnato davanti al TRGA di Trento anche dalla LEAL che ne chiedeva l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia. Con decreto del suo Presidente n. 24/2023 del 1° maggio 2023, il TRGA di Trento, in via interinale e sino all'esito della camera di consiglio, ha accolto la domanda di LEAL. Il decreto è praticamente identico, perfino nei refusi, al decreto n. 23/2023, alla cui sintesi, qui sopra, dunque, si rimanda. Non diverso dai due precedenti anche il successivo decreto n. 25/2023 del 1° maggio 2023 del Presidente del TRGA di Trento, che ha accolto, in via interinale e fino all'esito della camera di consiglio, la domanda di Ente Nazionale Pro-

⁸⁰ Un chiarimento sul punto viene chiesto, quale incombenza istruttorio, alla Direzione Generale Patrimonio Naturalistico e Mare del Ministero dell'Ambiente; cfr. decreto n. 23/2023 par. 7.3.

⁸¹ Decreto n. 23/2023, par. 6 (corsivo nell'originale).

⁸² *Ibidem*.

tezione Animali (d'ora innanzi: ENPA), Organizzazione Internazionale Protezione Animali Oipa Italia Odv (d'ora innanzi: OIPA) e Lega Italiana Difesa Animali e Ambiente Leidaa Ets (d'ora innanzi LEIDAA) per l'annullamento e la sospensione dell'efficacia delle ordinanze nn. 1/2023 e 2/2023 e del decreto n. 10/2023 del Presidente della PAT. Così ancora, con le medesime argomentazioni, il Presidente del TRGA di Trento, con decreto n. 27/2023 del 2 maggio 2023, ha accolto in via interinale, e sino all'esito della camera di consiglio, la domanda di annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del decreto n. 10/2023 del Presidente della PAT presentata da LAV e LAC.

Il 25 maggio 2023 il TRGA di Trento ha accolto la domanda cautelare di LAV e LAC (ordinanza n. 35/2023), di ENPA, OIPA e LEIDAA (ordinanza n. 36/2023), di LEAL (ordinanza n. 37/2023) e di Lega del cane (ordinanza n. 39/2023) per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del decreto n. 10/2023, sospendendo quest'ultimo fino al 27 giugno 2023 e fissando per la trattazione del merito l'udienza del 14 dicembre 2023.

4. *La vicenda dell'orso M57*

Un'altra recente pronuncia del Consiglio di Stato in materia di orsi trentini riguarda, come anticipato, la sorte dell'orso M57. La vicenda trae origine dalla richiesta di annullamento del provvedimento con cui il Presidente della PAT aveva disposto la cattura di M57 per cattivazione presso il Casteller⁸³, provvedimento impugnato davanti al TRGA di

⁸³ I fatti sono riassunti nell'ordinanza del 27 agosto 2020 del Presidente della PAT (Prot. N. A001/2020/521734, *Intervento di rimozione di orsi pericolosi per l'incolumità e la sicurezza pubblica*) laddove si legge anche che l'orso M57 aveva attaccato "senza alcun motivo" e "senza una motivazione apparente" e che lo stesso non era stato "in alcun modo volontariamente provocato". Dopo la pronta cattura di M57 avvenuta il 23 agosto 2020, altri episodi simili si erano verificati presso Andalo, tra il 25 e il 26 agosto 2020, e presso Dimaro Folgarida. Tali segnalazioni e il conseguente "rischio grave e immediato per la pubblica sicurezza ed incolumità delle persone" erano alla base dell'ordinanza del 27 agosto 2020, sussistendo "tutti gli elementi che impongono la rimozione, nel più breve tempo possibile, quale unica misura atta ad eliminare i rischi per l'incolumità pubblica, degli esemplari di orso che, manifestando atteggiamenti di confidenza, siano avvistati nell'ambito dei centri abitati di Andalo, Dimaro Folgarida

Trento da ENPA e OIPA⁸⁴ e, con separato ricorso, dalla Lega Antivivisezionista Lombarda e dall'associazione Salviamo gli Orsi della Luna⁸⁵. La natura "ecumenica" dei primi tre enti ha consentito di superare le contestazioni circa la legittimazione ad agire per la protezione di una specie da parte di soggetti che, istituzionalmente, proteggono specie diverse⁸⁶. Con la sentenza n. 7366/2021, il Consiglio di Stato, nell'appello principale proposto dalle medesime organizzazioni, ha annullato la sentenza del TRGA di Trento che aveva rigettato i ricorsi⁸⁷. In precedenza, con ordinanza n. 3058/2021, il Consiglio di Stato aveva accolto l'istanza cau-

o in quelli contermini". Il Presidente della PAT ordinava dunque al Servizio foreste e fauna di procedere alla cattura degli esemplari per la traslocazione e la captivazione permanente presso il Casteller. L'ordinanza del 27 agosto 2020 è stata revocata il 5 ottobre 2020 (Prot. N. A001/2020/607288), in considerazione, *inter alia*, che il monitoraggio, i controlli, i presidi sul territorio avevano scongiurato rischi gravi e immediati per la pubblica sicurezza e l'incolumità delle persone, tenuto conto anche dell'imminente periodo di ibernazione degli orsi.

⁸⁴ Ricorso n. 152 del 2020. L'annullamento del provvedimento era chiesto per le seguenti censure: "I) Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1 e 2, comma 1, della legge 11 febbraio 1992, n.157, degli articoli 1, comma 4, 8, 12 e 16, All. B e D, del D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, e degli articoli 6 e 9, e All. II della Convenzione di Berna, dell'All. II della Convenzione CITES; mancata acquisizione del parere ISPRA; violazione del PACOBACE; eccesso di potere per difetto assoluto di presupposto e difetto assoluto di istruttoria e di motivazione sotto plurimi profili; violazione del divieto di integrazione postuma della motivazione; violazione del principio di legalità. [...] II) Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria sotto ulteriore profilo".

⁸⁵ Ricorso n. 153 del 2020. L'annullamento era chiesto per "I) Violazione e falsa applicazione degli articoli 48 e 52 del D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, e dell'art. 18 della legge regionale 4 gennaio 1993, n. 1; violazione dell'art. 42 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33; eccesso di potere per difetto dei presupposti di legge, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, manifesta irragionevolezza e sviamento.[...] II) Violazione e falsa applicazione degli articoli 12 e 16 della direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992, dell'art. 11 del relativo Regolamento attuativo (D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357) e dell'art. 19 della legge 11 febbraio 1992, n. 157; violazione dell'art. 117 Cost.; eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto di istruttoria, manifesta irragionevolezza, insufficienza e/o contraddittorietà della motivazione, sviamento".

⁸⁶ Cfr. *supra*, nota 14 e *infra*, nota 168.

⁸⁷ Sentenza del TRGA di Trento n. 55/2021 del 16 aprile 2021. Anche questa sentenza è largamente basata sulla precedente sentenza del Consiglio di Stato n. 571/2021.

telare proposta da ENPA e OIPA e aveva disposto incumbenti istruttori a carico dell'ISPRA e dei Carabinieri forestali della CITES⁸⁸. L'ordinanza richiedeva un'ispezione da svolgersi senza preavviso, allo scopo di accertare le condizioni del Casteller. Nella stessa ordinanza veniva richiesto il parere dell'ISPRA in relazione ai presupposti della captivazione nell'episodio specifico considerato.

Secondo quanto si legge nel comunicato stampa pubblicato sul sito della PAT, il 22 agosto 2020, ad Andalo (Trento), un giovane orso, probabilmente M57, aveva attaccato un uomo gettandolo a terra e ferendolo. La cattura dell'orso era stata immediatamente disposta dal Presidente della PAT, con ordine impartito verbalmente, con susseguente implicita conferma tramite la già citata ordinanza dello stesso Presidente del 27 agosto 2020⁸⁹. L'orso, narcotizzato, era stato poi catturato il giorno seguente dal Corpo forestale della PAT, con l'aiuto di Vigili del fuoco e Carabinieri, e trasportato al Casteller. Come s'è detto, il provvedimento verbale veniva impugnato. I ricorrenti davanti al TRGA di Trento,

⁸⁸ Ordinanza n. 3058/2021 dell'8 giugno 2021; sul punto v. anche *infra*, par. 6. L'acronimo CITES, che contraddistingue i Carabinieri forestali, corrisponde alle iniziali inglesi della Convenzione sul commercio internazionale di specie di fauna e flora selvatiche in pericolo (Washington, 3 marzo 1973) che riguarda, per l'appunto, il commercio internazionale e non, direttamente, la protezione della vita selvatica *in situ*. Tuttavia, la CITES, precorrendo i tempi, si occupa anche “*to minimize the risk of injury, damage to health or cruel treatment*” nella movimentazione degli esemplari di specie rientranti nella sua applicazione (v. artt. III.2.c; III.4.b; IV.2.c; IV.5.b; IV.6.b; V.2.b; VII.7.c; VIII.3). La CITES è stata ratificata dall'Italia nel 1979 (Legge di autorizzazione alla ratifica n. 874 del 19 dicembre 1975, in *Gazzetta Ufficiale* n. 49, S.O., del 24 febbraio 1976); solo nel 2013 è entrato in vigore per 102 Parti (su 183 Parti alla CITES) l'emendamento di Gaborone che consente alle organizzazioni regionali di integrazione economica di aderire alla CITES. La Comunità europea, nel 1982, ha comunque recepito le disposizioni della CITES estendendone l'applicazione a tutto il territorio comunitario, con qualche modifica e a talune condizioni, tramite il Regolamento (CEE) n. 3626/82 del Consiglio, del 3 dicembre 1982, relativo all'applicazione nella Comunità della convenzione sul commercio internazionale delle specie di flora e di fauna selvatiche minacciate di estinzione (in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* L 384 del 31 dicembre 1982, p. 1 ss.), periodicamente aggiornato e poi abrogato dal Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996 relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio (in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* L 61 del 3 marzo 1997, pag. 1). Dal 2015 l'Unione europea è Parte alla CITES.

⁸⁹ V. *supra*, nota 83.

ritenevano, tra l'altro, che il comportamento tenuto da M57 non fosse riconducibile, come invece sosteneva la PAT, alla fattispecie descritta al punto n. 18 della Tabella 3.1 del PACOBACE, vale a dire "orso [che] attacca (con attacco fisico) senza essere provocato". Il TRGA di Trento concludeva, tuttavia, che, anche nel caso in cui il comportamento non fosse rientrato nella fattispecie del punto n. 18, ma in quella del punto n. 15 della medesima Tabella, esso avrebbe legittimato la misura "energica" dell'abbattimento⁹⁰. I ricorsi sono stati dichiarati infondati dal TRGA di Trento e, pertanto, respinti.

Anche davanti al Consiglio di Stato, le ricorrenti ENPA e OIPA contestavano la ricostruzione dei fatti, che avrebbe inciso sulla riconducibilità del comportamento ursino a una delle fattispecie illustrate nella Tabella 3.1 del PACOBACE. È su tale comportamento e sulle dichiarazioni rilasciate dal ferito e dalla donna che era con lui che si sofferma la sentenza n. 7366/2021. In particolare, il Consiglio di Stato ha rilevato che i dati istruttori acquisiti *prima* del provvedimento impugnato davanti al TRGA di Trento evidenziavano carenze significative; più specificatamente, il Consiglio di Stato non condivideva quanto affermato dal TRGA di Trento, che aveva escluso che la persona ferita avesse tenuto un comportamento provocatorio. Inoltre, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'episodio si fosse verificato in un contesto naturalistico (e non in un contesto antropizzato come sostenuto dal TRGA di Trento) e che non si potesse sostenere (come invece aveva fatto il TRGA di Trento) che l'orso non era stato provocato. In particolare, il Consiglio di Stato ha censurato il peso eccessivo attribuito dal TRGA di Trento alle dichiarazioni della persona ferita, che erano *posteriori* al momento dell'adozione del provvedimento e comunque in contrasto con quanto riferito dalla donna che era in compagnia dell'agredito⁹¹. Il Consiglio decideva, pertanto, l'annullamento del provvedimento impugnato, ritenuto carente sul piano istruttorio e motivazionale⁹².

Il Consiglio di Stato si è particolarmente soffermato sul problema della mancanza del parere preventivo dell'ISPRA; il TRGA di Trento aveva sostenuto che, poiché il Presidente della PAT aveva agito nell'e-

⁹⁰ Sentenza n. 55/2021, Diritto, par. 14.

⁹¹ Sentenza n. 7366/2021, par. 9.

⁹² *Ibidem*, par. 10.

esercizio del potere in deroga *ex art.* 52.2 del D.P.R. n. 670/1972, non fossero necessari né il parere preventivo né la successiva informazione da fornire a ISPRA e Ministero dell'Ambiente. Il Consiglio di Stato, invece, ha ritenuto che il parere preventivo dell'ISPRA occorresse proprio per valutare se, fra le tre azioni "energetiche" possibili per le fattispecie di cui al punto n. 18 della Tabella 3.1, non si potesse adottare una misura meno afflittiva per l'animale e più conforme ai parametri normativi⁹³. Il Consiglio di Stato ha rilevato altresì che, mentre per la fase della cattura si poteva anche condividere la tesi della PAT dell'adozione in deroga (quindi senza preventivo parere dell'ISPRA) come provvedimento volto a disciplinare transitoriamente situazioni "non tipizzabili a monte", lo stesso non poteva sostenersi per la captivazione permanente, vale a dire una misura "logicamente incompatibile con un orizzonte temporale limitato"⁹⁴.

Una volta deciso l'annullamento del provvedimento impugnato, era necessario però occuparsi della sorte di M57. Ovviamente, come lo stesso Consiglio di Stato ha rilevato, non era ipotizzabile un effetto ripristinatorio relativamente alla parte del provvedimento concernente la cattura; tuttavia, con l'annullamento del provvedimento, veniva meno ogni titolo relativamente alla captivazione, cui M57 era ancora sottoposto. In questo caso, benché fosse da escludere un effetto ripristinatorio incondizionato, anche in considerazione del fatto che, per la sua prolungata detenzione, M57 poteva essere diventato più aggressivo, occorreva comunque che la PAT, previa consultazione dell'ISPRA, valutasse se la nuova condizione di M57 fosse tale da determinare l'adozione di misure diverse dalla sua liberazione, in particolare la liberazione con radiocollare o un'altra soluzione⁹⁵.

Nel novembre 2021, l'ISPRA, in esecuzione della sentenza n. 7366/2021, forniva una valutazione della pericolosità di M57⁹⁶. Per quanto attiene ai comportamenti di quest'ultimo, l'ISPRA riteneva che essi rientrassero tra quelli di cui al punto n. 18 della Tabella 3.1 del PA-

⁹³ *Ibidem*, par. 11.

⁹⁴ *Ibidem*, par. 12.

⁹⁵ *Ibidem*, par. 16. Il Consiglio di Stato menziona anche la possibilità di una soluzione come quella relativa all'orso DJ3 (v. *infra*, par. 6).

⁹⁶ Lettera del 17 novembre 2021, Prot. 61009 del Responsabile Servizio Coordinamento Fauna Selvatica, Piero Genovesi.

COBACE. La valutazione dell'ISPRA richiama il Rapporto tecnico redatto dall'ISPRA stesso in collaborazione con il Museo delle Scienze di Trento⁹⁷. In tale Rapporto, i comportamenti degli orsi potenzialmente pericolosi, sulla base della classificazione del PACOBACE, sono stati "riclassificati" utilizzando due categorie: quella degli "orsi potenzialmente pericolosi"⁹⁸, nella quale rientrerebbe anche M49, e quella degli "orsi ad alto rischio"⁹⁹ nella quale rientrerebbe M57 (e forse, all'epoca, JJ4); per questa seconda categoria è suggerita la rimozione immediata. In considerazione di queste classificazioni, l'ISPRA ha ritenuto che un'eventuale re-immissione in natura di M57 potesse comportare significativi rischi di sicurezza per l'uomo e che non fosse da escludere che la cattivazione avesse già provocato un'ulteriore abitudine all'uomo. Concludeva l'ISPRA che, in alternativa al rilascio in natura, fosse "tecnicamente accettabile la traslocazione in altra struttura idonea al contenimento dell'esemplare".

Ci si può chiedere, peraltro, quale valore giuridico abbia la "riclassificazione" prevista nel Rapporto tecnico di ISPRA e MUSE. Il PACOBACE, come s'è detto, è un Piano d'azione interregionale approvato con decreto del Direttore generale della Direzione per la protezione della natura e del mare del Ministero dell'Ambiente¹⁰⁰. Il Rapporto tecnico

⁹⁷ ISPRA-MUSE, *Orsi problematici in provincia di Trento. Conflitti con le attività umane, rischi per la sicurezza pubblica e criticità gestionali. Analisi della situazione attuale e previsioni per il futuro. Rapporto tecnico*, 2021, reperibile sulla rete interconnessa (d'ora innanzi: Rapporto tecnico). Il Rapporto è il risultato dei lavori del tavolo-tecnico-scientifico per la gestione dell'Orso nella Provincia di Trento, istituito dal Ministero dell'Ambiente (nota prot. 00640078 del 12 agosto 2020).

⁹⁸ Questa categoria, per la quale si suggerisce un'attenta valutazione caso per caso, il monitoraggio intensivo e la tempestiva attuazione di misure preventive e dissuasive previste nel PACOBACE, comprende gli orsi confidenti corrispondenti alle categorie di cui ai punti nn. 13, 16 e 17 della Tabella 3.1 del PACOBACE e gli orsi rientranti al punto n. 15 della medesima Tabella.

⁹⁹ In questa categoria rientrano gli orsi che tengono i comportamenti di cui al punto 18 della Tabella 3.1 del PACOBACE oppure al punto 15 (ma con attacco reiterato o altri comportamenti pericolosi) oppure al punto 13 e 16 (con reiterazioni) e per i quali la dissuasione sia risultata inefficace.

¹⁰⁰ Anche le modifiche introdotte relativamente al cap. 3, sono state concordate e approvate dal medesimo Direttore generale (cfr. *supra*, nota 7). Osserva il Consiglio di Stato nella sua sentenza n. 1937/2022 (cfr. *infra*, nota 202) che il PACOBACE è "un Piano d'Azione concertato, condiviso e formalmente approvato dagli Enti territoriali

di ISPRA e MUSE, del cui valore tecnico-scientifico qui non si discute, può sicuramente illuminare sull'interpretazione delle categorie di orsi e relativi comportamenti illustrati nel PACOBACE, ma non ne costituisce un emendamento, almeno fino all'eventuale approvazione da parte del testé menzionato Direttore generale. È assolutamente legittimo che l'ISPRA, per la valutazione della pericolosità di M47 che le è stata richiesta, richiami il proprio Rapporto tecnico, ma, dal punto di vista strettamente giuridico, non sembra corretto considerare di pari valore quanto previsto (e concordato) nel PACOBACE e le "ri-classificazioni" elaborate nel Rapporto tecnico.

5. *La vicenda dell'orso MJ5*

Il 19 aprile 2023, con un'accelerazione forse dovuta al tragico evento causato da JJ4, il Presidente della PAT ha emanato il decreto n. 9/2023 avente ad oggetto l'autorizzazione alla rimozione tramite abbattimento, previa identificazione genetica, dell'esemplare di orso identificato in MJ5, in applicazione della Legge provinciale n. 9/2018. L'orso MJ5, il 5 marzo 2023, all'uscita della val di Rabbi, nel comune di Malè, aveva aggredito un uomo in compagnia del proprio cane che, secondo le dichiarazioni della vittima, era sempre stato tenuto al guinzaglio. Avvistato l'orso, di spalle, a 10-15 metri di distanza, l'escursionista si era fermato per non intimidirlo o disturbarlo, ma l'orso si era avvicinato "con intenzioni aggressive". Lasciato il cane, abbandonato il sentiero e precipitatosi a valle, l'uomo era stato inseguito, aggredito e ferito al braccio e alla testa¹⁰¹. Dai reperti biologici raccolti, l'esemplare aggressore era stato identificato nell'orso diciottenne MJ5, con nessun precedente di aggressione nei confronti delle persone. All'ISPRA era stato chiesto il parere circa la valutazione dell'aggressione e la rimozione per abbattimento di MJ5 "allo scopo di garantire l'interesse della sicurezza pubblica" *ex art.* 1.1 della Legge provinciale n. 9/2018. Secondo quanto premesso nel decreto n. 9/23, il Servizio faunistico aveva escluso ogni forma di provocazione da

coinvolti, pertanto auto-vincolatisi al rispetto delle relative prescrizioni" (Diritto, par. 35).

¹⁰¹ Questa ricostruzione dei fatti è contenuta nel decreto n. 9/2023.

parte della vittima, ipotizzando che l'attacco fosse stato determinato dal fatto che l'incontro con l'uomo e il suo cane si fosse verificato in modo improvviso e ravvicinato. Il comportamento ursino, quindi, sarebbe rientrato nella fattispecie di cui al n. 18 della Tabella 3.1 del PACOBACE, che giustificerebbe, secondo la medesima Tabella, la misura energetica dell'abbattimento. Come si legge nel decreto n. 9/2023, il parere dell'ISPRA n. 278452 del 12 aprile 2023 ha confermato tale classificazione e la qualifica di MJ5 come "orso ad alto rischio", come previsto nel Rapporto tecnico di ISPRA e MUSE; l'ISPRA ha inoltre ritenuto che la rimozione tramite abbattimento di MJ5 sia coerente con il PACOBACE e che essa non comporti alcun significativo impatto sulla popolazione di orsi bruni delle Alpi Centro Orientali. Nonostante il parere favorevole alla rimozione espresso dall'ISPRA, nel decreto n. 19/2023 ci si sofferma sull'opportunità di non rinchiudere MJ5 al Casteller sia per la mancanza di posto sia per la necessità di garantire all'attuale ospite M49 "uno spazio il più ampio possibile, al fine di garantirgli le migliori condizioni di vita"; nello stesso decreto si menziona, inoltre, l'inesistenza di luoghi alternativi per la captivazione permanente di MJ5 nella Provincia di Trento e al di fuori di essa. Tutto ciò premesso il Presidente della PAT, con il decreto n. 9/2023, ha autorizzato la rimozione per abbattimento, previa identificazione genetica, di MJ5 "per garantire l'interesse della salute e della sicurezza pubblica e per motivi di natura sociale, ai sensi della Legge provinciale n. 9/2018", ha disposto la soppressione di MJ5 "al più presto", incaricando il Corpo forestale della PAT di procedere a detta rimozione, previa identificazione.

Il decreto n. 9/2023 veniva impugnato dalla LEAL presso il TRGA di Trento per il suo annullamento, previa sospensione della sua efficacia. Con decreto presidenziale n. 21/2023 del 22 aprile 2023, il TRGA di Trento accoglieva in via interinale e "nell'esclusiva considerazione dell'irreparabilità del pregiudizio dedotto dalla parte ricorrente", sino all'esito della camera di consiglio per la trattazione in sede collegiale, fissata per il 25 maggio 2023, l'istanza proposta da LEAL. Invero e al di là dell'accoglimento dell'istanza di sospensione, il decreto presidenziale n. 21/2023 del TRGA di Trento sembra risentire in modo considerevole del particolare clima instauratosi in Trentino a seguito dell'aggressione mortale di JJ4, laddove si osserva, in una sorta di *obiter dictum*, che:

“in termini generali la problematica riguardante i possibili incidenti tra uomo e orso nel territorio della Provincia Autonoma di Trento non può che essere risolta, anche al di là delle singole azioni effettuabili attraverso le cc.dd. “*Misure energiche*” contemplate dal PACOBACE nei confronti degli orsi cc.dd. ‘*problematici*’ e ‘*pericolosi*’, mediante l’urgente e non più differibile revisione del Programma *Life Ursus*, atteso che l’incontrollato incremento degli esemplari di orso da esso determinato nel territorio provinciale si configura quale grave pericolo per l’incolumità delle persone e la continuità delle attività economiche in aree ampiamente antropizzate, e che pertanto appare necessario provvedere, anche mediante azioni amministrative di protezione civile da concordare tra la Provincia Autonoma e lo Stato, al trasferimento in altri siti di una consistente parte degli orsi qui attualmente insediati”.

Con ordinanza n. 38/2023 del 25 maggio 2023, il TRGA di Trento ha accolto la domanda cautelare di LEAL sospendendo il decreto n. 9/2023 fino al 27 giugno 2023 e fissando, per la trattazione del merito, l’udienza del 14 dicembre 2023. Analogamente, in pari data, il TRGA di Trento, con ordinanza n. 34/2023, accoglieva la domanda cautelare presentata da LAV e LAC per l’annullamento, previa sospensione dell’efficacia, del decreto n. 9/2023 sospendendo quest’ultimo fino al 27 giugno 2023 e fissando per la trattazione del merito l’udienza del 14 dicembre 2023.

6. *Le condizioni di detenzione: qualche certezza e molti silenzi*

Come s’è sopra anticipato¹⁰², la sentenza n. 7366/2021 del Consiglio di Stato lasciava aperto il problema della detenzione di M57. Al di là del caso specifico, sul quale si avrà modo di tornare, accade sempre più frequentemente che, nei provvedimenti dei giudici amministrativi aditi in relazione alla cattura e captivazione degli orsi trentini, vengano affrontate – sia pure in via del tutto marginale – questioni concernenti il benessere degli esemplari detenuti, con specifico riferimento al Centro Casteller. Buona parte del merito di questa crescente attenzione si deve

¹⁰² Cfr. *supra*, par. 4.

alle argomentazioni svolte dalle organizzazioni animaliste e ambientaliste nell'ambito dei vari procedimenti, o, anche al di fuori di essi, tramite attività di sensibilizzazione dell'opinione pubblica¹⁰³.

In generale, è utile ricordare che protezione degli animali e protezione delle specie minacciate sono distinte questioni, che, talora, possono sovrapporsi, come nel caso, appunto, degli orsi trentini “problematici” (o presunti tali) laddove ne sia stata ordinata la detenzione. Già in chiusura della sua fondamentale sentenza n. 571/2021 relativa a M49, il Consiglio di Stato aveva ritenuto opportuno precisare che il Presidente della PAT non era esonerato dall'assicurare all'esemplare catturato, appartenente a specie protetta, “un habitat il più vicino possibile a quello naturale, per non costringere tale esemplare a vivere in uno stato di abbruttimento che, oltre a sostanzarsi in forme di maltrattamento, finisce per rendere ancora più aggressivo il plantigrado”. Ciò premesso, pur ritenendo la questione irrilevante per decidere la controversia, il Consiglio di Stato aveva brevemente affrontato il tema dell'adeguatezza del recinto Casteller a ospitare orsi in condizioni tali da salvaguardare il loro benessere. In particolare, il Consiglio di Stato, “anche a seguito della relazione ispettiva dei Carabinieri Forestali, inviata sul posto dal Ministero dell'Ambiente, e conclusa con l'indicazione della assoluta inadeguatezza della struttura e delle condizioni di stress degli orsi catturati”, ha ribadito che:

“ad altre Autorità spetta assicurare che le condizioni di inadeguatezza di recente accertate – e fonte di responsabilità che in altre sedi potranno essere valutate – siano eliminate, adottando tutte le misure necessarie, prima fra tutte la tempestiva realizzazione di una nuova area di custodia idonea su cui la stessa Provincia di Trento ha dato precise, ma ancora non attuate, pubbliche assicurazioni”¹⁰⁴.

Le condizioni di custodia e di salute dell'orso M49 erano già state oggetto, il 23 maggio 2020, di un'interrogazione a risposta scritta (n. 1508/XVI) presentata dal presidente del gruppo consiliare Futura del Consi-

¹⁰³ In O. DORIGATTI e M. IANES, *Orsi e uomini*, Torrazza Piemonte, 2021, sono riassunte alcune di queste attività, con particolare riferimento ai *sit-in* davanti alla sede della PAT.

¹⁰⁴ Sentenza n. 571/2021, Diritto, par. 11.

glio della PAT; con essa si chiedevano al Presidente della PAT e all'Assessore competente informazioni precise circa la permanenza di M49 in una gabbia di preadattamento, l'uso di psicofarmaci per sedarlo, la sua castrazione, il suo rilascio nella destinazione finale o in un recinto più ampio, le sue condizioni di salute. Il 7 luglio 2020, l'Assessore all'agricoltura, foreste, caccia e pesca della PAT rispondeva¹⁰⁵ – peraltro in modo poco puntuale – che M49 stava “terminando la sua fase di adattamento ed inserimento progressivo nell'area faunistica del Casteller”. La fase si sarebbe conclusa con l'“inserimento dell'animale nell'area forestata a disposizione dei plantigradi”. L'Assessore precisava che a M49 venivano somministrati “integratori che contengono sostanze naturali (amminoacidi e vitamine) che hanno effetti benefici e calmanti senza alterarne comportamento e fisiologia” e che “come di prassi per gli animali detenuti in cattività si [era] proceduto alla castrazione dell'orso”. Per quanto riguarda la destinazione di M49, l'Assessore ribadiva la disponibilità dell'Amministrazione a “consentire il trasferimento del plantigrado in strutture che eventualmente risultassero migliori per ospitarlo, qualora le proposte risultassero ben documentate e tecnicamente valide”; si rilevava, tuttavia, che “ad oggi e come in passato, ai proclami non è seguita nessuna proposta concreta fattibile”.

Poco più di due mesi dopo la risposta dell'Assessore, il 14 settembre 2020, si svolgeva presso il Casteller un'ispezione da parte del Responsabile dell'ufficio coordinamento fauna selvatica di ISPRA, del Comandante del Raggruppamento Carabinieri CITES e del Comandante del Gruppo Carabinieri forestale di Campobasso e medico veterinario, i cui esiti sono illustrati nella Relazione ispettiva n. 3449¹⁰⁶. All'epoca, erano detenuti al Casteller gli orsi M49 e M57 e l'orsa DJ3. Gli orsi si trovavano in tre box-tana separati, chiusi temporaneamente per lavori di adeguamento della struttura per ridurre il rischio di fughe, aumentarne la capacità ricettiva e migliorare la gestione degli ospiti. Al momento dell'ispezione, era stato dichiarato dal Dirigente del Servizio fauna e foreste della PAT che la struttura sarebbe stata completata nel giro di uno-due giorni. Lo stesso Dirigente comunicava il progetto di altre opere per le quali, tut-

¹⁰⁵ Protocollo n. A047/2020/392645/2.5-2029-394.

¹⁰⁶ Relazione n. 3449, All. 2 del 21 settembre 2020 (d'ora innanzi: Relazione n. 3449), reperibile al sito della LEAL.

tavia, non veniva prodotta la documentazione in quanto inesistente¹⁰⁷. Nella Relazione n. 3449 si sottolineava l'includibilità dell'aumento della ricettività dell'area faunistica in considerazione delle ordinanze emesse dal Presidente della PAT per la cattura di orsi problematici. Nella stessa Relazione si prevedeva la traslocazione di DJ3 presso l'area faunistica di Spormaggiore (Trento) e, a lavori ultimati, la reintroduzione di M49 e M57 nella zona all'aperto del Casteller. A proposito della dislocazione di DJ3, nella Relazione si ribadiva la necessità di fornire adeguata certificazione CITES¹⁰⁸. Inoltre, si evidenziava che DJ3 avrebbe dovuto condividere gli spazi di Spormaggiore con altri due orsi, con i rischi di interazioni aggressive intraspecifiche che avrebbero dovuto essere valutati. Per quanto riguarda M49 e M57, la Relazione n. 3449 rilevava che essi sarebbero stati costretti, per circa quattro mesi, durante i lavori di adeguamento, a "una detenzione in spazi per nulla ampi e privi di stimoli ambientali", sottoposti a sedazione per ridurre gli effetti stressogeni di tali lavori. Ciò aveva reso impossibile agli ispettori valutare compiutamente lo stato di salute e i moduli comportamentali dei tre orsi.

Gli aspetti medico veterinari sono stati oggetto di un'apposita Cartella clinica, allegata alla Relazione¹⁰⁹. Da questa si evince che a M49 era stato quotidianamente somministrato un integratore a base di acido gamma aminobutirrico, con effetto inibitorio del sistema nervoso centrale, per prevenirne lo stato di stress dovuto alla captivazione e alle modificate situazioni ambientali, nella fase immediatamente successiva alla ricattura e di ambientamento e fino al rilascio nella zona all'aperto. Lo stesso integratore, per il medesimo motivo, veniva somministrato a M57 dalla

¹⁰⁷ Tali opere, elencate nella Relazione n. 3449, comprendono anche la realizzazione di una nuova gabbia, più ampia, e di un'ulteriore gabbia destinata a ospitare individui per eventuali isolamenti.

¹⁰⁸ La PAT "dovrà ottenere preventivamente il rilascio della certificazione CITES prevista dalle vigenti norme ed in particolare quella prescritta dall'art. 9.2 del Reg. CE n. 338/97 per il riconoscimento dell'idoneità della struttura di ricezione e dell'art. 8.3 lett. F per la deroga dai divieti di esposizione al pubblico dell'individuo, essendo l'area faunistica di Spormaggiore (TN) riconosciuto quale giardino zoologico ai sensi del D.L.vo n. 73/2005 di attuazione della cosiddetta Direttiva Zoo". L'art. 9 del Regolamento (CE) N. 338/97 regola lo spostamento di animali vivi. Sulla Direttiva zoo, v. *infra*, par. 7.

¹⁰⁹ *Cartella clinica orsi Casteller marzo-settembre 2020*, del 15 settembre 2020 del Capo Veterinario Grandi Carnivori del Trentino, allegata alla Relazione n. 3449.

fine di agosto 2020, in previsione della ricattura di M49. Il 10 settembre 2020, nella Cartella clinica, viene segnalato un peggioramento grave delle condizioni dei tre orsi¹¹⁰.

La Relazione n. 3449 si concludeva, dunque, rilevando che le condizioni di detenzione non garantivano l'adeguato benessere degli esemplari, anche se la traslocazione di DJ3 avrebbe potuto migliorare le condizioni di captivazione dell'orsa, comportando, tuttavia, potenziali rischi per l'incolumità dell'orsa stessa o degli altri esemplari detenuti a Spormaggiore. Inoltre, con riferimento agli eventuali esiti delle ordinanze del Presidente della PAT, si sottolineava che la prevista cattura e captivazione di ulteriori tre individui a Casteller avrebbe messo in difficoltà l'intero sistema di gestione.

La Relazione n. 3449 veniva richiamata nel ricorso n. 152 con cui ENPA e OIPA impugnavano davanti al TRGA di Trento l'ordine verbale del Presidente della PAT di cattura e captivazione di M57¹¹¹ per sottolineare le inadeguatezze del Casteller relativamente al benessere degli animali¹¹². Respingendo la domanda cautelare relativa all'ordine verbale, con la sua ordinanza n. 51/2020 del 19 novembre 2020, il TRGA di

¹¹⁰ “Tutti e tre gli orsi versano in una situazione di stress psico-fisico molto severa, dovuta in primis alla forzata e stretta convivenza dei tre esemplari, contrariamente a quanto permette la base etologica di specie ed alle ridotte dimensioni degli spazi a disposizione. M49 ha smesso di alimentarsi e scarica tutte le sue energie contro la saracinesca della tana. Reagisce in maniera nervosa alla presenza umana. M57 si alimenta, ma ripete costantemente dei movimenti in maniera ritmata, prodromo di stereotipia. Presenta anche lesione cutanea nell'avanbraccio sinistro, dovuta allo sfregamento nell'attività di cui sopra. DJ3, a causa della presenza e degli atteggiamenti degli altri due esemplari, spaventata, si è nascosta nel boschetto del recinto esterno e non torna nella tana per alimentarsi”. In considerazione degli imminenti lavori per la costruzione delle nuove tane, si prevedeva l'ulteriore aggravarsi della situazione e quindi si decideva “di somministrare per la prima volta dalla loro detenzione al Casteller dell'alprazolam (ansiolitico) a M49 e M57 per ridurre lo stato di stress, finché si concluderanno i lavori di costruzione delle gabbie”.

¹¹¹ V. *supra*, par. 5.

¹¹² Già in precedenza, come ENPA e OIPA hanno ricordato nel loro ricorso, il Consiglio di Stato con decreto monocratico n. 6002/2020 (cit. *supra*, par. 3), nel caso di JJ4, aveva osservato che la detenzione degli orsi al Casteller non avrebbe garantito le condizioni di benessere previste da norme “inderogabili e di valenza costituzionale” della Direttiva habitat. Nella citata sentenza n. 55/2021 (Diritto, par. 29), anche il TRGA di Trento aveva ribadito “l'obbligo dell'amministrazione provinciale di completare le azioni avviate per migliorare il benessere degli esemplari detenuti presso la struttura del Casteller, nonché di continuare, di concerto con le competenti amministrazioni statali, la ricerca di eventuali soluzioni alternative alla custodia di M57” presso la medesima struttura.

Trento aveva affermato di non poter accogliere le censure incentrate sull'inidoneità del Casteller a garantire adeguate condizioni di benessere agli orsi ivi ospitati, poiché le condizioni di detenzione presso tale struttura “attengono nella sostanza a situazioni inconfidenti rispetto ai presupposti di fatto in base ai quali” era stato adottato il provvedimento impugnato. Il TRGA di Trento aveva inoltre ritenuto che “nella ponderazione dei contrapposti interessi” fosse assolutamente prevalente “l'esigenza della tutela della salute e dell'incolumità pubblica sul pur rilevante interesse a garantire il benessere degli animali ospitati” al Casteller, compreso M57. Secondo lo stesso TRGA, spetta a PAT e Ministero dell'Ambiente assicurare tale benessere, tramite una leale collaborazione, “anche attraverso la ricerca di eventuali soluzioni alternative alla custodia”, ma comunque “idonee a garantire l'interesse alla tutela della salute e dell'incolumità pubblica”. Se può essere condivisibile, in concrete situazioni di pericolo e di emergenza, subordinare il benessere animale alla salute e sicurezza umane, desta qualche perplessità il fatto che la prima esigenza debba sempre essere valutata in funzione della seconda, *anche in condizioni di normalità*, perché questo potrebbe tradursi nel rischio di non adottare o procrastinare indefinitamente – come sembra accadere nel caso del Casteller – misure volte a proteggere gli animali. Garantire la salute e la sicurezza umane e assicurare il benessere animale sono due obblighi distinti e paralleli, non in posizione di subordinate l'uno rispetto all'altro.

Nel giugno 2021, a seguito della citata ordinanza del Consiglio di Stato n. 3058/2021¹¹³, i Carabinieri hanno effettuato una nuova ispezione presso il Casteller. Se ne dà notizia nella sentenza n. 7366/2021 dello stesso Consiglio di Stato, laddove la Relazione dei Carabinieri forestali della CITES e il parere dell'ISPRA risultano essere stati depositati il 22 e il 29 luglio 2021. Non è stato tuttavia possibile entrare in possesso di tali documenti nella loro integralità¹¹⁴. Da una Relazione del 18 giu-

¹¹³ V. *supra*, par. 4.

¹¹⁴ Il 9 dicembre 2021, chi scrive ha avanzato richiesta di ricevere la relazione dell'ispezione eseguita presso il Casteller dai Carabinieri CITES sulla base dell'ordinanza del Consiglio di Stato n. 3058/2021. Dopo un primo riscontro del 28 febbraio 2022, con il quale la Regione Carabinieri Forestale “Abruzzo e Molise” Gruppo di Campobasso Nucleo CITES chiedeva l'invio di nuova istanza formale, il 5 aprile 2022 il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri – V Reparto – SM – Ufficio Relazioni con il Pubblico

gno 2021¹¹⁵ in cui molti dati sono stati oscurati (probabilmente a tutela dell’attività di contrasto al crimine” e “della sicurezza pubblica”), si evince che i lavori di adeguamento di cui si dava notizia nella Relazione n. 3449 erano stati solo in parte eseguiti. Gli interventi effettuati, pur “nella limitatezza degli spazi disponibili che non consente di offrire un ambiente in grado di soddisfare le esigenze ecologiche degli orsi, appaiono comunque migliorativi sotto il profilo del contenimento del rischio di fughe”. Rispetto alla situazione rilevata nel sopralluogo del 14 settembre 2020, le aree di stabulazione “risultano di dimensioni sostanzialmente maggiori [...] e più diversificate per quanto concerne la presenza di elementi ecologici (area boscata, pozza d’acqua, zona di deambulazione)”. Gli orsi all’epoca presenti – M49 e M57 – sono stati solo avvistati e “non è stato possibile condurre valutazioni ed osservazioni approfondite utili a definire [il loro] stato di salute”. Emerge, peraltro, dalla Relazione che una persona, il cui nome appare oscurato, “ha definito soddisfacenti le condizioni generali degli orsi” con riferimento a recenti accertamenti diagnostici¹¹⁶. Inoltre, la situazione di stress psico-fisico attestata nella

(Roma) rispondeva determinando “in base al combinato disposto dell’art. 5 bis del d. Lgs 33/2013 e del par. 7.1. delle [Linee Guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all’accesso civico, adottate nel 2016 dall’Autorità Nazionale Anticorruzione], il diniego all’accesso generalizzato” (la parola “diniego” è in grassetto nel testo originale). Si sottolineava, tra l’altro, che “l’attività di contrasto al crimine e di tutela della sicurezza pubblica [...] non possono essere divulgate per evitare che venga vanificata l’azione delle Forze di Polizia” e si segnalava che la PAT non aveva fornito il proprio *nulla osta* per motivi di ordine e sicurezza pubblica. Analoga richiesta di documentazione rivolta all’URP del Consiglio di Stato ha avuto esito negativo in quanto, come è stato comunicato, i documenti sono accessibili solo a chi effettivamente ha interesse nel procedimento in questione e quindi alle parti o a coloro i quali vogliano intervenire in giudizio, qualora non siano decaduti dall’esercizio delle relative azioni, e abbiano interesse al giudizio.

¹¹⁵ Relazione del Raggruppamento Carabinieri CITES avente ad oggetto il *Sopralluogo presso la struttura detentiva di orsi in Provincia di Trento, denominata “Casteller”: 9 giugno 2021.*

¹¹⁶ Risulta che gli orsi “si alimentano abbondantemente e stanno aumentando significativamente di peso”. M49 e M57 sono stati “sottoposti ad indagini mediche complete, previa teleanestesia in alcune occasioni, l’ultima il [1° aprile 2021], nel corso della quale gli esemplari sono stati castrati”, intervento segnalato all’ISPRA. Il 18 giugno 2020, M49 era già stato castrato farmacologicamente con “inoculazione in zona peripeniene di microchip ormonali a base di deslorelina (Suprelorin)” (*Cartella clinica* cit. allegata alla Relazione n. 3449).

Relazione n. 3449 era stata superata a seguito della “ristabilita stabulazione esterna” dopo i lavori di adeguamento strutturale.

Nonostante il PACOBACE preveda, come s’è più volte ricordato, la possibile captivazione degli orsi, esso non specifica nulla circa le condizioni che devono essere assicurate agli esemplari catturati e detenuti in quanto pericolosi. Il Casteller, che nella documentazione ufficiale viene indifferentemente indicato come centro di detenzione, centro di recupero della fauna alpina, centro vivaistico ecc., non è un giardino zoologico¹¹⁷. Ai beni del Casteller sono applicabili le norme del codice civile relative al demanio e al patrimonio indisponibile, oltre che l’art. 40 e seguenti della Legge provinciale n. 23/1990¹¹⁸. Per quanto qui interessa,

¹¹⁷ Questo sembrerebbe evincersi dalla risposta del dirigente del Servizio foreste di Trento di cui alla nota seguente. Va comunque segnalato che dal sito trentino.com si apprende che relativamente al Centro di recupero fauna alpina Casteller “durante l’anno non è possibile fare visite private, ma nei fine settimane tra maggio e giugno il Centro di Casteller organizza visite guidate per famiglie, accompagnati dalla guida esperta dei Guardiacaccia, i bambini potranno osservare da vicino gli animali selvatici: cerbiatti, cuccioli di cinghiale, mufloni, camosci, volpi e molti altri” (sito consultato il 9 novembre 2022). Da queste caratteristiche di apertura al pubblico il Casteller sembrerebbe rientrare nella definizione di giardino zoologico di cui all’art. 2 del D.Lgs. 21 marzo 2005, n. 73 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 100 del 2 maggio 2005), che dà attuazione in Italia alla Direttiva 1999/22/CE del Consiglio, del 29 marzo 1999, relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici (d’ora innanzi: Direttiva zoo), in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* L094 del 9 aprile 1999, p. 24 ss. A norma del comma 1 di tale articolo, “per giardino zoologico si intende qualsiasi struttura pubblica o privata, avente carattere permanente e territorialmente stabile, aperta ed amministrata per il pubblico almeno sette giorni all’anno, che esponga e mantenga animali vivi di specie selvatiche, anche nate ed allevate in cattività”. Il comma 2 precisa che il Decreto non si applica “alle strutture dedite alla cura della fauna selvatica di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, e successive modificazioni” (si tratta, presumibilmente, dei centri pubblici e privati di riproduzione della fauna).

¹¹⁸ Il compendio del Casteller è un lascito testamentario (1915) della nobildonna Luisa Garavaglia de Soresina all’Ente Istituti Ospedalieri di Trento, col vincolo della celebrazione in perpetuo di una messa tutte le domeniche e le feste dell’anno. Alla soppressione dell’Ente (1980), le competenze sono passate alla USL del Comprensorio della Valle dell’Adige; nel 1987 la proprietà è stata consegnata dal Servizio Patrimonio e Demanio della Provincia, a quello che attualmente è il Servizio foreste. Il complesso è suddiviso in due compendi separati; il primo è riservato ad attività vivaistico-forestali e faunistico-forestali, mentre il secondo, di 17 ettari, acquisito dalla PAT, è costituito da un’area boschiva dotata di percorsi ed arredi, realizzata dal Servizio foreste. Queste informazioni sono state gentilmente fornite dal Dirigente del Servizio foreste di Trento,

sembrano pertanto rilevare le norme del codice penale relative al divieto di maltrattamento (artt. 544 ter¹¹⁹), la cui applicazione trova però un limite nella Legge n. 189/2004 che, all'art. 3, prevede un art. 19-ter delle disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale, secondo il quale le disposizioni del titolo IX-bis del libro II del codice penale (incluso, quindi, l'art. 544 ter) non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia, *inter alia*, di giardini zoologici nonché dalle altre leggi speciali in materia di animali¹²⁰.

In considerazione delle condizioni di detenzione subite dagli orsi al Casteller, alcune organizzazioni animaliste hanno presentato alla Procura di Trento denuncia per maltrattamento nei confronti del Presidente della PAT e di alcuni funzionari della stessa. Nel gennaio 2022, la Procura di

sig. Giovanni Giovannini, cui l'Autrice è grata. La Legge provinciale 19 luglio 1990, n. 23, riguarda la disciplina dell'attività contrattuale e dell'amministrazione dei beni della Provincia autonoma di Trento (in *Bollettino Ufficiale* 31 luglio 1990, n. 35). È peraltro degno di nota che il sito *web* del Casteller fosse "ospitato" fino a poco tempo fa dal sito dell'Associazione Cacciatori Trentini.

¹¹⁹ Art. 544 ter codice penale (*Maltrattamento di animali*): "Chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona una lesione ad un animale ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche è punito con la reclusione da tre a diciotto mesi o con la multa da 5.000 a 30.000 euro.

La stessa pena si applica a chiunque somministra agli animali sostanze stupefacenti o vietate ovvero li sottopone a trattamenti che procurano un danno alla salute degli stessi.

La pena è aumentata della metà se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte dell'animale". L'articolo è stato introdotto dalla Legge 20 luglio 2004, n. 189 (*Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate*), in *Gazzetta Ufficiale* n. 178 del 31 luglio 2004.

¹²⁰ Al sito trentino.com (consultato il 9 novembre 2022), il Centro di recupero fauna alpina di Casteller è definito come "un vero e proprio luogo di pace per gli animali feriti". Si specifica, inoltre, che gli animali guariti, se capaci di vivere allo stato selvatico, vengono rilasciati, mentre quelli che non possono tornare in libertà perché "non in grado di procurarsi il cibo in autonomia o per altri motivi, vengono accolti in grandi recinti con alberi e molto verde". Gli orsi rinchiusi al Casteller non possono essere considerati quali "animali feriti". Poiché le aree cementificate in cui sono detenuti potrebbero difficilmente definirsi come "grandi recinti con alberi e molto verde", se ne dovrebbe concludere che questo trattamento bucolico sia riservato agli animali previamente feriti, prevalendo invece, nel caso degli orsi considerati pericolosi, l'esigenza di scongiurare la fuga degli stessi.

Trento chiedeva l'archiviazione delle denunce. Le organizzazioni hanno presentato opposizione all'archiviazione.

7. *Conservazione e giardini zoologici*

Come accennato in premessa, nel dicembre 2021¹²¹ l'orso M57 è stato trasferito in Ungheria, presso la Fattoria degli orsi (*Bear Farm*) di Veresgyhaz¹²². Questo trasferimento, che potrebbe sembrare una vittoria per gli animalisti visto l'allontanamento dal Casteller, può leggersi invece come una sconfitta per il sistema italiano di tutela della biodiversità e degli animali¹²³.

La Fattoria degli orsi, presso la quale sono presenti anche animali di altre specie, come, ad esempio, i lupi, è, di fatto, un giardino zoologico e, come tale, rientra nell'applicazione della disciplina della Direttiva zoo¹²⁴. Si tratta di una Direttiva non particolarmente dettagliata che, quindi, lascia ai destinatari, come è nella natura stessa dell'atto, una certa discrezionalità nell'attuazione, benché, nel preambolo, si menzioni l'utilità, per gli Stati membri, di servirsi, per l'adozione delle norme nazionali, degli orientamenti elaborati da alcune organizzazioni, tra cui l'Associazione europea dei giardini zoologici e degli acquari¹²⁵. Per quanto qui più in-

¹²¹ La notizia è stata diffusa dalla PAT tramite comunicato stampa a trasferimento iniziato, il 20 dicembre 2021.

¹²² Dal sito della *Bear Farm* si apprende che si tratta di un luogo “*where the animals live a happy life*”.

¹²³ Si può ricordare che la stessa Fondazione Brigitte Bardot aveva offerto la possibilità di ospitare M49, M57 e DJ3, allora detenuti al Casteller, nel “Parco degli orsi danzanti” di Belitsa (Bulgaria), struttura che ospita orsi che provengono da situazioni di maltrattamenti e sfruttamento, abituati per questo a vivere in stretto contatto con l'uomo. La proposta è stata rifiutata dagli stessi animalisti per una serie di motivazioni, riconducibili alla diversità degli esemplari da detenere: orsi sottratti all'ambiente naturale quelli del Casteller, orsi irrecuperabili alla vita selvatica quelli di Belitsa; sul punto v. O. DORIGATTI e M. IANES, *op. cit.*, pp. 72-73.

¹²⁴ Nel 2015 un gruppo di esperti e portatori di interessi ha preparato per la Commissione europea lo studio Direttiva UE sui giardini zoologici - Documento sulle buone pratiche (reperibile sulla reteinterconnessa), consultato il 24 ottobre 2022).

¹²⁵ L'European Association of Zoos and Aquaria (d'ora innanzi: EAZA) pubblica periodicamente dei documenti che contengono indicazioni sulla gestione degli animali

teressa, è opportuno ricordare che la Direttiva zoo richiama il Regolamento (CE) n. 338/97¹²⁶, che impone adeguati impianti per la sistemazione e il mantenimento di esemplari viventi di numerose specie prima dell'importazione nella Comunità e vieta l'esposizione al pubblico per scopi commerciali per gli esemplari indicati nell'Allegato A (che include l'*ursus arctos*), salvo deroga per fini di istruzione, ricerca o allevamento (art. 8).

Nel preambolo della Direttiva zoo si sottolinea l'esigenza che "i giardini zoologici svolgano adeguatamente il loro importante ruolo nell'ambito della conservazione delle specie, dell'istruzione pubblica e/o ricerca scientifica", nonché la necessità di un'azione comunitaria affinché gli stessi giardini contribuiscano alla salvaguardia della biodiversità conformemente all'obbligo di cui all'art. 9 della Convenzione sulla diversità biologica¹²⁷ relativo alla conservazione *ex situ*. Ciò che emerge dalla Direttiva zoo è che il suo scopo è "proteggere la fauna selvatica" e salvaguardare la biodiversità; di qui la necessità di predisporre delle misure di licenze e ispezioni (art. 1).

La finalità della conservazione, illustrata nella Direttiva zoo, comprende azioni che si distaccano notevolmente dalla nozione di conservazione come normalmente intesa. Sono considerate misure di conservazione, *inter alia*: le ricerche vantaggiose per la conservazione, l'azione di formazione nelle tecniche di conservazione, gli scambi di informazioni sulla conservazione delle specie (o, se del caso, sull'allevamento in cattivi

negli zoo; v. il più recente, reperibile sulla rete interconnessa, European Association of Zoos and Aquaria, *Standards for the Accommodation and Care of Animals in Zoos and Aquaria*, 2022 (d'ora innanzi: *EAZA Standards*). In tale documento, gli appartenenti alla famiglia degli Ursidi figurano tra gli animali "dangerous and bazardous" e, più specificatamente, tra i *carnivori* "dangerous". Al punto 1.6 si precisa che gli animali detenuti, per quanto possibile e accettabile, dovrebbero essere "incoraggiati" a tenere il loro naturale comportamento; tuttavia, non viene esclusa l'interazione con i visitatori, da considerare quale strumento educativo (dei visitatori) utile alla conservazione (degli animali) (v. punto 1.12).

¹²⁶ Cfr. *supra*, nota 88.

¹²⁷ Aperta alla firma a Rio de Janeiro, 5 giugno 1992, in vigore dal 29 dicembre 1993, 1760 UNTS 79, resa esecutiva in Italia con Legge 14 febbraio 1994, n. 124, in *Gazzetta Ufficiale* n. 44 del 23 febbraio 1994. Sul rapporto tra Convenzione sulla diversità biologica e Direttiva zoo v. le molto negative valutazioni di P.A. REES, *Forum: Will the EC Zoos Directive Increase the Conservation Value of Zoo Research?*, in *Oryx*, 2005, pp. 128-131. V. anche A.F. SÂRBU, CONSTANTINESCU e P. A. SÂRBU, *Status of Zoo Animals at European Level*, in *Jurnalul de Studii Juridice*, 2012, pp. 37-46.

vità, il ripopolamento, la reintroduzione), la promozione dell'istruzione e la sensibilità del pubblico alla conservazione della biodiversità¹²⁸. Da questa lista, prevista all'art. 3 della Direttiva zoo, può evincersi che perfino un orso castrato (non si sa se in modo irreversibile)¹²⁹ come M57, magari incoraggiato a prendere confidenza con gli umani attraverso, tra l'altro, l'alimentazione con cucchiaioni di legno ricolmi di miele¹³⁰ e quindi sempre più inadatto a essere reintrodotta in natura, possa essere in qualche modo utile per la conservazione della sua specie. L'art. 3 della Direttiva zoo si occupa anche delle misure di conservazione relative alla sistemazione degli animali in condizioni volte a

“soddisfare le esigenze biologiche e di conservazione delle singole specie, in particolare provvedendo ad un arricchimento specifico delle zone recintate sotto il profilo della specie e mantenere un elevato livello qualitativo nella custodia degli animali grazie ad un vasto programma di trattamenti veterinari preventivi e curativi e di alimentazione”.

Nessuna norma della Direttiva menziona il benessere animale, quantunque il “soddisfacimento delle esigenze biologiche” proprie della specie possa avvicinarsi a quel concetto di “caratteristiche etologiche” cui si riferisce l'art. 544 ter del codice penale italiano o al rispetto delle “esigenze comportamentali e fisiologiche” degli animali, che, secondo la normativa dell'Unione europea, dovrebbe caratterizzare gli allevamenti

¹²⁸ Questa finalità può consistere semplicemente nel fornire “informazioni sulle specie esposte e sui loro habitat naturali” (Direttiva zoo, art. 3, secondo trattino).

¹²⁹ A determinate condizioni la castrazione, anche irreversibile, è prevista come misura di contraccettazione negli *EAZA Standards*, punto 1.3.

¹³⁰ Come si evince da foto e commenti di un noto sito *web* di recensioni, è possibile somministrare agli orsi del miele con un “cucchiaione grosso di legno” fornito insieme al cibo dallo stesso zoo (recensioni varie, sito consultato il 7 ottobre 2022). Negli *EAZA Standards*, al punto 1.13, si precisa che una dieta nutrizionalmente completa dovrebbe stimolare “*natural feeding behaviours*” incoraggiando gli animali, ove ragionevolmente possibile, a procurarsi il cibo in modo simile a quanto accade allo stato libero. Da questo punto di vista, un cucchiaione di legno non sembra un metodo adeguato. Va detto tuttavia che gli stessi *Standards* consentono che gli animali siano alimentati dai visitatori, ma in modo controllato.

di animali, proprio con la finalità di assicurarne, quanto più possibile il benessere¹³¹.

Al di là delle perplessità che si possano nutrire circa l'attuale stato di benessere di M57, il suo spostamento all'estero suggerisce qualche ulteriore riflessione.

Nel 2016, un coraggioso giudice argentino, pronunciandosi sul trasferimento dello scimpanzé Cecilia dallo zoo di Mendoza, dove era stata rinchiusa per circa 30 anni in una gabbia di cemento, a un centro di recupero brasiliano¹³², aveva affermato che Cecilia costituiva patrimonio naturale e culturale argentino. Tale qualifica, tuttavia, non avrebbe impedito il trasferimento di Cecilia fuori dall'Argentina verso "un destino mejor", né tale trasferimento avrebbe rappresentato un impoverimento del patrimonio naturale e culturale argentino. Nell'impossibilità di riservare a Cecilia, in Argentina, il necessario benessere, il trasferimento veniva considerato come il mezzo più idoneo perché Cecilia, elemento del patrimonio argentino, potesse proseguire la sua esistenza in "*mejores condiciones*"¹³³. M57 discende da orsi sloveni, geneticamente non differenziati dagli esemplari appartenenti alla popolazione ursina trentina.

¹³¹ Va detto che nel Documento sulle buone pratiche (*supra*, nota 124) più volte viene menzionata l'esigenza di assicurare il benessere degli esemplari detenuti. Peraltro, relativamente alla situazione degli zoo ungheresi, nello studio *The EU Zoo Inquiry 2011, An evaluation of the implementation and enforcement of EC Directive 1999/22, relating to the keeping of animals in zoos. Report findings and recommendation*, preparato per la European coalition ENDCAP dalla Born Free Foundation, a p. 52, si constata che *Despite the specific requirement for zoos to contribute to the conservation of nationally and internationally protected species, in the main, zoos did not appear to be making a significant contribution to species conservation. [...] Notably, allowing the public to feed wild animals, unsupervised, with no control over which species are fed, in what quantity, or what type of food, could have had serious implications to the health and welfare of animal. All zoos assessed encouraged the public to have direct contact with animals. Human/animal contact, supervised or unsupervised, could have posed a serious risk to the health and welfare of the public and the animals involved* (reperibile sulla rete interconnessa).

¹³² In particolare, presso il Santuario degli scimpanzé di Sorocaba.

¹³³ Tercer Juzgado de Garantías, Poder Judicial Mendoza, Expte. Nro. P-72.254/15 presentación efectuada por A.F.A.D.A. respecto del chimpancé "Cecilia". "*Sujeto no humano*", Mendoza 3 de noviembre de 2016 (reperibile sulla rete interconnessa). Il caso è famoso soprattutto perché il giudice ha concesso a Cecilia un *habeas corpus*, normalmente destinato alle persone umane, considerandola un "*sujeto de derecho no humano*".

L'introduzione di esemplari provenienti da altri Paesi si era resa necessaria per ricostituire la perduta biodiversità delle Alpi Centro-Orientali, dove le popolazioni di orso bruno erano ormai sull'orlo dell'estinzione e incapaci di riprodursi. M57 è nato in Italia e qui è vissuto fino al suo trasferimento in Ungheria. Basta questo a renderlo parte del patrimonio culturale (e naturale) italiano, in applicazione di uno *jus soli* ancora non vigente per gli esseri umani? Il sentimento della comunità (in parte ostile, per i danni subiti o i potenziali pericoli) rileva per valutare l'appartenenza culturale? Il trasferimento fuori dai confini italiani di un esemplare di specie protetta appartenente alla naturale area di distribuzione di tale specie costituisce un impoverimento della biodiversità "nazionale", quantunque si tratti di un orso castrato, detenuto in captivazione permanente con limitatissime prospettive di reintroduzione in natura? Oppure, il trasferimento di M57 nulla muta per quanto riguarda la tutela della biodiversità e la conservazione di una specie protetta, ma, semplicemente, sposta all'estero una condizione di (presunto) maltrattamento dell'esemplare, che non potrà più essere imputabile alle autorità trentine? È coraggiosamente ipotizzabile un'applicazione extraterritoriale della normativa sul maltrattamento degli animali sulla falsariga di quanto già accade, da tempo, per i diritti umani, secondo una ben consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e, più limitatamente, di altri organi di controllo di convenzioni sui diritti umani? Con riferimento a quest'ultimo quesito, occorre precisare che, in base a tale (ipotetica) applicazione extraterritoriale, non sarebbe consentito trasferire in un altro Stato un animale quando vi sia il sospetto (in questo caso la certezza) che in tale Stato l'animale subirà un trattamento vietato dalle norme penali italiane. Questa ipotesi, che pure non è stata ignorata dalla dottrina¹³⁴, e nemmeno a livello "pratico"¹³⁵, sembra assai più che utopi-

¹³⁴ Cfr. l'ampio studio di C.E. BLATTNER, *Protecting Animals Within and Across Borders*, New York, 2019.

¹³⁵ Ad es., in un diverso contesto, cioè quello degli esemplari confiscati a seguito dell'applicazione della CITES e ospitati in luoghi adeguati (art. VIII.4.b della CITES) nello Stato di confisca, non si è escluso un controllo esteso oltre i confini nazionali da parte delle autorità di gestione cui l'esemplare è affidato. Tali luoghi, che possono essere istituzioni pubbliche o private (inclusi i giardini zoologici), devono assicurare "accommodation in accordance with the peculiarities and the behaviour of the species in question as well as appropriate care. In order to guarantee this, the responsible Management Authorities have to establish and maintain the necessary contacts with

stica¹³⁶; così come sembra utopistico che un giudice italiano possa mostrare una sensibilità animalista paragonabile a quella del giudice argentino e, *mutatis mutandis*, pronunciarsi sull'illegittimità del trasferimento all'estero di M57, laddove non siano garantite le condizioni di benessere previste dal diritto italiano e da quello dell'Unione europea. Da ultimo, è appena il caso di ricordare, senza poter qui approfondire il tema, che la Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1¹³⁷, ha previsto, quale ultimo comma dell'art. 9 della Costituzione, che la Repubblica italiana “tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni” e che la “legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”. Per quanto qui interessa, si può solo sottolineare che l'orso, come specie, fa parte dell'ambiente e della biodiversità, protette ora a livello costituzionale, e che anche l'orso, inteso come singolo animale, riceve una tutela rafforzata sia pure attraverso il rimando a una legge futura.

8. *Troppi orsi problematici? Uccidiamoli!*

Quale che sia lo *status* giuridico del Casteller, risulta intuitivamente evidente che mantenere un orso presso un centro di detenzione e/o recupero ha un costo elevato. Di qui l'esigenza di limitare le ipotesi di captivazione permanente.

Come si è sopra ricordato, è del giugno 2021 la delibera n. 1091 con la quale la Giunta provinciale della PAT ha approvato le Linee guida ci-

such Institutions at home and, if necessary, *even abroad*”; cfr. G. EMONDS, *Guidelines for National Implementation of the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, Gland, 1981, p. 24, corsivo aggiunto (reperibile sulla rete interconnessa).

¹³⁶ Nel caso specifico la situazione è complicata dal fatto che Italia e Ungheria sono vincolate dalla medesima normativa di origine comunitaria relativa al trasferimento di esemplari di specie protette e trattamento degli animali (in applicazione della CITES e relativo Regolamento (CE) n. 338/97). Allo zoo ungherese si applica la Direttiva zoo non applicabile al Casteller. Ovviamente l'Ungheria non è vincolata al rispetto delle norme penali *italiane*.

¹³⁷ *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, in *Gazzetta Ufficiale* n. 44 del 22 febbraio 2022.

tate in premessa¹³⁸. Lo scopo di tali Linee guida è quello di specificare nel dettaglio le modalità di attuazione del cap. 3 del PACOBACE concernente gli orsi problematici¹³⁹. Con le Linee guida la PAT intende onorare il “patto sociale” tra i promotori del progetto di reintroduzione dell’orso in Trentino e le popolazioni chiamate a convivere con l’orso stesso, fornendo una chiara definizione, da un lato, dei limiti e dei sacrifici richiesti ai residenti e, dall’altro lato, dei limiti entro i quali la presenza di singoli esemplari di orso è accettabile e oltre i quali non lo è¹⁴⁰.

La parte più strettamente giuridica delle Linee guida è preceduta da un’ampia introduzione dedicata al passato e presente della presenza degli orsi in Trentino; l’analisi della situazione, palesemente sfuggita al controllo delle autorità preposte, è volta a giustificare l’intervento

¹³⁸ Cfr. *supra*, par. 1. Le Linee guida sono allegata alla delibera nella loro seconda versione dell’aprile 2021. La delibera n. 1091 ha introdotto due modifiche alle Linee guida a seguito di valutazioni dell’ISPRA: “In particolare è stata modificata la previsione secondo la quale si ricorre al potere di ordinanza per la rimozione degli individui di orso in tutti i casi nei quali si registra un’aggressione con contatto fisico, e si è precisato che il ricorso al potere di ordinanza non è automatico ma è una possibilità di cui avvalersi, qualora ricorrano i presupposti, quando le decisioni sulle azioni da attivare devono essere assunte con la massima urgenza, costituendo l’orso un pericolo per l’incolumità e la sicurezza pubblica. Nel merito dell’osservazione di Ispra, che ha determinato la revisione descritta, va poi evidenziato che l’esercizio del potere di ordinanza non esclude, come si sostiene, la possibilità di una dettagliata valutazione tecnica della storia del soggetto, dei suoi precedenti comportamenti anomali e della ripetizione di tali comportamenti”. Un’altra modifica introdotta nelle Linee guida a seguito dei rilievi dell’ISPRA riguarda la soppressione del “periodo relativo al fatto che la rimozione media di due orsi all’anno non incide sullo stato di conservazione della popolazione”. Secondo quanto scritto nella delibera n. 1091, peraltro, tale soppressione avrebbe una “scarsa incidenza nell’assetto complessivo delle Linee guida”.

¹³⁹ Cfr. *supra*, nota 7. Nella memoria depositata il 27 dicembre 2021 nel procedimento di impugnazione di LAV e LAC deciso dal TRGA di Trento con sentenza n. 32/2022 del 27 gennaio 2022 (v. *infra*, in questo paragrafo), la PAT aveva precisato che le Linee guida costituiscono “un atto di indirizzo, a carattere generale, di orientamento, definito da Ispra ‘utile strumento di supporto ai fini dell’iter decisionale in materia di gestione degli orsi bruni e coerente con le previsioni del piano’, finalizzato a dare attuazione alla legge provinciale n. 9/2018 [...]”; secondo la PAT le Linee guida “si inseriscono nel quadro tecnico costituito dalle indicazioni, anch’esse aventi funzione di indirizzo” del PACOBACE (sentenza n. 32/2022, Fatto, par. 5). Il TRGA di Trento nella sentenza n. 32/2022 (Diritto, par. V) e nella sentenza n. 31/2022 del 27 gennaio 2022 (Diritto, par. V; cfr. *infra*, in questo paragrafo) ha condiviso la configurazione giuridica delle Linee guida prospettata dalla PAT.

¹⁴⁰ Linee guida per l’attuazione, p. 11.

della PAT finalizzato all'adozione di "procedure rapide ed efficaci per la sistematica rimozione degli orsi problematici", nel tentativo di accrescere il livello di accettazione della presenza ursina da parte della popolazione locale¹⁴¹. Lo studio contenuto nelle Linee guida intende dimostrare che la popolazione di orso delle Alpi Centrali può essere considerata attualmente in uno stato di conservazione soddisfacente, come richiesto dalla normativa europea e nazionale vigente, il che consentirebbe, dunque, la rimozione degli esemplari problematici senza ripercussioni negative sullo stato di conservazione medesimo¹⁴². Con un ragionamento che richiama quello alla base delle misure finlandesi per l'abbattimento dei lupi come rimedio alle attività di bracconaggio¹⁴³, le deroghe ai divieti di cattura e uccisione sarebbero importanti al fine della stessa conservazione, in quanto l'assenza di un'efficace gestione del conflitto fra orso e attività antropiche aumenterebbe il rischio di abbattimenti illegali, non selettivi, con pregiudizio delle politiche di tutela delle specie¹⁴⁴.

Nonostante il loro fine, testé sinteticamente richiamato, le Linee guida illustrano ampiamente anche tutte le misure di prevenzione adottate e le procedure di risarcimento dei danni¹⁴⁵, le misure adottate a

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 19. Per rimozione, nel caso specifico, si intende l'abbattimento degli orsi problematici (*ibidem*, p. 20).

¹⁴² *Ibidem*, pp. 21-22; in considerazione dell'attuale stato di conservazione, viene stimato che la rimozione di due orsi all'anno (qualora, caso per caso, se ne ravvisino le condizioni e la necessità), garantisca comunque il mantenimento di uno stato di conservazione soddisfacente nella sua area di ripartizione naturale (*ibidem*, p. 28). Questa disposizione è stata mantenuta nelle Linee guida dalla delibera n. 1091 della PAT (che aveva soppresso un riferimento analogo nella precedente versione delle Linee guida a seguito dei rilievi dell'ISPRA; cfr. *supra*, nota 138); infatti, nella memoria presentata dalla PAT nel procedimento di impugnazione della delibera n. 1091 (cfr. *infra*, in questo paragrafo), si precisa che l'affermazione contenuta al par. 4.1.1 delle Linee guida, a differenza di quella espunta, non è formulata in modo assertivo ma in termini di ipotesi.

¹⁴³ V. Corte UE, Sezione II, 10 ottobre 2019, causa C-674/17 – Pres. Rel. A. Arabadjiev, su rinvio pregiudiziale del Korkein hallinto-oikeus (Corte amministrativa suprema, Finlandia) – decisione 28 novembre 2017; per un commento sia consentito rinviare a M.C. MAFFEI, *Orsi e lupi in due sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in questa *Rivista*, 2020, p. 91 ss.

¹⁴⁴ Linee guida per l'attuazione, p. 28.

¹⁴⁵ Interessante è l'osservazione sui danni immateriali che, a differenza di quelli materiali, non sarebbero risarcibili perché non quantificabili. L'esempio è

tutela degli habitat, gli sforzi compiuti in tema di comunicazione. Il par. 4.7 delle Linee guida è dedicato ai recinti per il recupero e per la captivazione temporanea o permanente degli orsi; vi si illustra il recinto del “Casteler”¹⁴⁶, realizzato nel 2007 per ospitare “sia orsi bisognosi di essere recuperati alla vita selvatica sia eventuali orsi problematici, catturati al fine di garantire la sicurezza e l’incolumità pubblica” a seguito di deroghe al regime di protezione. Secondo le autorizzazioni ricevute dall’ISPRA e dal Commissariato del Governo, il numero di orsi che si possono detenere al Casteler è pari a tre¹⁴⁷. Dalla circostanza che il Casteler è l’unica struttura in Europa (“a parte rarissime eccezioni”¹⁴⁸) che abbia, tra le sue finalità, la detenzione di orsi problematici¹⁴⁹ si trae la conclusione che l’abbattimento sia ritenuto preferibile in gran parte dell’Europa per considerazioni di carattere tecnico e, in particolare: 1. impossibilità di trovare spazi di ampiezza simile a quelli in cui l’orso normalmente vive; 2. longevità degli orsi in cattività con conseguente previsione di custodia molto impegnativa per il numero di esemplari eventualmente da ospitare e per la realizzazione e la gestione delle strutture di contenimento; 3. problemi di interazione tra gli esemplari con possibili aggressioni, danni fisici e uccisioni; 4. impossibilità di rilascio nell’ambiente naturale per l’acquisita assuefazione all’uomo derivante dalla captivazione; 5. alti costi di realizzazione e manutenzione delle strutture¹⁵⁰.

quello dell’affezione del proprietario nei confronti degli animali predati (*ibidem*, p. 32).

¹⁴⁶ Nelle Linee guida il Casteler è sempre citato come Casteler.

¹⁴⁷ Il Casteler “è composto da un’area esterna, dell’ampiezza complessiva di circa 8.000 metri quadrati, e da un’area interna, di circa 100 metri quadrati, dove sono ubicate le tane artificiali. L’area esterna, completamente boscata, è suddivisa in tre settori, che possono essere anche posti in comunicazione fra di loro. Ad ogni settore corrisponde una tana. La separazione fra le tre aree è stata garantita, fino ai lavori di adeguamento [...] da recinzioni elettrificate” (*ibidem*, p. 37). La struttura è gestita dal Servizio foreste e fauna della PAT. Negli anni, sono stati ospitati al Casteler gli orsi Jurka, DJ3, M49 e M57. Nelle Linee guida si dà notizia dei progettati ampliamenti della struttura.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ “[...] nei territori degli stati europei in cui è presente l’orso, le popolazioni di plantigradi sono gestite solitamente prevedendo l’abbattimento degli animali problematici/pericolosi e non la captivazione a vita degli stessi” (*ibidem*; la citazione virgolettata è in grassetto nel testo originale).

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 38. Simili argomentazioni si ritrovano a pp. 21-22 del Rapporto

Le Linee guida si soffermano, in particolare, sulle azioni leggere e le azioni energetiche previste dal PACOBACE a seconda degli atteggiamenti ursini e del grado di problematicità. Per quanto attiene alle azioni energetiche sono particolarmente evidenziati i limiti della radiocollarizzazione (par. 5.2.1). Riguardo alla cattura per successivo spostamento, vale a dire la traslocazione degli orsi problematici in zone remote (par. 5.2.2)¹⁵¹, si sottolinea che l'animale altrove traslocato, verosimilmente, sposterà nel nuovo contesto le abitudini ritenute inaccettabili, senza peraltro che il problema sia risolto¹⁵². A ciò si aggiunge il fenomeno dell'*homing*, cioè la tendenza da parte dell'orso traslocato a ritornare nei luoghi d'origine, come è avvenuto nel caso di M49. La traslocazione di un orso problematico sarebbe inoltre ostacolata dall'elevata antropizzazione delle Alpi e richiederebbe l'accordo degli enti territoriali coinvolti, quasi impossibile da raggiungere¹⁵³. Risulta dunque impercorribile, secondo le Linee guida, anche la cattura per spostamento, che non costituisce misura adeguata per gestire il pericolo per l'incolumità delle

tecnico di ISPRA e MUSE (*supra*, nota 97) e nella Sintesi del Rapporto (reperibile sulla rete interconnessa).

¹⁵¹ Si segnala che di traslocazione si occupano le *Guidelines for Reintroductions and Other Conservation Translocations, Version 1.0* (2013) predisposte dall'IUCN (reperibili sulla rete interconnessa); tali Linee guida si applicano solo ai casi in cui la traslocazione avviene con finalità di conservazione e non per il mero beneficio degli esemplari traslocati. Nonostante questa limitazione, nelle Linee guida si sottolinea la necessità che, nelle traslocazioni, vengano rispettati gli standard di benessere accettati a livello internazionale (Sezione 5.1.5). Sia pure in un contesto giuridico diverso, vale a dire quello delle confische e dei sequestri di esemplari di specie protette, la stessa IUCN (*Guidelines for the Placement of Confiscated Animals*, 2000, reperibili sulla rete interconnessa) prevede tre possibili opzioni: 1) mantenere gli animali in cattività per il resto della loro vita; 2) reintrodurli in natura; 3) sottoporli a eutanasia (con metodi umani), opzione, quest'ultima, più vantaggiosa dal punto di vista economico. La differenza fondamentale tra gli animali confiscati e quelli detenuti al Casteller è che gli animali confiscati sono già in stato di cattività (con i problemi caratteristici cui dà luogo tale condizione) e non prelevati dallo stato selvatico. L'idea sottesa, ferma restando la priorità della conservazione della specie, è che è meglio un animale (confiscato) morto che un animale (confiscato) detenuto e maltrattato. V. anche le più concise IUCN, *Guidelines for Re-introductions*, 1998 (reperibili sulla rete interconnessa).

¹⁵² Linee guida per l'attuazione, p. 46.

¹⁵³ Si ricorda che nel 2020 nessuna regione alpina aveva accettato di accogliere M49 (*ibidem*).

persone, e quindi non può essere considerata “in alcun modo valida alternativa alla rimozione”¹⁵⁴.

Secondo le Linee guida, l'impossibilità di eliminare i comportamenti più gravi degli orsi problematici tramite la mera radiocollarizzazione o di traslocare altrove tali esemplari porta all'inevitabile conseguenza che sia necessario ricorrere “in assenza di altre soluzioni valide, alla loro rimozione nel rispetto delle procedure e delle condizioni poste dalle normative”¹⁵⁵. La rimozione includerebbe due alternative: la captivazione permanente e l'abbattimento. Scartata la prima per le ragioni sopra ricordate, le Linee guida prevedono dunque che l'azione energica da adottare nei casi più gravi¹⁵⁶ sia solo quella dell'abbattimento¹⁵⁷.

L'aspetto più rilevante, dal punto di vista giuridico, è quello procedurale. La PAT esclude di poter subordinare la rimozione di un esemplare che abbia già aggredito con attacco fisico¹⁵⁸ al verificarsi di un secondo attacco, individuando così nell'ordinanza contingibile e urgente del Presidente della PAT, o del Sindaco territorialmente competente, lo strumento consono per disporre l'abbattimento, in un ambito giuridico differente da quello disciplinato dalla Legge provinciale n. 9/2018¹⁵⁹. Quest'ultima troverebbe invece applicazione al verificarsi delle fattispecie senza aggressione con contatto fisico¹⁶⁰. In tale ipotesi, all'autorizzazione del Presidente della PAT dovrà accompagnarsi un'istruttoria che evidenzi l'assenza di altre soluzioni valide e la valutazione sul mantenimento della popolazione ursina in uno stato di conservazione soddisfacente¹⁶¹. L'autorizzazione del Presidente sarà rilasciata a norma della Legge provinciale n. 9/2018, previo parere dell'ISPRA, salvo nel caso di pericolo immediato per l'incolumità e sicurezza pubblica o nel caso in cui il parere non venga rilasciato in tempi compatibili con l'esecuzione di

¹⁵⁴ *Ibidem* (la citazione virgolettata è in grassetto nel testo originale).

¹⁵⁵ *Ibidem* (la parola “rimozione” è in grassetto nel testo originale).

¹⁵⁶ Si fa riferimento agli atteggiamenti descritti ai punti da 13 a 18 della Tabella 3.1 del PACOBACE.

¹⁵⁷ Linee guida per l'attuazione, p. 47

¹⁵⁸ Fattispecie indicate ai nn. 15 e 18 della Tabella 3.1 del PACOBACE.

¹⁵⁹ Linee guida per l'attuazione, par. 5.3.1.

¹⁶⁰ Fattispecie indicate ai nn. 13, 16 e 17 della Tabella 3.1 del PACOBACE.

¹⁶¹ Linee guida per l'attuazione, par. 5.3.2.

quanto richiesto nel parere stesso. All'ISPRA andrà altresì rendicontata ogni azione energica intrapresa¹⁶².

L'adozione delle Linee guida ha suscitato le pronte reazioni di alcune associazioni ambientaliste e animaliste, che hanno impugnato la relativa delibera davanti al TRGA di Trento. I procedimenti sono qui di seguito riassunti.

a) *Ricorso della LEAL e ricorso dell'Associazione Italiana per il World Wide Fund for Nature E.T.S.*¹⁶³ e della *Legga del cane (riuniti)*

Nel ricorso n. 122 con cui la LEAL ha impugnato la delibera n. 1091¹⁶⁴ innanzi al TRGA di Trento, la ricorrente contestava, *inter alia*, che le Linee guida escludessero, nel contesto territoriale trentino, l'applicabilità di misure alternative all'abbattimento (vale a dire traslocazione e cattivazione permanente). La LEAL lamentava inoltre che l'abbattimento dell'esemplare aggressore con contatto fisico potesse essere disposto con ordinanza contingibile e urgente anche in assenza del parere preventivo dell'ISPRA. Secondo la LEAL, infine, le Linee guida introdurrebbero un automatismo tra reiterazione dei danni al patrimonio e/o aggressione con contatto fisico, da un lato e, dall'altro, abbattimento dell'esemplare, senza poter valutare, caso per caso, la gravità dei danni e il pericolo attuale per l'incolumità pubblica.

Eccepita la carenza di legittimazione e di interesse ad agire della LEAL¹⁶⁵, la PAT ha ribadito sia l'amplissima discrezionalità dell'Amministrazione nella scelta di misure alternative prevista dallo stesso PACOBACE sia il completo rispetto dei requisiti imposti per le deroghe dall'art. 16 della Direttiva habitat.

Il Ministero della Transizione Ecologica (d'ora innanzi: Ministero TE), dal canto suo, si è costituito in giudizio sostenendo, tra l'altro, che le Linee guida non sembrano coerenti con lo spirito e l'impostazione del

¹⁶² *Ibidem*, p. 49.

¹⁶³ Di seguito: WWF Italia.

¹⁶⁴ Ricorso n. 122. Le tesi della LEAL, della PAT e del Ministero della Transizione Ecologica alle quali si fa riferimento sono riportate nella sentenza del TRGA di Trento n. 150/2021 del 29 settembre 2021.

¹⁶⁵ Il TRGA di Trento ha escluso la legittimazione ad agire di LEAL per mancanza di collegamenti territoriali con la realtà trentina; sentenza n. 150/2021, Diritto, par. 5.

PACOBACE, sia perché anche per le azioni non programmabili indicate dal PACOBACE è necessario interpellare l'ISPRA, se possibile, sia perché le Linee guida individuano astrattamente nell'ordinanza contingibile e urgente lo strumento appropriato nei casi di aggressione all'uomo. Il Ministero TE ha inoltre sollevato "perplexità" relativamente al rapporto tra le Linee guida e la normativa sovranazionale e nazionale a tutela della specie, e della stessa Legge provinciale n. 9/2018, ribadendo che la stessa Corte di giustizia dell'Unione europea aveva precisato che una deroga ai sensi dell'art. 16, paragrafo 1, della Direttiva habitat non può essere concessa qualora l'obiettivo perseguito dalla Direttiva medesima possa essere raggiunto attraverso una misura alternativa all'abbattimento dell'animale. Questo, secondo il Ministero TE contrasterebbe con le Linee guida, che:

“adducono come indice di problematicità del comportamento di un orso la frequentazione di aree antropizzate e la semplice reiterazione degli eventi dannosi (per l'agricoltura, l'apicoltura e l'allevamento) quando invece l'art. 16 della direttiva Habitat autorizza le deroghe (ai divieti di cui all'art. 12) solo in presenza di danni gravi”¹⁶⁶.

Infine, il Ministero TE aveva chiesto al TRGA di valutare l'eventualità di sollevare una questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea circa la contrarietà delle Linee guida (par. 5.3.1) ai principi di eccezionalità, gradualità e proporzionalità delle azioni in deroga ai divieti previsti in combinato disposto degli artt. 12 e 16 della Direttiva habitat e al principio di precauzione previsto all'art. 191.2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea¹⁶⁷.

Anche WWF Italia e Lega del cane¹⁶⁸ hanno impugnato la delibe-

¹⁶⁶ Citazione tratta dalla sentenza n. 150/2021, Fatto, par. 4. I medesimi rilievi sono stati presentati dal Ministero TE per quanto riguarda il ricorso n. 124 su cui *infra*, in questo paragrafo.

¹⁶⁷ Tale principio è ricordato anche nel *Documento di orientamento* della Commissione europea, par. 3-71.

¹⁶⁸ La PAT ha preliminarmente eccepito la carenza di legittimazione ad agire della Lega del cane in quanto non è ipotizzabile che un provvedimento che riguarda l'orso possa ledere gli interessi di chi specificatamente si occupa di cani. Sulla base dei fini statutari della Lega del cane, il TRGA di Trento (sentenza n. 150/2021, Diritto, par. 6)

ra n. 1091¹⁶⁹ davanti al TRGA di Trento, chiedendone l'annullamento, *inter alia*, per violazione degli artt. 12 e 16 della Direttiva habitat. Secondo le due ricorrenti, le Linee guida conterrebbero un'errata stima della consistenza numerica degli orsi presenti in Trentino creando così "la falsa percezione di un pericolo statisticamente rilevante per la pubblica incolumità"¹⁷⁰. Pure in questo caso, le ricorrenti hanno contestato il "giudizio di inefficacia ed inattuabilità delle 'azioni energiche' alternative all'abbattimento e di sostenibilità ecologica del prelievo di 2-4 esemplari all'anno"¹⁷¹; le Linee guida sarebbero, dunque, illegittime in quanto prescinderebbero dalla valutazione della rilevanza di ogni esemplare in termini di patrimonio genetico, prescrivendo l'abbattimento quale unica opzione attuabile nel caso di atteggiamenti dannosi e/o pericolosi indicati nella Tabella 3.1 del PACOBACE. WWF Italia e Lega del cane avevano eccepito, inoltre, la violazione dell'art. 117.2.s) della Costituzione, in quanto le Linee guida introdurrebbero un automatismo tra reiterazione dei danni al patrimonio e/o aggressione con contatto fisico e abbattimento dell'esemplare, senza necessità di una valutazione caso per caso, travalicando così i limiti costituzionali dell'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente, con violazione delle norme che prevedono, in materia ambientale, la competenza esclusiva dello Stato. Anche le due ricorrenti avevano chiesto al Tribunale di valutare l'eventualità di un ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea per gli stessi motivi indicati dal Ministero TE e testè ricordati¹⁷².

Ravvisata la connessione tra i ricorsi n. 122 e n. 124, il TRGA di Trento ne ha disposto la riunione.

Nella sua decisione, il TRGA di Trento ha ampiamente richiamato la propria giurisprudenza (in particolare, le sentenze n. 55/2021 e n. 56/2021) e quella del Consiglio di Stato (in particolare, la sentenza n. 571/2021). Proprio in considerazione delle precedenti pronunce, il TRGA di Trento, nel caso specifico, ha ritenuto che, diversamente da quanto disposto dalle Linee guida al par. 5.3.1, per l'adozione di un'or-

ha escluso la legittimazione della Lega stessa ad agire a tutela della fauna selvatica, e, in particolare, della specie ursina.

¹⁶⁹ Ricorso n. 124/2021.

¹⁷⁰ Sentenza n. 150/2021, Fatto, par. 6.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Ibidem*, Fatto, par. 7.

dinanza contingibile e urgente che disponga l'abbattimento di un orso, l'autorità competente deve valutare caso per caso la situazione fattuale per ravvisare la sussistenza di un attuale e grave pericolo per la pubblica incolumità, che consenta il ricorso alle procedure disciplinate dalla disposizione dell'art. 1, comma 1, della Legge provinciale n. 9/2018 e l'adozione di misure energiche alternative. In altre parole, secondo il TRGA di Trento, quantunque in taluni casi (una o più aggressioni con contatto fisico, che determinino il ferimento e/o l'uccisione di persone) possa essere giustificata la massima urgenza e il ricorso a uno strumento *extra ordinem* come l'ordinanza contingibile e urgente, non è ammissibile l'automatismo denunciato dal WWF Italia, vale a dire l'utilizzo dell'ordinanza contingibile e urgente che disponga l'abbattimento dell'orso, senza alcuna valutazione, caso per caso, della sussistenza di un pericolo attuale per l'incolumità pubblica. Dunque, secondo il TRGA di Trento

“i criteri generali indicati nel paragrafo 5.3.1 sono illegittimi perché la Giunta provinciale ha erroneamente ritenuto, in presenza di una o più aggressioni con contatto fisico, che determinano ferimento/uccisione di persone (ossia nei casi indicati al n. 15 e al n. 18 della Tabella 3.1 del PACOBACE), ‘in nessun caso di subordinare la rimozione ad un eventuale secondo attacco da parte del medesimo esemplare o a ulteriori verifiche diverse da quelle necessarie per l'identificazione dello stesso’ ed ha contestualmente affermato che in questi casi l'ordinanza contingibile e urgente si configura sempre come ‘lo strumento consono a disporre l'abbattimento dell'esemplare protagonista dell'aggressione con contatto fisico’”¹⁷³.

Alla luce di tali argomentazioni, il TRGA di Trento ha quindi accolto la domanda di WWF Italia, disponendo l'annullamento della delibera n. 1091, limitatamente alle disposizioni dei paragrafi 5.3.1 e 6 delle Linee guida¹⁷⁴.

¹⁷³ *Ibidem*, Diritto, par. 11 Anche il par. 6 delle Linee guida, che ribadisce quanto disposto nel par. 5.3.1 delle Linee guida, secondo il TRGA di Trento, è illegittimo (*ibidem*).

¹⁷⁴ *Ibidem*, par. 12.

b) Ricorso della LAV e della LAC

Anche LAV e LAC hanno presentato ricorso al TRGA di Trento contro la PAT, chiedendo l'annullamento della delibera n. 1091¹⁷⁵. In particolare, LAV e LAC¹⁷⁶ contestavano i fondamenti scientifici dell'accettabilità della rimozione di almeno due orsi all'anno, ritenuta contraria alla Direttiva habitat. Secondo le due ricorrenti, le Linee guida nasconderebbero un piano di abbattimenti quale obiettivo ordinario della PAT¹⁷⁷ e sarebbero altresì carenti su tutte le azioni preventive¹⁷⁸. Proprio da que-

¹⁷⁵ LAV e LAC chiedevano altresì l'annullamento dell'ordinanza del Presidente della PAT del 18 giugno 2021 (*Collocazione urgente di campane metalliche anti-orso nell'ambito della raccolta della frazione organica del rifiuto solido urbano nei Comuni di Cavedago, Fai della Paganella, Andalo e Molveno*). Il provvedimento, secondo le ricorrenti, sarebbe illegittimo in quanto non sono indicati i tempi dell'azione amministrativa né misure alternative in caso di inerzia, né misure dissuasive per i comportamenti scorretti di quanti conferiscono i rifiuti, né verifiche né controlli. Il provvedimento sarebbe dunque intrinsecamente inefficace e perciò illegittimo (cfr. sentenza n. 32/2022 che riporta le tesi delle ricorrenti). Le tesi di LAV e LAC sono ovviamente negate dalla PAT secondo cui i lavori sono stati eseguiti celermente, non vi è stata inerzia, i comportamenti non corretti da parte dell'utenza sono sanzionati, controlli e verifiche sono stati eseguiti (*ibidem*, Fatto, par. 5). Il TRGA di Trento ha ritenuto di non dover accogliere la richiesta di LAV e LAC (*ibidem*, Diritto, par. VII).

¹⁷⁶ La PAT ha contestato la legittimità ad agire delle ricorrenti per carenza di interesse in quanto dai provvedimenti impugnati non deriverebbe loro una lesione che potrebbe invece derivare dall'esercizio dei poteri amministrativi in attuazione delle Linee guida.

¹⁷⁷ Cfr. sentenza n. 32/2022, Fatto, par. 2.

¹⁷⁸ Ciò risulterebbe peraltro anche dal parere dell'ISPRA del 24 febbraio 2021 sulla prima versione delle Linee guida a esso sottoposta. Vale la pena di ricordare che l'importanza delle misure di prevenzione è stata sottolineata anche nel Rapporto tecnico di ISPRA e MUSE (*supra*, nota 97), laddove si chiarisce che "una gestione proattiva che miri a prevenire l'insorgere di comportamenti problematici, in particolare confidenti verso l'uomo, rappresenta una strategia molto più efficace rispetto alla gestione reattiva (e.g. dissuasione o rimozione degli individui) e può evitare il manifestarsi di criticità di gestione limitando i conflitti sociali. Gli studi condotti in ambito internazionale riportano in particolare una riduzione significativa dei conflitti causati dagli orsi in seguito alla rimozione di fonti di cibo antropogeniche". Non si escludeva, tuttavia, che, nonostante la gestione proattiva, potessero esservi animali con comportamenti pericolosi (nel numero stimato di circa uno all'anno), tali da richiedere la rimozione "nei casi in cui le altre azioni previste si rivelassero inefficaci" (cfr. Sintesi del Rapporto cit. *supra*, nota 150).

ste carenze, secondo LAV e LAC, deriverebbe la scontata nonché errata conclusione che non esistono alternative all'abbattimento. Parimenti, l'ingiustificata esclusione per inapplicabilità della cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio porterebbe alla sola soluzione dell'uccisione.

La PAT, dal canto suo, ha sostenuto che le azioni suggerite dal PACOBACE sono tra loro alternative, in corrispondenza di determinati comportamenti ursini; il PACOBACE non fornirebbe però indicazioni utili per orientare l'Amministrazione nella scelta tecnicamente più opportuna nel caso specifico¹⁷⁹. A parere di chi scrive, benché condivisa in precedenza dallo stesso TRGA di Trento¹⁸⁰ (ma contestata nel più recente decreto del suo Presidente n. 23/2023¹⁸¹), l'affermazione secondo cui le misure previste nel PACOBACE non sarebbero gradualità, ma alternative¹⁸², non è corretta. Esiste un'evidente progressività nelle misure energiche indicate nella Tabella 3.1 del PACOBACE, resa palese dall'uso stesso delle lettere alfabetiche (da *a* a *b* azioni leggere; da *i* a *k* azioni energiche); la progressione è intuitiva nella forma utilizzata e palese nella sostanza: chi mai si sentirebbe di sostenere che "cattura con rilascio" e "abbattimento" sono discrezionalmente alternative? E, sempre per limitarsi a semplici osservazioni formali, si può notare che, laddove il PACOBACE ha inteso introdurre una sostanziale equivalenza o indifferenza fra le misure, è ricorso alla duplice congiunzione "e/o". In ogni caso, secondo la PAT, la funzione delle Linee guida sarebbe quella di specificare nel dettaglio le modalità attuative del cap. 3 del PACOBACE relativamente agli orsi problematici; resterebbero comunque applicabili,

¹⁷⁹ Così è riportata la posizione della PAT nella sentenza n. 32/2022 cit., Fatto, par. 5.

¹⁸⁰ Questa linea, infatti, era già stata sostenuta dalla PAT nel caso deciso dal TRGA con sentenza n. 63/2018 dell'8 marzo 2018 (relativa all'uccisione dell'orsa KJ2); sul punto ci permettiamo di rinviare a M.C. MAFFEI, *Ursus arctos* cit., p. 46 ss. La tesi era stata poi condivisa dal TRGA di Trento (sentenza n. 63/2018, Diritto, par. VI) che aveva affermato, con riferimento alle due azioni energiche della captivazione permanente e dell'abbattimento, che "è lo stesso PACOBACE ad indicare congiuntamente tali misure nel caso di comportamenti pericolosi del plantigrado. Il PACOBACE, in altri termini, non postula alcun giudizio di preferenza in ordine alla (ritenuta) più benevola misura della captivazione permanente rispetto al radicale evento dell'abbattimento".

¹⁸¹ Cfr. *supra*, par. 3.

¹⁸² Sentenza n. 32/2022, Fatto, par. 5.

nel caso concreto, tutte le disposizioni previste dall'art. 16 della Direttiva habitat. Inoltre, secondo la PAT, le Linee guida non prevedono il ricorso al potere di ordinanza al di fuori dei casi in cui i presupposti di fatto e di diritto lo consentono. L'accettazione sociale, ad avviso della PAT, sarebbe presa in considerazione per sottolineare che essa è condizione imprescindibile per il successo del progetto di conservazione e per evitare il bracconaggio.

A questo proposito, è utile menzionare, come del resto hanno fatto LAV e LAC nella loro memoria del 27 dicembre 2021, il già citato Documento di orientamento adottato dalla Commissione europea nell'ottobre 2021¹⁸³, focalizzato, in particolare, sull'applicazione degli artt. 12 e 16 della Direttiva habitat. Per quanto più specificatamente riguarda l'art. 16.1.b della Direttiva habitat¹⁸⁴, la Commissione ha ribadito la necessità di elaborare apposite strategie per mitigare i conflitti con gli interessi umani e sviluppare una "cultura della coesistenza"¹⁸⁵.

A proposito della deroga *ex art. 16.1.c*¹⁸⁶, la Commissione ha altresì precisato che "l'autorità competente deve esaminare a fondo, caso per caso, la natura 'rilevante' dell'interesse pubblico e trovare un equilibrio adeguato con l'interesse pubblico generale di raggiungere gli obiettivi della direttiva". Anche in questo caso, come per la deroga *ex art. 16.1.b*, non occorre:

"che siano già stati cagionati danni alla salute o alla sicurezza umana prima dell'adozione delle misure di deroga. Tuttavia, quando si utilizza tale deroga, gli Stati membri devono essere in grado di dimostrare, con prove sufficienti, un legame tra la deroga e i citati obiettivi di rilevante interesse pubblico"¹⁸⁷.

¹⁸³ V. *supra*, nota 22.

¹⁸⁴ Relativo alle deroghe per prevenire gravi danni, segnatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico e alle acque e ad altre forme di proprietà.

¹⁸⁵ *Documento di orientamento*, par. 3-26. V. anche *supra*, nota 38.

¹⁸⁶ Relativo alle deroghe nell'interesse della sanità e della sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, e motivi tali da comportare conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente.

¹⁸⁷ *Documento di orientamento*, par. 3-33.

Come s'è anticipato, nelle Linee guida della PAT si sostiene che non esisterebbero “misure alternative valide” rispetto alla rimozione dell'esemplare problematico. A questo proposito, vale la pena di qui richiamare quanto affermato dalla Commissione europea circa il concetto di “assenza di un'altra soluzione valida” alternativa alla deroga, *ex art.* 16 della Direttiva *habitat*. Secondo la Commissione, l'analisi per determinare tale assenza è costituita da tre elementi: “qual è il problema o la situazione specifica da affrontare? Esistono altre soluzioni? Se sì, risolveranno il problema o la situazione specifica per cui si chiede la deroga?”¹⁸⁸. A parere della Commissione, le alternative vanno valutate rispetto ai divieti *ex art.* 12 della Direttiva *habitat*, scegliendo la soluzione più appropriata per la miglior tutela della specie¹⁸⁹. Particolare importanza è data, nel Documento della Commissione, alle misure di prevenzione, mentre, relativamente a quelle di intervento letale, la Commissione precisa che

“anche se non è sufficiente per affrontare il problema, una misura parzialmente valida che sia potenzialmente in grado di ridurlo o mitigarlo dovrebbe essere messa in pratica per prima. Le deroghe per l'intervento letale possono essere giustificate solo per il problema residuo, se non sono possibili altri metodi, ma devono essere proporzionali al problema che permane dopo l'adozione di misure non letali. [...] In ogni caso, la concessione di una deroga di cui all'articolo 16 deve essere l'estremo rimedio”¹⁹⁰.

Per quanto riguarda il significato dell'aggettivo “valida” riferito a “soluzione alternativa”, la Commissione richiama le conclusioni dell'Avvocato generale nella causa C-10/96, secondo cui tale termine può interpretarsi nel senso di una soluzione

“diretta a risolvere il particolare problema con cui si confrontano le autorità nazionali ed al tempo stesso rispettosa nella misura del possibile dei divieti posti dalla direttiva; una deroga può essere ammessa

¹⁸⁸ *Ibidem*, par. 3-50; i tre quesiti sono posti in grassetto nel testo originale.

¹⁸⁹ *Ibidem*, par. 3.51.

¹⁹⁰ *Ibidem*, par. 3-57; la prima e ultima frase della citazione virgolettata sono in grassetto nel testo originale.

soltanto laddove non possa adottarsi nessun'altra soluzione che non implichi l'inosservanza dei divieti in parola"¹⁹¹.

La Commissione dedica poi particolare attenzione al rispetto del principio di proporzionalità, rifacendosi alle conclusioni dell'Avvocato generale nella causa C-342/05: una misura non può essere eseguita se il suo scopo è perseguibile con mezzi meno pregiudizievoli. Un'altra soluzione sarà valida

“non solo quando conseguirebbe altrettanto bene gli obiettivi della deroga, ma anche quando gli inconvenienti causati dalla deroga risulterebbero sproporzionati rispetto agli obiettivi perseguiti, mentre l'altra soluzione assicurerebbe un'adeguata proporzione”¹⁹².

Queste osservazioni della Commissione sembrano particolarmente rilevanti per quanto attiene alla legittimità delle Linee guida adottate dalla PAT. È infatti evidente che esistono “mezzi meno pregiudizievoli” delle misure di intervento letale; se, tra le valutazioni che l'autorità deve fare, c'è anche quella della proporzionalità, ne consegue che certamente, in taluni casi, l'abbattimento sarà misura proporzionata e senza alternativa, ma scartare a priori misure alternative, pur motivando tale scelta con una serie di argomentazioni, come fa la PAT nelle sue Linee guida, sembra in contrasto con la posizione espressa dalla Commissione europea.

La Commissione ha altresì chiarito che, per valutare la validità di un'alternativa “in una data situazione di fatto” (quindi, ancora una volta, caso per caso, e non in via generale, astratta e preventiva, come sembrerebbero fare le Linee guida), occorre basarsi su fattori oggettivamen-

¹⁹¹ *Ibidem*, par. 3-58, nota 137. Il procedimento C-10/96 aveva ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte dal *Conseil d'Etat* del Belgio nella causa pendente tra *Ligue royale belge pour la protection des oiseaux ASBL, Société d'études ornithologiques AVES ASBL* e Regione vallona, con l'intervento della *Fédération royale ornithologique belge ASBL*, relativamente all'interpretazione degli artt. 5, 9 e 18 della Direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* L 103 del 25 aprile 1979, p. 1).

¹⁹² *Documento di orientamento*, par. 3-59. La causa C-342/05 aveva ad oggetto un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione delle Comunità europee contro la Finlandia, relativamente alle deroghe *ex art.* 16.1 della Direttiva *habitat*.

te verificabili, quali le considerazioni di carattere scientifico e tecnico. Come osserva la Commissione, per “la natura eccezionale del regime derogatorio, una deroga sarebbe giustificabile solo sulla base di un’oggettiva dimostrazione dell’impossibilità di adottare altre soluzioni prima facie valide”. A questo proposito, la Commissione sottolinea che il potere discrezionale degli Stati membri è limitato e, “se esiste un’altra soluzione, qualsiasi argomentazione circa la sua non validità dovrà essere convincente”¹⁹³. A noi sembra che, pur essendo state evidenziate motivazioni di varia natura, le considerazioni alla base della scelta suggerita dalle Linee guida (vale a dire la rimozione) siano, principalmente, di carattere pratico ed economico, cioè difficoltà che potrebbero essere superate con maggiori risorse, anche di spazio¹⁹⁴. A questo proposito, paiono rilevanti le precisazioni della Commissione europea la quale, rifacendosi ancora alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, chiarisce (sottolineandolo con un eloquente grassetto) che una soluzione alternativa non può considerarsi come “non valida” solo in quanto causerebbe maggiori disagi o costringerebbe i beneficiari della deroga a modificare il proprio comportamento¹⁹⁵. Nel caso degli orsi trentini è chiaro che per la PAT esiste (anche) un “disagio” economico cui le misure alternative all’uccisione darebbero luogo e che la PAT beneficerebbe della deroga (anche) per non modificare il proprio comportamento, ad esempio, adottando più efficaci disposizioni di prevenzione o destinando maggiori risorse economiche al risarcimento dei danni causati dagli orsi o per l’adozione di misure non letali.

Come si è sopra ricordato, le Linee guida della PAT sono piuttosto perentorie nel sottolineare, con dati oggettivi ricavati anche da realtà diverse da quella trentina, la non fattibilità delle misure alternative all’abbattimento quali il radiomarcaggio, la traslocazione e la captivazione permanente, pur contemplate nel PACOBACE. Viene allora da chiedersi

¹⁹³ *Documento di orientamento*, par. 3-60.

¹⁹⁴ V. *supra*, in questo paragrafo.

¹⁹⁵ *Documento di orientamento*, par. 3-60. Per inciso, le considerazioni svolte dalla Commissione europea nel *Documento di orientamento* sembrano potersi applicare sia per quanto attiene alla possibilità di autorizzare una deroga (rispetto a soluzioni alternative che non si sostanzierebbero in una deroga ai divieti posti dall’art. 12 della Direttiva habitat) sia, nell’ambito delle deroghe consentite, per valutare quale, tra di esse, meno impatti negativamente sulla conservazione.

perché tali misure siano state in quest'ultimo previste: i redattori di tale documento, ad esempio, ignoravano l'insostenibilità economica di una captivazione permanente? Ignoravano che l'antropizzazione dei luoghi rende impraticabile la traslocazione di orsi problematici (che nessuno vuole nel proprio territorio)? Oppure non è corretta la lettura che del PACOBACE fa la PAT e può quindi prospettarsi una sorta di responsabilità delle autorità amministrative, che, a conti fatti, rinunciano a priori, per asserita impraticabilità, a investire fondi, sforzi ed energie nella predisposizione di misure alternative quali, ad esempio, spazi e risorse gestionali adeguati per la captivazione permanente? La difficoltà di rispondere a tali quesiti genera l'impressione che, procedendo a ritroso nella normativa concernente gli orsi – dalle Linee guida al PACOBACE, dal PACOBACE alla Direttiva habitat (e alla legislazione italiana che ne dà attuazione) – si siano persi per strada dei “pezzi” importanti, in particolare sia venuta meno la necessaria considerazione delle misure alternative e la loro progressione in termini di gravità, essendo state le misure adottabili tutte livellate su un medesimo piano. Detto livellamento implica un'ulteriore conseguenza: se all'autorità amministrativa è lasciata la totale discrezionalità nel decidere quando si può uccidere e quando si deve captivare, sulla scorta di motivazioni anche economiche, all'Amministrazione converrà sempre uccidere per risparmiare finanziariamente sulla captivazione e non rischiare d'incorrere in alcun tipo di responsabilità (ad esempio, per maltrattamento) laddove le condizioni di captivazione, come al centro Casteller, risultino inadeguate. Sono queste le considerazioni che, tra l'altro, sembrano (finalmente!) sottese ai più recenti decreti presidenziali del TRGA di Trento relativi alla sorte di JJ4, di cui s'è detto¹⁹⁶.

Tornando alla causa che ha visto fronteggiarsi, davanti al TRGA di Trento, da un lato, LAV e LAC e, dall'altro, la PAT, occorre segnalare che, nella sua memoria di replica del 5 gennaio 2022, la PAT ha ribadito che le “Linee guida non mettono mai in discussione che vada fatta una valutazione caso per caso prima di eventualmente procedere alla rimozione di orsi problematici”¹⁹⁷. L'indicazione dei due orsi abbattuti all'anno andrebbe dunque intesa come valutazione *ad abundantiam* circa

¹⁹⁶ Cfr. *supra*, par. 3.

¹⁹⁷ Sentenza n. 32/2022, Fatto, par. 7.

l'assenza di pregiudizio che tale rimozione comporterebbe relativamente all'attuale stato di conservazione soddisfacente della popolazione ursina interessata¹⁹⁸. Rifacendosi ampiamente alla sua precedente sentenza n. 150/2021 e in considerazione del fatto che le disposizioni impugnate da LAV e LAC erano già state annullate dalla sentenza stessa ma tenuto conto che le stesse ricorrenti chiedevano l'integrale annullamento delle Linee guida, il TRGA di Trento, per la parte non censurata dalla sentenza n. 150/2021, ha accolto l'eccezione di inammissibilità formulata dalla PAT, stabilendo che le associazioni interessate potranno far valere censure relativamente alle Linee guida solo contestualmente all'eventuale impugnazione degli atti applicativi delle medesime¹⁹⁹. In conclusione, con la sua sentenza n. 32/2022, il TRGA ha dichiarato il ricorso di LAV e LAC in parte improcedibile, in parte inammissibile e per il resto infondato²⁰⁰.

c) Ricorso di ENPA e OIPA

Con ricorso n. 120 del 2021, anche ENPA e OIPA hanno impugnato, davanti al TRGA di Trento, contro la PAT, la delibera n. 1091, chiedendone l'annullamento e sostenendo, *inter alia*, che l'emanazione delle Linee guida avrebbe come reale intento quello di dotarsi di uno strumento per ricorrere in autonomia alle deroghe ai divieti in un più ampio numero di casi rispetto a quelli previsti dalla normativa vigente, prescindendo dalla preventiva interlocuzione con l'ISPRA. Fra i motivi di gravame era invocata la violazione di legge, ivi inclusa la violazione della Convenzione di Berna, della CITES, della Direttiva habitat e del PACOBACE. Le argomentazioni sviluppate dalla PAT nella propria memoria del 27 dicembre 2021 sono analoghe a quelle presentate in risposta al ricorso di LAV e LAC, circa la natura delle Linee guida, la loro funzione, la carenza di interesse ad agire delle ricorrenti e l'infondatezza del ricorso. Anche le argomentazioni e la decisione del TRGA di Trento sono analoghe a quelle relative all'impugnazione di LAV e LAC. La sentenza n. 31/2022 con cui il TRGA ha deciso il caso, se si eccettua la parte dedicata all'im-

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ *Ibidem*, Diritto, par. V.

²⁰⁰ La sentenza n. 32/2022 è stata impugnata.

pugnazione dell'ordinanza sulla collocazione delle campane anti-orso²⁰¹ che in questo caso non è presente, è sostanzialmente identica alla sentenza n. 32/2022 dello stesso TRGA: il ricorso è stato dichiarato in parte improcedibile e, per il resto, inammissibile.

d) *Impugnazione della sentenza n. 150/2021 davanti al Consiglio di Stato*

Con ricorso n. 10172 del 2021, la PAT ha impugnato la sentenza n. 150/2021 del TRGA di Trento davanti al Consiglio di Stato contro il WWF. Nel merito la PAT ha censurato la sentenza n. 150/2021 smentendo, ancora una volta, che quanto previsto al par. 5.3.1 delle Linee guida corrispondesse a un automatismo causa-effetto²⁰². Si sono costituiti in giudizio il Ministero TE e, oltre a WWF, anche LEAL e Lega del cane, queste due ultime per la riforma della sentenza nella parte in cui il TRGA di Trento aveva negato la loro legittimazione ad agire. Davanti al Consiglio di Stato la PAT ha nuovamente eccepito la legittimità ad agire del WWF, censurando la sentenza impugnata; il Consiglio di Stato ha ritenuto infondata tale eccezione²⁰³, confermando che le Linee guida sono suscettibili di applicazione diretta senza la necessità di ulteriori provvedimenti applicativi. Il Consiglio di Stato ha dichiarato infondato il motivo dell'appello incidentale di LEAL relativamente alla sua legittimazione attiva²⁰⁴, condividendo così, su questo tema, le conclusioni del TRGA di Trento²⁰⁵ e confermando la mancanza di legittimazione ad agire di LEAL per l'assenza di uno stabile e significativo collegamento con la zona il cui ambiente intendeva proteggere²⁰⁶. Parimenti, il Consiglio di Stato ha confermato la mancanza di legittimazione ad agire della Lega del cane²⁰⁷ sia perché la stessa non persegue statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale sia per l'inesistenza di un collegamento con l'area da tutelare.

²⁰¹ Cfr. *supra*, nota 175.

²⁰² Sentenza del Consiglio di Stato n. 1937/2022 del 3 marzo 2022 (Fatto, par. 8.1).

²⁰³ *Ibidem*, Diritto, par. 17.

²⁰⁴ *Ibidem*, par. 20.

²⁰⁵ *Ibidem*, par. 21.

²⁰⁶ *Ibidem*, par. 21.9.

²⁰⁷ *Ibidem*, par. 23.

Per quanto riguarda la legittimità delle Linee guida, senza ripetere quanto già riportato relativamente agli altri procedimenti, si può ricordare che il principale problema evidenziato dal Consiglio di Stato è che l'applicazione delle disposizioni delle Linee guida potrebbe portare all'abbattimento di orsi tramite un'ordinanza contingibile e urgente, con "procedimento compresso e abbassamento delle garanzie" a fronte del verificarsi anche di un unico contatto fisico con aggressione e ferimento, senza alcuna valutazione, in concreto, della situazione di pericolo relativamente alle condizioni ambientali, alle cause dell'aggressione, alle azioni di controllo da porre in essere²⁰⁸. L'assenza di una valutazione specifica del caso concreto rivelerebbe l'irragionevolezza e la sproporzione delle disposizioni²⁰⁹. Secondo il Consiglio di Stato, rimane sempre la possibilità di ricorrere a ordinanze contingibili e urgenti, ma tale potere "non può essere schermato da un atto presupposto, surrettiziamente finalizzato a legittimarne l'esercizio a condizioni date e precostituite"²¹⁰. In risposta alle tesi della PAT secondo cui le stesse Linee guida avrebbero consentito di utilizzare il procedimento di cui alla Legge provinciale n. 9/2018 o di ricorrere all'ordinanza contingibile e urgente "a seconda dei casi", il Consiglio di Stato ha precisato che non è evidenziato o chiarito quali siano "tali casi"²¹¹, ad eccezione dell'ipotesi indicata al par. 5.3.1 delle Linee guida, per la quale il successivo par. 6 delle Linee guida prevede il ricorso all'ordinanza contingibile e urgente. Da questa lettura congiunta, il Consiglio di Stato trae la conclusione che il par. 5.3.1 e il par. 6 che ne fa applicazione siano illegittimi²¹². In considerazione dell'infondatezza del ricorso, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la questione del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea fosse irrilevante²¹³. Il Consiglio di Stato, dunque, confermava la sentenza di primo grado, sia pure con diversa motivazione²¹⁴.

²⁰⁸ *Ibidem*, par. 59.

²⁰⁹ *Ibidem*, par. 60.

²¹⁰ *Ibidem*, par. 61.3.

²¹¹ *Ibidem*, par. 63.

²¹² *Ibidem*, par. 64.

²¹³ *Ibidem*, par. 65.

²¹⁴ *Ibidem*, par. 67.

9. Conclusioni

Sono trascorsi quasi 24 anni dalla prima reintroduzione di un orso bruno – Masun – di origine slovena, nel Parco Adamello Brenta, nell’ambito del Progetto *LIFE Ursus*²¹⁵ finanziato in parte dall’Unione europea e, per il rimanente, dal Parco stesso. Uno degli obiettivi principali dei progetti *LIFE* relativi agli orsi è proprio ridurre i conflitti tra orsi e attività umane, promuovendone la coesistenza. Da allora molto è stato scritto e fatto per perseguire tale obiettivo e, certamente, non solo nell’area del Parco Adamello Brenta. Ad esempio, nel 2014, sostenuta dalla Commissione europea, è stata istituita una Piattaforma dell’Unione europea sulla coesistenza tra uomo e grandi carnivori²¹⁶ la cui missione consiste nel “promuovere modi e mezzi per ridurre al minimo e, ove possibile, risolvere i conflitti tra gli interessi umani e la presenza di specie di grandi carnivori, attraverso lo scambio di conoscenze e la collaborazione aperta, costruttiva e nel rispetto reciproco”²¹⁷. La Piattaforma è segnalata come esempio di buone pratiche nel Documento di orientamento della Commissione europea più volte citato²¹⁸.

Mentre il ripopolamento degli orsi delle aree alpine ha conseguito un innegabile successo²¹⁹, le vicende trentine sopra illustrate dimostrano,

²¹⁵ Per una ricostruzione storica della presenza dell’orso in Trentino e una dettagliata illustrazione del Progetto e dei suoi primi risultati v. Ufficio Faunistico del Parco Adamello Brenta, *L’impegno del Parco per l’orso: il Progetto Life Ursus - Documenti del Parco n.18, 2010*, reperibile sulla rete interconnessa.

²¹⁶ *EU Platform on Coexistence between People and Large Carnivores*, reperibile sulla rete interconnessa.

²¹⁷ Cfr. l’Accordo a partecipare alla Piattaforma siglato da alcune organizzazioni di soggetti interessati (cacciatori, proprietari terrieri, allevatori di renne, organizzazioni attive nella protezione della natura) reperibile sulla rete interconnessa. Il termine “uomo”, poco rispettoso della uguaglianza di genere, è utilizzato nella traduzione dell’Accordo stesso; peraltro, la versione inglese è l’unica ufficiale.

²¹⁸ *Documento di orientamento*, box 21.

²¹⁹ In realtà, secondo i dati comunicati dalla PAT, la consistenza della popolazione ursina attualmente stanziata in Trentino supera di molto le previsioni del Progetto *LIFE Ursus*. Secondo la PAT “la presenza di oltre un centinaio di esemplari sul territorio Trentino [...] non è sostenibile. Il rilascio di 10 esemplari provenienti dalla Slovenia per ripopolare i boschi trentini tra il 1999 e il 2002, erano [*sic*] stati preceduti da un dettagliato studio di fattibilità, curato dall’Istituto nazionale per la fauna selvatica, che aveva accertato l’idoneità ambientale di un territorio sufficientemente ampio ad

invece, un aumento dei problemi legati alla coesistenza, con un ripetersi sempre più frequente di episodi dannosi attribuiti agli orsi, da un lato, e, dall'altro, con una sorta di accelerazione verso l'eliminazione degli orsi problematici, vuoi con uno snellimento delle procedure vuoi con decisioni che sono sembrate, talora, affrettate o opportuniste. L'evento funesto dell'aprile 2023 attribuito a JJ4 ha aumentato il clima di tensione tra popolazione, associazioni ambientaliste e animaliste e Amministrazione, che ha reagito talora in modo scomposto, mostrando, con l'adozione dei provvedimenti di cui s'è detto²²⁰ e il rilascio di comunicati e dichiarazioni decisamente inopportune²²¹, una posizione totalmente sbilanciata

ospitare una popolazione vitale di plantigradi (40-60 orsi), che costituiva l'obiettivo finale del progetto. L'areale doveva andare ben oltre i confini del Trentino, interessando le regioni e i Paesi confinanti. Ebbene, la maggior parte del centinaio di esemplari attualmente presente in Trentino si sposta all'interno di un'area ampia circa 1.500 chilometri quadrati (pari a un quarto dell'intero territorio provinciale) e fortemente antropizzata. 'Per questi motivi, il sovrannumero di esemplari rispetto alle previsioni originarie dovrà essere rimosso' ha detto il presidente" della PAT (comunicato della PAT n. 980 del 7 aprile 2023).

²²⁰ Oltre ai provvedimenti che hanno riguardato JJ4 e MJ5, era stata annunciata, da parte del Presidente della PAT (v. comunicato della PAT n. 980), la volontà di procedere all'abbattimento dell'orso cinquenne M62, che lo stesso ISPRA aveva incluso tra gli orsi problematici, in quanto particolarmente confidente (v. nota stampa dell'ISPRA del 14 aprile 2023, reperibile sulla rete interconnessa). Con comunicato n. 1190 del 30 aprile 2023, la PAT dava notizia del ritrovamento della carcassa di M62 in stato di decomposizione. Con successivo comunicato n. 1194, in pari data, si rendeva noto che le ferite riscontrate sulla carcassa erano probabilmente da attribuire all'attacco di un maschio di orso adulto. Alcune associazioni animaliste hanno avanzato dubbi circa questa ricostruzione dei fatti, sospettando un'azione di bracconaggio.

²²¹ "Non mi preoccupa il benessere degli animali e come verranno catturati. E non mi preoccupa neanche se i nostri organi dovessero sbagliare animale nelle azioni che fanno per identificare il soggetto"; queste le parole del Presidente della PAT, Maurizio Fugatti, in una dichiarazione ripresa da numerosi organi di informazione rilasciata pochi giorni dopo l'aggressione del podista solandro. E ancora: "Troppe volte, in questi anni, determinati organi chiamati a dare risposta alle sollecitazioni dell'Amministrazione provinciale si non preoccupati del solo benessere dei plantigradi, dimenticandosi di chi vive nei nostri territori. Ora questo percorso deve essere invertito" (comunicato della PAT n. 980). Pur comprendendosi l'onda emotiva suscitata dalla morte del podista, tali parole non sembrano compatibili con la carica ricoperta e con le norme vigenti che, sicuramente, vincolano anche le autorità amministrative della PAT. Nel corso di un'intervista (il cui filmato è reperibile al sito dell'Ufficio stampa della PAT, consultato il 16 marzo 2023), il Presidente della PAT ha dichiarato, non è chiaro riferendosi a chi,

a favore dei residenti locali a discapito della presenza ursina nella zona. Dal canto loro, numerosi abitanti del territorio hanno manifestato la propria paura e contrarietà a tale presenza in luoghi in cui la specie era praticamente estinta e nei quali non si “sentiva il bisogno” di una reintroduzione, dannosa per persone, animali e cose. Questo approccio antropocentrico e utilitaristico alla protezione della natura ricorda, almeno per quanto riguarda il diritto internazionale, i primi trattati in materia di tutela della vita selvatica²²² dai quali si evinceva il tentativo di “rifare” la natura secondo le esigenze umane. Tale approccio, che ha portato a risultati nefasti per la sopravvivenza di talune specie, è stato progressivamente sostituito da misure di protezione che tengono conto degli equilibri degli ecosistemi, che l’uomo non dovrebbe alterare a suo piacimento, e dalla considerazione che le specie hanno un valore intrinseco non legato al loro valore economico né dipendente dalla loro inoffensività.

Nella sua sentenza n. 571/2021, il Consiglio di Stato, come si è ricordato, ha menzionato le responsabilità che potrebbero derivare dall’eventuale inadeguatezza delle strutture che ospitano gli orsi²²³. Nello stesso senso sembrano potersi leggere i recenti decreti presidenziali del TRGA di Trento che richiamano la PAT ai suoi doveri anche relativi alla detenzione degli orsi²²⁴. Mentre nel mondo intero si moltiplicano le iniziative volte a liberare gli animali da zoo e luoghi di detenzione²²⁵, anche con

che “ci devono anche aiutare a poter salvare questo progetto dell’introduzione dell’orso perché, se di fronte a un soggetto di 18 anni [cioè MJ5], maschio, quindi non ci sono cuccioli, che compie un’azione di questo tipo, ci dicono che non lo possiamo fare [l’abbattimento], chi vive qua, nel territorio, non lo capisce, quindi noi ci attendiamo, comprensibilmente, una scelta che vada nella direzione prospettata dalla Provincia. Questo è quello che prevede il PACOBACE, queste azioni che noi mettiamo in campo sono azioni previste dal protocollo che gestisce il progetto della reintroduzione dell’orso”. Nel corso della medesima intervista, il Presidente aveva sottolineato che il parere richiesto all’ISPRA è obbligatorio ma non vincolante.

²²² Si veda, al proposito, la Convenzione per assicurare la conservazione di varie specie di animali selvatici in Africa, utili all’uomo o inoffensivi (Londra, 19 maggio 1900) che, nell’Allegato V, elencava gli animali dannosi “*of which it is desirable to reduce the numbers within sufficient limits*”. Tra questi figuravano il leone e il leopardo, appartenenti a specie oggi minacciate di estinzione.

²²³ V. *supra*, par. 6.

²²⁴ Cfr. i decreti presidenziali nn. 23/2023, 24/2023, 25/2023 e 27/2023 e *supra*, par. 3.

²²⁵ Si veda da ultimo, proprio con riferimento agli orsi, M. PATTAN, *The Bear*

il ricorso a strumenti giuridici destinati agli esseri umani, come l'*habeas corpus*, le Linee guida approntate dalla PAT sembrano, invece, voler risolvere il problema alla radice per sottrarsi, nel modo più semplice, a (eventuali) responsabilità, tramutando la misura della cattura per cattività permanente in abbattimento. È evidente che non è questa la via per conseguire una *co-esistenza* visto che l'obiettivo non può essere raggiunto con la mera soppressione di uno dei due competitori. Tanto meno le misure drastiche ideate dalla PAT, pur ridimensionate, sulla carta, dal Consiglio di Stato, se anche potranno soddisfare una parte della popolazione che si sente minacciata, serviranno ad arginare le reazioni degli animalisti, ad alleggerire le tensioni e a consentire un dialogo sereno e costruttivo tra la PAT e quanti vorrebbero una gestione degli orsi più rispettosa dell'ambiente e degli animali²²⁶. In attesa che si compiano i tempi profetizzati da Isaia²²⁷.

Necessities: Ursine Suffering Exposed, Explained, and Expelled, in *Animal & Natural Resources Law Review*, 2021, pp. 249 ss.

²²⁶ Si segnala, a questo proposito, un'iniziativa congiunta del Parco naturale Adamello Brenta, della LAV e della Comunità delle Giudicarie consistente nell'accludere all'avviso di pagamento della TARI (Tariffa Rifiuti) 2022 un breve comunicato in cui si ricordano alcuni comportamenti virtuosi da tenere per evitare il crearsi di situazioni critiche concernenti gli orsi.

²²⁷ V. *supra*, citazione in epigrafe.

ABSTRACT

*Protected species – derogations – habitat directive – international law
animal welfare – zoos directive*

*More and more frequently the decrees and the ordinances of the President of the Autonomous Province of Trento (PAT) concerning the brown bears (*Ursus arctos*) in Trentino are challenged by animal welfare organizations before the Regional Court of Administrative Justice (TRGA) of Trento and the Council of State. The present paper analyzes the recent events of some brown bears in Trentino from the perspective of international and EU law, in particular, as regards possible derogations from protection measures concerning protected species. The jurisprudence of the TRGA of Trento and the Council of State and the outcome of some of these events provide the starting point for some reflections concerning the welfare of captive animals and the regime of zoos or similar structures as *ex situ* conservation measures.*

L'inadeguata percezione della scienza nel diritto internazionale dell'ambiente e l'esigenza di un cambiamento di paradigma

FRANCESCO MUNARI

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'emersione del “problema” ambientale nel mondo giuridico e la difficoltà di concepire nuovi paradigmi per una nuova disciplina. – 2. I riferimenti alla “scienza” nei Principi proclamati a Stoccolma: un'occasione troppo a lungo non sfruttata. – 3. Diritto ambientale, “valori” non scientifici e conseguenze nella percezione dei fenomeni: alcuni esempi. – 4. Categorie giuridiche “vecchie” per questioni “nuove”. – 5. Il tema del riscaldamento climatico e l'illusione della transizione energetica come “imperativo categorico”: il clamoroso errore del Protocollo di Kyoto. – 6. *Global commons* e *loss and remedy* v. una corretta misurazione degli “asset” ambientali. – 7. Demografia e tecnologia. – 8. Biodiversità: i target della COP 15 e la coazione a ripetere. – 9. Conclusioni: l'Accordo di Parigi può leggersi anche come una piccola svolta?

1. *Introduzione: l'emersione del “problema” ambientale nel mondo giuridico e la difficoltà di concepire nuovi paradigmi per una nuova disciplina*

Al tempo della Conferenza di Stoccolma, la dimensione del diritto ambientale era, eufemisticamente, in stato neonatale: segnatamente, il mondo aveva cominciato a reagire rispetto ad *alcuni* episodi di grave inquinamento causati dall'uomo, e di danni all'ambiente conseguenti a tali condotte ritenute negligenti. Così, gli Stati riunitisi a Stoccolma si determinarono a intraprendere una... lunghissima marcia, con l'auspicio di provare a dettare qualche regola utile per colmare le lacune del sistema che si erano manifestate. Il tutto in una situazione in cui, all'epoca,

neppure si riuscì a varare norme in senso proprio, e ci si limitò piuttosto a declinare principi, che il futuro avrebbe in qualche modo potuto trasformare in disposizioni più precise.

In altri termini, forse per la prima volta nella propria storia, l'umanità stava realizzando il potere distruttivo delle nostre condotte sulla natura. E in tale contesto, gli Stati giustamente pensarono che si dovesse fare qualcosa.

Detto questo, il “che fare” era esattamente il punto. Purtroppo, questo punto non venne colto a Stoccolma, se non in minima parte.

Mancò, come vedremo, una visione di prospettiva, poiché i *policymakers*, largamente ignari delle modalità con cui si sarebbe dovuta affrontare una materia del tutto nuova, utilizzarono strumenti tradizionali, in particolare tipici dei contesti diplomatici internazionali, e quindi permeati da schemi politico-giuridici. In particolare, non ci si rese conto della circostanza secondo cui, di fronte alla sfida ambientale, i paradigmi giuridico, economico e sociale sul quale erano basati i fondamenti normativi degli ordinamenti interni e internazionali avrebbero dovuto essere invece fortemente ripensati.

Così come si era sempre fatto di fronte a nuove sfide che richiedono nuove regole, la soluzione fu quella di applicare istituti quali ad esempio l'*analogia iuris*: si pensi ai trattati sulla gestione dei fiumi internazionali, e al riferimento fatto ad essi come utile parametro per disciplinare anche la coesistenza internazionale rispetto a pretese sovrane potenzialmente conflittuali; ma si pensi anche al “successo” goduto dal caso *Fonderia di Trail*¹, tuttora secondo molti l'antesignano del diritto internazionale dell'ambiente, ma *ex post*, purtroppo, foriero di conseguenze non poco fuorvianti rispetto a una moderna lettura delle attività umane lesive degli ecosistemi.

Non solo: siccome la scoperta dell'esistenza di una “questione ambientale” era dovuta, come accennato, a casi di inquinamento transfrontaliero, fu altrettanto naturale trovare nelle norme sulla responsabilità l'architrave della disciplina giuridica idonea a fornire indicazioni (e, per taluni, soluzioni) al rapporto tra attività umane e loro conseguenze sul Pianeta.

¹ Arbitral Tribunal, 16 April 1938 and 11 March 1941, *Trail smelter case (United States, Canada)*, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, 1949, pp. 1905 e ss., reperibile sulla rete interconnessa.

Tra l'altro, oltre ad essere inadeguata dal punto di vista concettuale, si trattava anche di una percezione notevolmente condizionata ideologicamente, e altrettanto evidentemente "selettiva": per fare il più semplice esempio, mentre si disquisiva con grande enfasi in ordine a fenomeni di inquinamento transfrontaliero... alla *Torrey Canyon*, com'è noto avvenuto nel 1967², nessuna attenzione alle conseguenze ambientali veniva prestata agli esperimenti nucleari – e relative distruzioni di risorse ambientali – condotta per decenni da diverse potenze nucleari, dagli Stati Uniti, alla Francia, all'Unione Sovietica (e altri loro *peers*, le cui intraprese non hanno raggiunto analoghe vette di notorietà, anche perché spesso tenute rigorosamente segrete)³. Quei danni ambientali, all'evidenza, si collocavano altrove rispetto alla nascente tassonomia con la quale il diritto internazionale e gli Stati stessi si sarebbero per decenni misurati, salvo poi essere tragicamente condizionati dall'incidente di Chernobyl, che finì per mettere all'angolo lo sviluppo dell'energia nucleare a vantaggio dell'utilizzo di combustibili fossili, con le conseguenze climatiche che tutti conoscono, e rispetto alle quali, come vedremo, le riflessioni odierne sono tardive e ancora una volta non paiono così informate.

Ai tempi di Stoccolma, così, prevalse la ritenuta "superiorità" dei ca-

² La nave *Torrey Canyon*, carica di petrolio, partita dal Medio Oriente e diretta in Regno Unito per scaricare il prodotto, in vista dell'approdo nel porto di Milford Haven dapprima colpì uno scoglio e poi si incagliò nel Mar Celtico, causando il primo disastro ambientale dovuto allo sversamento in mare di grandi quantità di petrolio e alla successiva contaminazione costiera da parte del petrolio fuoriuscito. Per evitare altri danni alle coste francesi e inglesi, e in assenza di alcuna esperienza o tecnologia esistente per provare a contenere l'inquinamento massivo, il governo inglese fece bombardare la nave dalla RAF e incendiare il petrolio fuoriuscito. A fronte dell'azione "violenta" dell'aeronautica britannica, il Regno Unito invocò quale esimente di diritto internazionale lo stato di necessità. Per una riflessione sulla nota vicenda e sulle sue conseguenze per l'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente, si vedano: M. JACOBSSON, *The Torrey Canyon fifty years on: the legal legacy*, in *Journal of International Maritime Law*, vol. 23, 2013, pp. 20 e ss.; S. RARES, *Ships that Changed the Law - The Torrey Canyon Disaster*, paper presented at the Maritime Law Association of Australia and New Zealand 44th National Conference. Melbourne on 5 October 2017, reperibile sulla rete interconnessa.

³ È interessante notare che il Principio n. 26 si occupa del nucleare, ma solo rispetto al tema, in realtà da sempre al centro della riflessione degli internazionalisti, relativo alle armi nucleari quali strumenti di distruzione di massa, ed è nei fatti implicito che esso si collega al divieto dell'uso della forza, angolo visuale peraltro *ex post* confermato anche dal celebre Parere della Corte Internazionale di Giustizia del luglio 1996.

noni giuridico-morali – quelli cioè, con cui da sempre si fanno le norme – rispetto alle scienze dure. Conseguentemente, a dir poco pallida fu la percezione della necessità di confrontarsi con la scienza per capire quale effettivo impatto avevano le azioni dell'uomo nell'ambiente e sull'ambiente, e conseguentemente provare a concepire, sulla base delle conoscenze scientifiche, regole di diritto internazionale dell'ambiente.

2. I riferimenti alla “scienza” nei Principi proclamati a Stoccolma: un'occasione troppo a lungo non sfruttata

Scorrendo i famosi Principi contenuti nella Dichiarazione di Stoccolma⁴, e in disparte di altre intuizioni in essi contenute che, purtroppo, sono state anch'esse assai meno attuate di quanto sarebbe stato necessario⁵, la scienza viene espressamente citata in due proposizioni: la prima di esse è contenuta nel Principio n. 18, secondo cui, come è noto, “*Science and technology must be applied to the identification, avoidance, and control of environmental risks and the solution of environmental problems*”. La seconda è invece quella del Principio n. 20, a norma del quale “*Scientific research and development in the context of environmental problems must be promoted in all countries, especially developing countries*”⁶.

⁴ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm, 1972), A/CONF.48/14/Rev.1, reperibile sulla rete interconnessa.

⁵ Il riferimento, ad esempio, è al Principio n. 5, e all'indicazione di una “responsabilità” degli umani (“*Man*”) rispetto alla salvaguardia e alla gestione dell'ambiente. Questo principio non ha sfortunatamente sviluppato una generale riflessione *bottom-up* rispetto a regole innanzitutto capaci di modificare i comportamenti individuali. Assai più favore, nella prospettiva dell'individuo, ha invece trovato l'idea di un “diritto” all'ambiente, che in sé appare criticabile (cfr. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente. Principi, regole e problemi*, Bologna, 2012, spec. pp. 123 e ss., e ivi numerose delle riflessioni qui sintetizzate e aggiornate, che tuttavia mantengono la loro sostanziale attualità rispetto a quando furono scritte), ad onta di una sua “ennesima” quanto alla fine vacua ri-proclamazione anche dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel luglio scorso (cfr. la risoluzione A/76/L.75 del 26 luglio 2022, *Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms*). Rilevante è anche l'oblio in cui è caduto il Principio n. 16, di cui diremo in appresso.

⁶ Cfr. principi nn. 18 e 20, cit. Un richiamo al principio generale dell'utilizzo delle migliori conoscenze scientifiche disponibili è contenuto all'art. 5, lett. h) della bozza di

Ambedue i riferimenti all'importanza della scienza per (il diritto del) l'ambiente, addirittura declinati in termini di obbligo (il verbo *must* è contenuto in entrambi i Principi), erano tuttavia inseriti in un contesto nel quale apparivano decisamente prevalenti altre impostazioni più tipicamente "giuridiche", quali ad esempio quelle di cui al Principio n. 1⁷, o quella del celebratissimo Principio n. 21⁸. Non solo. Questi due Principi "pro-scienza" sono stati collocati insieme agli altri 24 Principi proclamati dalle Nazioni Unite a Stoccolma, e in qualche modo, necessariamente, si mischiavano con gli altri. Con una differenza non banale, tuttavia, e cioè che, partendo dal loro enunciato, la loro traduzione in "regole" per il *policymaker* e quindi soprattutto per il giurista pareva impresa complicata: in sé, il contenuto dei due Principi dianzi accennati appariva, per il giurista, quasi tautologico, o comunque ovvio, tanto da non meritare uno sforzo creativo dal punto di vista del loro potenziale portato normativo.

Questa è forse la ragione per la quale, a distanza di cinquant'anni dalla loro proclamazione, i due Principi non sono stati in grado di modificare l'impostazione delle regole in materia ambientale, per le quali hanno prevalso altri canoni, quelli cioè importati da altri settori del diritto.

Quanto sopra è probabilmente dovuto proprio all'approccio di noi giuristi, comodamente seduti su conoscenze e concetti assai più familiari: così, abbiamo contribuito in modo decisivo a far sì che quelle intuizioni contenute nei Principi n. 18 e 20, citati, rimanessero per troppi anni, appunto, mere "intuizioni". E abbiamo conseguentemente costruito un di-

trattato sulla protezione della biodiversità nell'alto mare (*Biodiversity Beyond National Jurisdiction - BBNJ*): *Draft agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction*, 4 Marzo 2023, reperibile sulla rete interconnessa, sulla quale è stato raggiunto di recente un accordo: UN, *UN delegates reach historic agreement on protecting marine biodiversity in international waters*, press release, 5 Marzo 2023, reperibile sulla rete interconnessa.

⁷ "The man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations".

⁸ "States have the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction".

ritto ambientale purtroppo troppo spesso e troppo a lungo autoreferenziale, inefficace, tardivo rispetto agli obiettivi che esso avrebbero dovuto raggiungere. Insomma, e fuor di metafora, abbiamo dato fiato a forme di c.d. *greenwashing*, e per un tempo lungo, anzi eccessivo, le nostre teorie giuridiche sono state incapaci di intaccare davvero altri “valori” su cui si è basata la nostra disciplina.

Al riguardo, infatti, giustamente – e da lungo tempo – tendiamo a considerare la protezione dell’ambiente e delle risorse naturali, almeno *in thesi*, una priorità per i *policymakers*, i nostri Governi, gli altri *stakeholders*⁹, chiedendo loro di dividerle su scala globale. Tuttavia, i vizi di impostazione originari, da Stoccolma in avanti, tracciarono traiettorie su cui il diritto internazionale dell’ambiente si è assestato per decenni, in uno con l’altro grave errore concettuale, quello cioè di leggere il diritto dell’ambiente come una disciplina autonoma e separata dalle altre, quando invece, essendo ogni attività umana (da sempre) impattante sull’ambiente, la protezione e promozione di quest’ultimo avrebbe dovuto rimettere in discussione tutte le discipline giuridiche¹⁰. Non è certo questa la sede per accennare a questi temi, ma basti pensare alla diversità di approccio tra, da un lato, la Convenzione di Basilea sul movimento transfrontaliero dei rifiuti del 1989 e, dall’altro, quanto consegue, in termini di concepimento e produzione di regole, al paradigma dell’economia circolare, di origine unionale¹¹.

La conseguenza della mancata percezione di queste circostanze è tale da rendere oggi molto più difficile modificare proprio quelle traiettorie che, sulla scorta di un’inerzia pluridecennale, dovremmo urgentemente imprimere alla società che abbiamo contribuito a indirizzare dagli anni Settanta del secolo scorso a oggi. Ed è un rammarico rendersi conto del

⁹ Assai meno giustamente siamo invece assai più indulgenti con noi stessi quando esercitiamo i nostri diritti individuali senza curarci troppo del loro *environmental footprint* (v. la nota 5).

¹⁰ Fa eccezione rispetto al *mainstream* l’opera di S. BELL, D. MCGILLIVRAY, O. PEDERSEN, E. LEES, E. STOKES, *Environmental Law*, 4th ed., Oxford, 2017, che già dalle precedenti edizioni (a cura dei due primi autori) impostava la sua indagine in modo assai più ampio rispetto a un approccio “verticale” sull’ambiente.

¹¹ Non è ovviamente possibile in questa sede dar conto delle implicazioni che comporta la promozione di un’economia circolare: al riguardo, e per iniziali riferimenti, cfr. European Commission, *Circular economy*, sezione *topics*, reperibile sulla rete interconnessa.

fatto che, se avessimo allora capito dove indirizzare la scienza giuridica, saremmo oggi in grado di consegnare alle future generazioni un pianeta sostanzialmente in condizioni di salute non dissimili da quelle che esistevano ai tempi di Stoccolma, quando cioè il deterioramento dell'ambiente causato dall'uomo era ancora largamente neutro rispetto alla capacità del nostro pianeta di rigenerarsi¹²: a causa di ciò, quel mondo "sostenibile" non esiste più da decenni. E infatti, ad onta del Rapporto Brundtland e dintorni, da Stoccolma in avanti, abbiamo purtroppo largamente deviato da quella traiettoria, ed è oggi sempre più difficile correggere¹³.

3. *Diritto ambientale, "valori" non scientifici e conseguenze nella percezione dei fenomeni: alcuni esempi*

Non è questa la sede per disquisizioni troppo approfondite di ordine generale. Ma una prima chiave di lettura giova senz'altro alla mappatura di questa breve indagine: segnatamente, è un dato di fatto quello secondo cui, piaccia o meno, per i giuristi il diritto è una "scienza" ancorata su "valori", che rispecchiano convenzioni etiche, morali, culturali, filosofiche e talvolta religiose della società, la quale produce le proprie regole proprio al servizio dei predetti "valori".

Tornando agli esempi poc'anzi accennati, era quindi facile stigmatizzare l'inquinamento del mare e delle spiagge della Cornovaglia determinato dal petrolio della *Torrey Canyon*, perché frutto di "negligenza" dei responsabili, e produttivo di danni "ingiusti" alle vittime (beninteso, umane) di questo inquinamento, mentre assai più arduo era qualificare come "criticabile" un test nucleare necessario a testare la capacità offensiva delle potenze durante la guerra fredda, e a segnalare al contempo ai

¹² Il c.d. *Earth Overshoot Day* era coincidente col 31 dicembre nel 1970, e di pochissimi giorni antecedente ad esso nel 1972 (cfr. per una tabella riportata in molti siti Global Footprint Network, *Earth Overshoot Day*, reperibile sulla rete interconnessa). Nel 2022 questo giorno è caduto il 28 di luglio, un giorno prima del 2021.

¹³ Illuminante, al riguardo, è l'evoluzione di un'opera a mio avviso fondamentale per comprendere molte delle dinamiche oggetto del presente lavoro. Cfr. in particolare DE. MEADOWS, DO. MEADOWS, J. RANDERS, *I nuovi limiti dello sviluppo. La salute del pianeta nel terzo millennio*, Milano, 2018, la cui prima edizione (v. *infra*) è datata 1972.

“nemici” quel *cave canem* su cui si è basata, per decenni, la dottrina della deterrenza.

Il danno ambientale è identico nei due casi, ma i “valori”, *ça va sans dire*, sono ben diversi.

Questo approccio ha così esentato noi giuristi da un pensiero più rotondo, e approfondito, che pur qualche non giurista, neppure troppo timidamente, stava diffondendo in contemporanea con la Conferenza di Stoccolma: più precisamente, è del 1972 la prima edizione del fondamentale volume sui limiti dello sviluppo¹⁴, caratterizzante gli studi che nel periodo aveva compiuto il c.d. Club di Roma¹⁵; ma quell’opera, purtroppo, è sostanzialmente passata inosservata o quasi nella dottrina giuridica.

Quello che noi giuristi abbiamo stentato troppo a lungo a capire, e che molti di noi tuttora comprendono con difficoltà, è l’assoluta necessità di “misurare per conoscere”, parafrasando un altro lavoro sviluppato da non giuristi¹⁶, in una situazione in cui, forse per la prima volta nella storia giuridica, era ed è davvero decisivo conoscere per scrivere regole, e per sovvertire o quanto meno gestire il sistema di “valori” su cui la “scienza” giuridica tradizionalmente si fonda: è questo, in sintesi, il nucleo dei pochi spunti che intendo sviluppare in questo contributo, con la speranza non tanto di indicare soluzioni, quanto di poter fornire inviti a una riflessione... controcorrente rispetto a un bilancio a dir poco deludente di cinquant’anni di *mainstream* sul diritto ambientale, che è stato condizionato, appunto, dai vizi di prospettiva che in questa sede cercherò, almeno in parte, di mettere in luce.

Come ci insegna la scienza cognitiva¹⁷, vi sono tre categorie di livelli

¹⁴ DE.H. MEADOWS, DO.L. MEADOWS, J. RANDERS, W.W. BEHRENS III, *The Limits to Growth*, New York, 1972. Il volume indicato alla precedente nota 11 costituisce la terza edizione di quest’opera, ovviamente aggiornata e rivista alla luce delle crescenti conoscenze e dei crescenti allarmi sullo stato di salute della Terra. Da notare anche che è del 1978 il primo studio che preconizzava il riscaldamento climatico determinato da attività umane, a cura del geografo John Mercer (cfr. C. GERTSCH, M. KROGERUS, *Il ghiacciaio del destino*, *Das Magazin*, trad. su *Internazionale*, n. 1, 2023, pp. 38 e ss.).

¹⁵ Com’è noto, il Club di Roma è una ONG fondata appunto a Roma da Aurelio Peccei, cui partecipano studiosi di tutto il mondo. Per maggiori informazioni, e per i lavori che, nel tempo, sono stati pubblicati, anche molto recentemente, reperibile sulla rete interconnessa).

¹⁶ J. STIGLITZ, J.P. FITOUSSI, M. DURAND, *Misurare ciò che conta*, Torino, 2021.

¹⁷ V. S. SLOMAN, P. FERNBACH, *L’illusione della conoscenza*, Milano, 2018.

di conoscenza: le cose che sappiamo di conoscere, quelle che sappiamo di non conoscere, e infine quelle che non sappiamo di non conoscere, e che sono invece le più importanti.

Ora, a ben vedere, per dettare delle regole, e prima ancora per concepirle, qualsiasi giurista assume di essere nella prima delle tre condizioni dianzi accennate: in fin dei conti, il diritto è il modo – forse più sofisticato e comunque universalmente accettato – di plasmare la società per guidarla verso determinate finalità, e tutto ciò muove da assunti di partenza noti e da obiettivi che – almeno nell’ottica del demiurgo – sono altrettanto noti.

Con qualche difficoltà il giurista, e in particolare quello ambientale, si addentra talora, ma assai prudentemente, nella seconda delle tre condizioni. Ne è un esempio il celeberrimo principio di precauzione¹⁸, che in effetti altro non è se non la confessione di... sapere di non sapere, sia pur temperata dal corollario secondo cui quanto è ignoto non lo è del tutto, essendo però “probabile”, e, ma solo a volte e con molte incertezze, “possibile”.

Nell’ambiente, ci si trova purtroppo assai spesso nella terza condizione della conoscenza, e cioè quella delle cose che non sappiamo di non sapere. Talvolta corroborata da potenti strumenti di controinformazione che rendono ancor più difficile consentirci di trovare il bandolo del ragionamento giuridico. Si pensi al cambiamento climatico, e alla difficoltà che hanno incontrato gli scienziati dell’IPCC a persuadere i *policymakers* di cosa stava e sta succedendo al nostro Pianeta, senza contare le difficoltà immense che, da questa tardiva percezione, questi ultimi incontrano nel modificare le regole, al fine di provare a porre rimedio alle emergenze segnalate dagli scienziati.

Soprattutto, questa ignoranza delle cose che non si sanno, è perdurata per decenni, e solo da pochi anni, ed esclusivamente con riguardo ad alcune emergenze ambientali (il cambiamento climatico), stiamo provando a gestire... l’incertezza sul piano giuridico, per vero con grandi limiti, i quali, come vedremo, neppure appaiono così ingiustificati: basti pensare ai (beninteso, più che doverosi) sacrifici imposti alle generazioni

¹⁸ V. art. 191 TFUE. Sul punto, si veda, di recente: K. DE SMEDT, E. VOS, *The Application of the Precautionary Principle in the EU*, in H. MIEG (ed), *The Responsibility of Science*, Cham, 2022, pp. 163 e ss.

presenti per garantire la transizione energetica – e così, largamente, il contenimento del cambiamento climatico – a favore di future generazioni o di specie non umane che mai, per definizione, potranno... renderci il favore.

Qualche esempio può essere utile a rendere meno criptiche le proposizioni appena accennate: nessuno tra i giuristi sa, o pochissimi sanno, quali sarebbero le conseguenze di una estinzione delle formiche¹⁹. Certo, anche per noi giuristi un po' attenti può essere lecito dedurre che vi sarebbero effetti sulla catena alimentare, verosimilmente anche sullo sviluppo delle specie vegetali. Detto questo, in disparte della generale (o generica) difesa della biodiversità, comprensiva delle 14.000 (!) specie di formiche, il diritto non si è mai davvero interessato di questo problema, non, almeno, a mia conoscenza. Ed è abbastanza comprensibile che, in questa situazione, nessuno abbia mai immaginato, tanto meno a livello globale, di produrre regole volte a impedire lo sterminio di tali insetti. Anzi, e com'è noto, per quanto sia vagamente percepibile che questa estinzione farebbe (molto) male agli ecosistemi, continuiamo imperterriti a preferire l'approccio secondo cui, in definitiva, le formiche possono essere uccise dall'uomo, anche in grandi quantità, non solo per coloro che ne traggono un nutrimento, ma anche in quanto "parassiti", o quanto meno "competitori" dell'uomo e delle specie più... amiche dell'uomo stesso rispetto alle medesime risorse naturali.

Per converso, siamo invece – e giustamente – determinati a salvare le balene dall'estinzione, o meglio, dal loro commercio, il quale ultimo, com'è noto, è poi molto spesso la causa scatenante della riduzione (talora critica) di una risorsa naturale²⁰. Ma la norma che vieta la caccia alla

¹⁹ Cfr. per un recente contributo di pronta lettura N. FEATHERSTONE, *What Would Happen If Ants Were Extinct?*, in *Forest Wildlife*, 15 June 2022, reperibile sulla rete interconnessa. Altrettanto interessante è conoscere la società delle formiche, per cui v. E.O. WILSON, *Storie dal mondo delle formiche*, Milano, 2021. Viceversa, se provate a digitare su un motore di ricerca "estinzione formiche", troverete nella prima schermata rinvii a voci che vi suggeriscono come uccidere le formiche, secondo appunto la "convinzione" qui nel testo criticata.

²⁰ Emblematico e fondamentale è il contributo, anche culturale, della CITES del 1973 (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (Washington, 1973), UNTS, vol. 993, pp. 243 e ss.), nell'ottica di combattere il "commercio" delle specie come strumento per salvarle. E tuttavia, si noterà come la percezione del diritto – e del giurista – arriva a concepire un'azione normativa (nel

balena, per come si è evoluta la rilevante disciplina di diritto internazionale²¹, non si fonda affatto su alcuna riflessione scientifica volta a farci conoscere cosa succederebbe al pianeta se le balene scomparissero: probabilmente, dal punto di vista dell'ecosistema la perdita delle formiche sarebbe più grave. Mentre il giurista – e con lui la quasi totalità degli Stati – difendono le balene per motivi etici, talora estetici, finanche affettivi, e comunque (soltanto) in ossequio a questi “valori”, che sono il materiale su cui noi giuristi scriviamo le norme.

Interessante è anche un ulteriore esempio di spiccata distonia tra realtà e diritto ambientale, dato dalla normativa sulle sostanze pericolose: il diritto internazionale dell'ambiente ha sviluppato regole, anche convenzionali, per gestire alcune di esse, come è il caso della Convenzione POP e della “sporca dozzina” con cui vengono più semplicemente definite le dodici sostanze oggetto di apposita disciplina appunto nella Convenzione di Stoccolma²². Pochissimi tuttavia sanno che l'uomo scopre quotidianamente migliaia e migliaia di sostanze nuove²³, la cui combinazione e il cui regime di utilizzo risultano normalmente del tutto invisibili e ignote al legislatore. Non solo. Pochissimi giuristi si interrogano con la dovuta profondità sul significato di “pericolose”: un tale attributo, necessaria-

nostro caso, una convenzione internazionale a protezione della biodiversità), quando “percepisce” che una specie vivente è in pericolo di estinzione, mentre sfuggono al radar del giurista le specie che non si trovano in questa situazione. In realtà, la scienza biologica ci spiega che le catene alimentari sono molto più complesse, come abbiamo provato a ricordare citando l'esempio delle formiche, di cui alla precedente nota 19 e testo di riferimento. Pertanto, senza una visione olistica degli ecosistemi e della natura nel suo complesso rispetto all'agire umano, non stupisce che, a 50 anni dalla sua adozione, gli obiettivi pur nobilissimi della CITES sono stati raggiunti solo in minima parte, e quasi tutti siamo ormai rassegnati alla grande estinzione di massa delle specie viventi che la nostra società insostenibile ha determinato.

²¹ L'evoluzione della Convenzione di Washington del 1946 da trattato sulla regolazione del commercio della balena a strumento di divieto della sua cattura e uccisione (International Convention for the Regulation of Whaling (Washington, 1946), UNTS, vol. 161, p. 72) rimane infatti, purtroppo, un caso isolato. Solo le balene, ovvero più precisamente i mammiferi marini coperti dalla Convenzione, restano tuttora l'unica specie vivente per la quale vige un divieto di uccisione a prescindere dal rischio di estinzione. Così, la disciplina giuridica sulla protezione delle specie animali viventi rimane erratica e soprattutto non ancorata a evidenze scientifiche.

²² Convenzione sugli inquinanti organici persistenti (Stoccolma, 2001), UNTS, vol. 2256, p. 119 (Convenzione POP, reperibile sulla rete interconnessa).

²³ Cfr. M. PALLEMAERTS, *Toxics and transnational law*, Oxford-Portland, 2003.

mente, deve essere esclusivamente connesso alla scienza, e in particolare ai postulati della chimica; viceversa, il giurista interpreta l'aggettivo "pericoloso" secondo un senso comune, rischiando così di non comprenderne il significato, e ancora una volta di fallire l'obiettivo di normare in modo corretto i fenomeni naturali e ambientali²⁴. Vi è, per vero, un'unica eccezione, data dal sistema REACH varato dall'Unione europea per cercare quanto meno di "conoscere", appunto, le sostanze chimiche, e comprenderne gli effetti del loro utilizzo, in funzione, appunto, di regolarle²⁵. Ma si tratta di un'eccezione, e non della regola, essendo viepiù troppo poco correlata con tutte le altre norme che si occupano di sostanze chimiche e, a seconda dei casi, di quelle pericolose.

Identiche considerazioni valgono per lo scetticismo quasi sciamanico col quale vengono trattati gli organismi geneticamente modificati, in una situazione in cui, nonostante l'approccio più "laico" fornito dal Protocollo di Cartagena e del principio del *prior informed consent* che lo caratterizza, ancora siamo ben lungi dall'aver *misurato* quale risparmio di risorse ambientali (acqua), o quanto minore inquinamento o impatto ambientale (pesticidi, deforestazione, ecc.), si determinerebbero dall'impiego di determinati OGM rispetto a prodotti "bio". Tanto meno riesce agevole per il giurista persuadersi sulla circostanza secondo cui – in linea tendenziale – la regola dovrebbe essere "sempre OGM quando il saldo ambientale è attivo rispetto a non-OGM" (questo essendo quanto la scienza ci dice)²⁶,

²⁴ Per la chimica, e mi scuseranno i chimici che dovessero mai leggere questo scritto, qualunque sostanza assume caratteristiche di pericolosità solo se misurata rispetto alla sua percentuale (o concentrazione) all'interno di altre sostanze: così, mentre tutti noi ben conosciamo il tema dei livelli di inquinamento dell'aria, dando appunto per scontato che l'aria è... inquinata se sono presenti particelle superiori a un "n" in una determinata atmosfera, molti meno sono in grado di percepire che una sostanza, in sé ritenuta anche letale (es. il cianuro di potassio), e del tutto innocua se miscelata con grandi quantità di altre sostanze: una bottiglia di potassio versata in mare passerà verosimilmente tutti i test di innocuità. Viceversa, dosi superiori a "n" di un peperoncino sono letali per l'uomo, ma nessuno pensa di normare la pericolosità del peperoncino, che dal punto di vista della salute umana (normalmente facente parte della nozione "estesa" di ambiente), può essere altrettanto pericoloso, o tossico.

²⁵ V. il Regolamento n. 1907/2006/CE del 18 dicembre 2006, GUUE L 396/2006, pp. 1 e ss. Il testo consolidato del regolamento, più volte modificato, è reperibile sulla rete interconnessa.

²⁶ Ovviamente dobbiamo semplificare rispetto comunque al tema, sempre segnalato dalla scienza, di evitare il rischio di ridurre eccessivamente le varietà di una determinata

mentre costante quanto inappropriato sul piano giuridico è l'accostamento tra OGM e "monopolio" delle multinazionali della chimica, che invece occupa, nei fatti, gran parte del dibattito giuridico sugli OGM: questo problema, ove mai, va gestito con le regole sulla proprietà intellettuale, non invece cianciando di "*Frankenstein food*", i cui presunti effetti dannosi per la salute non sono avvalorati da alcun lavoro scientifico.

4. *Categorie giuridiche "vecchie" per questioni "nuove"*

Si potrebbe indugiare all'infinito rappresentando l'erraticità con cui – proprio a causa della nostra scarsa o inesistente conoscenza scientifica, e non di rado purtroppo anche fattuale – noi giuristi concepiamo il diritto dell'ambiente, e lo abbiamo da decenni forgiato sulla base di modelli che purtroppo non appaiono adeguati allo scopo della sua protezione.

Giova invece procedere oltre, provando a sintetizzare gli errori di prospettiva che sono stati compiuti confidando sull'assunto che per normare l'ambiente, oltre ovviamente a un encomiabile impegno, ci si potesse basare soltanto sul (modesto) armamentario concettuale di cui disponevamo.

Entrando quindi maggiormente *in medias res*, è possibile provare a ricostruire l'immediato *aftermath* dei Principi di Stoccolma, per come trasposti in teorie e norme dei giuristi che, da allora in avanti, hanno delineato la tradizionale tassonomia del diritto ambientale.

Come si osservava, di fronte a una disciplina nuova, da pensarsi *ab imis*, irresistibile è stato il richiamo ai ferri del mestiere del giurista. Così, il celebratissimo Principio n. 21 di Stoccolma, che in realtà, a posteriori, possiamo dire fotografasse forse fattispecie ambientali minori rispetto alle emergenze globali che davvero preoccupano, è servito a costruire categorie giuridiche onnicomprensive quanto fuorvianti.

Le ipotesi di inquinamento transfrontaliero, a partire dalla famosa

coltura, ma anche su quanto questo rischio sia del tutto non percepito si comprende nella selezione ad esempio degli animali che costituiscono alimento, come si suole dire nella legislazione unionale vigente al riguardo (v. il Regolamento n. 767/2009/CE, GUUE L 229/2009, pp. 1 e ss.), dove la spinta verso la massima resa al minor costo ha "selezionato" pochissime varietà di bovini e suini tra i miliardi che vengono allevati, a fronte di centinaia, se non migliaia, di varietà esistenti in natura (cfr., sul punto, M. POLLAN, *Il dilemma dell'onnivoro*, Milano, 2008).

Fonderia di Trail, e a seguire col disastro della *Torrey Canyon*, hanno determinato lo sviluppo di un principio basato in sostanza sulle regole di responsabilità. Il *neminem laedere* codificato dal Principio n. 21, vecchio di un paio di migliaia di anni, è parsa la risposta esatta a una questione giuridica nuova, nella quale, per la prima volta, veniva messo in discussione il diritto degli Stati (e, al loro interno, degli individui) di tenere condotte funzionali al perseguimento di obiettivi tutelati dall'ordinamento, esercitando cioè il relativo diritto.

La fattispecie costruita sulla scorta di tale Principio implicava un rapporto bilaterale (danneggiante/danneggiato), ed era sostanzialmente scevra da qualsiasi indagine sulle esternalità di tali condotte. Nondimeno, si pensò che esse potesse risultare idonea ad approntare un rimedio, per quanto vago, alla situazione di... ingiustizia perpetrata da ipotesi di inquinamento ambientale cagionato da condotta altrui. Non sfuggano, al riguardo, alcuni aspetti interessanti: in primo luogo, il portato ancora una volta "valoriale" del "danno ingiusto" individuato nel peggioramento della qualità dell'ambiente del soggetto che subisce gli effetti della condotta "inquinante" rispetto alla situazione *quo ante*; in secondo luogo, l'assoluta irrilevanza di tutta una serie di circostanze invece importanti sotto il profilo ambientale, tra esse, e solo per citare le più immediate:

- a. un'indagine in ordine alla verifica se, prima di tale condotta asseritamente lesiva, il soggetto "danneggiante" si trovasse esso stesso in situazione di "ingiustizia" o "squilibrio" rispetto al danneggiato; ovvero
- b. se complessivamente la situazione ambientale potesse essere peggiore prima della condotta ritenuta censurabile; ovvero
- c. quale contributo negativo per l'ambiente fosse complessivamente ascrivibile al soggetto danneggiato prima del verificarsi della condotta di cui trattasi.

Su questa teorica del *neminem laedere* si costruì poi anche l'ineffabile corollario della responsabilità da fatto lecito, ovvero quella scaturente dalla violazione di non facilmente precisabili obblighi di c.d. *due diligence*²⁷: intendiamoci, dal punto di vista concettuale, sul piano giuridico il sistema aveva, specie in passato, una sua eleganza di ragionamento, e anche un suo *appeal*.

Ma era poco o per nulla utile ad aiutare la formazione di norme e tanto

²⁷ Cfr. l'importante studio di R. PISILLO MAZZESCHI, *"Due diligence" e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano, 1989.

meno impianti teorici in materia ambientale, per diversi motivi: innanzitutto, dal particolare caso di inquinamento transfrontaliero, viepiù magari causato da un incidente, non è pensabile codificare principi generali. Basti pensare al fatto che questo approccio esclude la rilevanza del danno ambientale che l'autore cagiona al proprio stesso patrimonio naturale: anzi, nella prospettiva del Principio n. 21, e non senza confusione sull'impiego di diritti di proprietà, questo Principio addirittura sembra legittimare l'auto-distruzione del *proprio* patrimonio ambientale, ammesso, e non concesso, che ogni Stato possa vantare diritti proprietari sulle risorse ambientali presenti sugli spazi entro i quali esercita la propria sovranità.

Inoltre, questo Principio non è in grado di misurare in alcun modo se, al danno ambientale inferto ad altrui, il danneggiante non tragga invece un vantaggio superiore, essendo anzi questo, verosimilmente, la giustificazione per il "danno" ambientale patito dal danneggiato. Sotto questo profilo, l'assoluta necessità di fondare qualsiasi norma previa individuazione di una gerarchia nei "valori", viene irrimediabilmente obliterata dalla costruzione teorica qui in rilievo, anche dal punto di vista strettamente ambientale: ad esempio, una diga costruita lungo un corso d'acqua internazionale per la produzione di energia idroelettrica certamente incide sulla disponibilità di acqua di altro Stato rivierasco posto a valle della diga. Tuttavia, dal punto di vista ambientale, la scienza ci direbbe che, se in grado di produrre un complessivo saldo ecologico positivo, quest'opera deve essere fatta; viceversa, il Principio n. 21 protegge *di per sé* il "danno" ambientale subito da uno o più Stati, anche quando esso è minore del pregiudizio ambientale complessivo che viene causato dal divieto di una condotta ecologicamente virtuosa posta in essere in un altro Stato.

Ma si pensi anche, e non è affatto una provocazione, al già accennato *chilling effect* determinato da questo Principio rispetto all'uso dell'energia nucleare (e relativa installazione di centrali nucleari, che avrebbe certamente determinato anche lo sviluppo di tecnologie sempre più sicure), a fronte dell'ininterrotto utilizzo secolare di fonti fossili per la produzione di energia, con le conseguenze sul riscaldamento climatico che le emissioni di gas serra generate da questa opzione hanno irreversibilmente determinato, e che si sarebbero con certezza evitate generando energia da fonti nucleari.

Si badi: con ciò non si vuole sostenere che le regole di responsabilità non siano fondamentali anche nel diritto ambientale; esse, tuttavia, non possono rappresentare l'architrave del sistema, dovendo piuttosto ope-

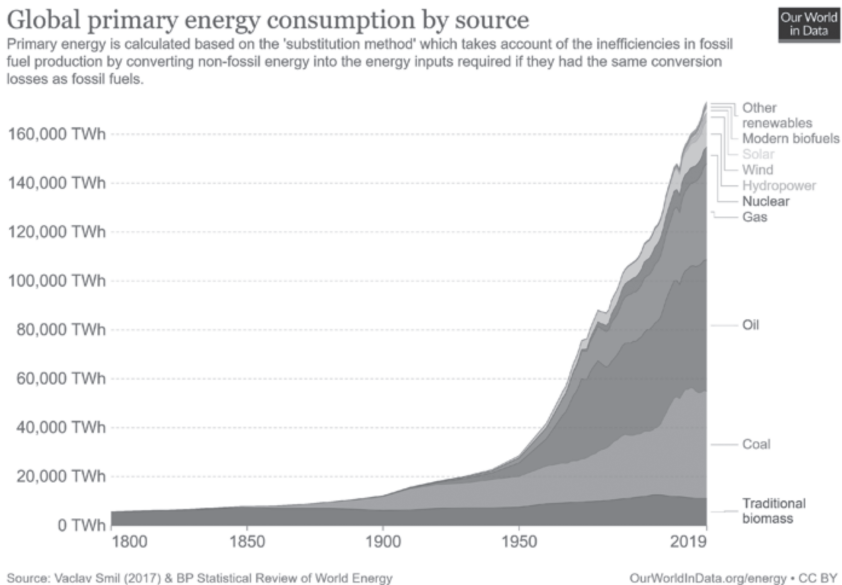
rare a valle dell'individuazione di un (diverso e più ponderato) sistema di regole, che sua volta presuppone una misurazione dei fenomeni, una conoscenza scientifica approfondita, una conseguente condivisione di gerarchie, priorità, e da ultimo, ma solo alla fine, di valori.

5. *Il tema del riscaldamento climatico e l'illusione della transizione energetica come "imperativo categorico": il clamoroso errore del Protocollo di Kyoto*

La necessità di un solido approccio scientifico e conoscitivo nel pensiero giuridico riguardante l'ambiente trova conferme anche da altri angoli visuali. Vi è, al riguardo, un altro storico errore fatale compiuto dai giuristi, più fedeli a determinati "modelli" normativi tradizionali rispetto all'esigenza invece di concepire norme davvero utili a proteggere l'ambiente.

L'esempio probabilmente più emblematico si registra a proposito degli obiettivi di riduzione di gas serra in atmosfera, notoriamente responsabili del cambiamento climatico, e dell'esigenza di incentivare decisamente, a questo scopo, il contributo delle energie da fonti rinnovabili.

La tabella qui sotto indica, in dati reali, la produzione energetica mondiale divisa per le fonti principali.



Diversamente, il rischio non è solo quello di fallire l'obiettivo, ma addirittura quello di allocare in modo inefficiente le risorse, e di avere quindi risultati ambientali molto più modesti nel loro insieme, o addirittura ancora più dannosi per gli ecosistemi e il pianeta.

Eppure, noi giuristi tendiamo a non vedere queste evidenze: un esempio è dato dall'impostazione del Protocollo di Kyoto²⁸, il quale, come è noto, è connotato da una *Grundnorm* che misura il livello di emissioni degli Stati appartenenti a una determinata classe, e impone loro una progressiva riduzione differenziata, nel tempo, di tali emissioni. Purtroppo, peraltro, Kyoto dimentica totalmente i dati reali fondamentali appena osservati in tema di emissioni, e le categorie di attività che le generano; con questo, di fatto, si autocondanna al fallimento rispetto al suo obiettivo di dare attuazione alla Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici (CQCC).

Rispetto a tali approcci "ideologici", ma in realtà basati su assunti giuridicamente deboli perché non fondati su una solida analisi scientifica e dei dati, come vedremo l'Accordo di Parigi compie decisi passi avanti, almeno di impostazione²⁹.

Eppure, non pare che si sia fatta esperienza dagli errori passati, sicché, secondo l'adagio, il rischio è di continuare a ripeterli: anche nell'ordinamento più evoluto del mondo dal punto di vista ambientale, e cioè la UE, il principio di neutralità tecnologica (che è un cardine in relazione ai ragionamenti fatti sopra, ed è peraltro anche codificato nel c.d. regolamento tassonomia³⁰), viene dimenticato a fronte di conati dogmatici tipici del pensiero giuridico, come il *phasing out* dei motori a combustione interna, *no matter how*, entro il 2035³¹, su cui, forse, qualche ripensamen-

²⁸ Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (Kyoto, 1997), UNTS, vol. 2303, pp. 162 e ss.

²⁹ V. *infra*, il par. 9.

³⁰ Cfr. il Regolamento n. 2020/852/UE, GUUE L 198/2020, pp. 13 e ss. Il principio riferito nel testo si trova all'art. 19.

³¹ La misura, com'è noto, si inserisce nel *Green Deal* del 2019, e ha come obiettivo la modifica del Regolamento n. 2019/631/UE (GUUE L 111/2019, p. 1 ss., testo consolidato reperibile sulla rete interconnessa). In effetti, secondo recentissimi studi promossi dalla Banca Mondiale (v. C. BRICENO-GARMENDIA, W. QIAO, V. FOSTER, *The Economics of Electric Vehicles for Passenger Transportation, Sustainable Infrastructure Series*, World Bank Group, reperibile sulla rete interconnessa), la transizione verso la mobilità elettrica dei veicoli comporta scelte molto ponderate e variegate rispetto all'approccio "verticale" che parrebbe trasparire dalla proposta

to parrebbe possibile, o la nuova proposta di regolamento sugli imballaggi, che – forse condizionato da categorie morali (spereremmo non da *lobby* di disinformatori) – assume il riuso come modello di vita superiore al riciclo, senza darsi carico di dimostrare quale sia effettivamente il saldo ambientale generato dalle due attività³².

6. Global commons e loss and remedy v. una corretta misurazione degli “asset” ambientali

Le considerazioni che precedono investono, a mio avviso, un tema più generale, che da tempo era stato segnalato, e che solo negli ultimi anni sembra poter effettivamente introdurre un cambio di approccio rispetto ai primi decenni di disciplina giuridica transnazionale dell'ambiente: le principali emergenze ambientali odierne, e cioè biodiversità e cambiamento climatico, tra loro peraltro strettamente collegate, evidenziano un dato fondamentale nell'impostazione del... prossimo diritto internazionale dell'ambiente, e cioè l'assoluta necessità di caratterizzare la disciplina giuridica dell'ambiente come lo strumento funzionale ad assicurare la migliore possibile gestione di risorse comuni.

Sotto questo profilo, va osservato che, fino ad ora, all'assunto che associa l'ambiente a un *global common*, e cioè a un patrimonio comune globale (e non si dica, quindi, *dell'umanità*), non sono in effetti scaturite norme adeguate a garantirne l'impiego più efficace. Com'è ovvio, non necessariamente questo è dovuto a una incomprensione dei fenomeni, poiché sono interessi soprattutto di natura economica quelli che, assai

di un semplice *phasing out* dei veicoli a quattro ruote, al netto di quanto da taluni rappresentato, e cioè che la principale ragione del suddetto *phasing out* sarebbe la necessità di rendere disponibili carburanti più “sostenibili” per l'aviazione e i trasporti marittimi. In assenza di una elettrificazione della mobilità stradale, la produzione mondiale di questi carburanti non riuscirebbe a soddisfare la complessiva domanda del trasporto (cfr. C. STÖCKER, *La Germania non spegne i motori a combustione*, pubblicato su *Der Spiegel* e su *Internazionale*, 1502, 10 marzo 2023, pp. 20 e ss.).

³² Cfr. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on packaging and packaging waste, amending Regulation n. 2019/1020/EU and Directive n. 2019/904/EU, and repealing Directive 94/62/EC COM/2022/677 final, reperibile sulla rete interconnessa.

spesso, giocano nel senso di impedire un reale cambio di passo dal punto di vista concettuale, e dunque pure normativo.

Nondimeno, anche le più avanzate posizioni in discussione nell'agenda degli Stati, come dimostrano i lavori della COP 27, pare vogliano lasciare sottotraccia alcuni profili che invece occorrerebbe mettere maggiormente a fuoco.

Un esempio è dato dal tema del c.d. *loss and damage*, il quale, com'è noto, costituisce il principale risultato "politico" della conferenza di Sharm El-Sheikh³³. Al riguardo, benissimo affrontare finalmente il tema del risarcimento o dell'indennizzo dei danni ambientali subiti da alcuni Stati per effetto del riscaldamento climatico "imputabile" ad altri Stati, o forse, più propriamente, determinato in misura comparativamente molto maggiore ad opera di questi ultimi. Tra l'altro, in argomento è appena uscito un importante lavoro sulla disuguaglianza climatica³⁴, che meriterebbe davvero di essere utilizzato come strumento per cominciare a *calcolare*, o *misurare*, nell'ottica più volte segnalata³⁵, e quindi tradurre in "regole", principi vaghi e obiettivamente non conclusivi come quello, pur celebratissimo, della c.d. responsabilità comune ma differenziata.

Detto questo, siamo, all'evidenza, ancora prigionieri di logiche giuridiche che mettono al centro l'istituto della responsabilità, la quale certamente fa parte del ragionamento, ma non consente di centrare adeguatamente il tema dei *global commons*. Infatti, parrebbe ancor più importante un altro aspetto del problema, e cioè il valore da dare a livello globale alle risorse naturali che si trovano in alcuni Stati, perché solo partendo da questo presupposto sembra davvero possibile immaginare una protezione di questi *commons*: bene risarcire o indennizzare la per-

³³ United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), *COP27 Reaches Breakthrough Agreement on New "Loss and Damage" Fund for Vulnerable Countries*, press release, 20 November 2022, reperibile sulla rete interconnessa; ID., *Warsaw International Mechanism for Loss and Damage associated with Climate Change Impacts (WIM)*, Decision 2/CP.19, 23 November 2013, FCCC/CP/2013/10/Add.1. Per approfondimenti, si vedano: L. VANHALA, C. HESTBAEK, *Framing Climate Change Loss and Damage in UNFCCC Negotiations*, in *Global Environmental Politics*, 2016, 16, pp. 111 e ss.; M. BROBERG, *The Third Pillar of International Climate Change Law: Explaining 'Loss and Damage' after the Paris Agreement*, in *Climate Law*, 2020, 10, pp. 211 e ss.

³⁴ L. CHANCEL, P. BOTHE, T. VOITURIER, *Fair Taxes for a Sustainable Future in the Global South*. *Climate Inequality Report 2023*, reperibile sulla rete interconnessa.

³⁵ V. sopra, nota 14 e testo di riferimento.

dita di biodiversità, ma meglio chiedersi come valorizzare, ad esempio, la foresta amazzonica, o il contributo in termini di ossigeno immesso in atmosfera che alcuni Stati – i quali hanno preservato la propria foresta primaria, rinunciando a un suo sfruttamento – “regalano” al resto degli Stati, senza ricevere nulla in cambio.

Vi è, al riguardo, un problema senz'altro di misurazione dei fenomeni, ma prima ancora di loro comprensione e traduzione in regole: una foresta primaria non è considerato un “asset” che entra nel PIL degli Stati, mentre il taglio del legname e la sua vendita sul mercato genera PIL³⁶. Ora, pare evidente l'enorme contraddizione di quanto sopra rispetto a costruire modelli ambientalmente orientati al raggiungimento degli obiettivi globali di cambiamento climatico e preservazione della biodiversità. In questa prospettiva, prima allora di parlare di *loss and damage*, ancor più fondamentale sarebbe parlare di contributo da versare agli Stati che intendano proteggere le proprie foreste, poiché di tale scelta beneficerebbero tutti. Tra l'altro, in tal modo sarebbe anche molto più agevole, poiché “redditizio”, consentire ai Governi degli Stati nei quali tuttora – e per fortuna – abbondano, rispetto ad altri, le risorse naturali, di promuoverle e proteggerle.

Per essere ancor più icastici, non si possono invocare principi “etici” o “normativi” per protestare contro la decisione di uno Stato di tagliare le foreste e farvi pascoli, quindi in definitiva, generare reddito e anzi PIL, senza porsi il problema di come indennizzare questo Stato se rinuncia a questa porzione di PIL nell'interesse globale.

Ancor più surreale rischia poi di essere la protesta contro la deforestazione quando è noto che, assai spesso, gli allevamenti realizzati in pregiudizio al patrimonio forestale sono destinati a fornire carne a basso costo da esportare a favore del godimento del “diritto” di qualcuno di mangiare hamburger a basso prezzo.

Se poi si valutasse che, in questa prospettiva, il contributo degli allevamenti di bestiame o di suini “vale” oltre il 15% delle emissioni globali in atmosfera³⁷, non solo si avvalorerebbe la causa – se non del vegeta-

³⁶ V. sul punto M. CARNEY, *Il valore e i valori*, Milano, 2021, spec. pp. 20 e ss.; e ancora J. STIGLITZ, J.P. FITOUSSI, M. DURAND, *op. cit.*, spec. pp. 24 e ss.

³⁷ I dati al riguardo sono variabili, ma insistono nell'intorno di questa percentuale, comunque elevatissima se si pensa a come potrebbe sostituirsi piuttosto agevolmente l'alimentazione che determina queste emissioni. Per uno studio convincente, e al di

rianesimo – quanto meno di una fortissima riduzione del consumo di proteine animali, ma si dovrebbe seriamente concepire e promuovere una convenzione internazionale sulla tassazione minima della carne nel mondo, non diversamente da quanto si sta pensando per i profitti delle multinazionali.

Medesime considerazioni valgono per la scarsa efficacia delle norme a tutela delle popolazioni indigene: anche tali norme, all'evidenza, appaiono prigioniere di un'impostazione "etica" e "valoriale" rispetto alla quale i diritti fondamentali (ma purtroppo non universalmente riconosciuti³⁸) delle popolazioni indigene vengono utilizzati in opposizione al diritto allo sviluppo, o alla crescita del PIL, che è alla base delle politiche, dannose per tali popolazioni, praticate da alcuni Stati. Peccato che gli Stati "sviluppati", quelli cioè che maggiormente protestano in favore degli indigeni, abbiano storicamente contribuito in modo decisivo alla marginalizzazione e finanche sterminio di queste popolazioni, creando dapprima, e perseverando poi, in modelli di "sviluppo" il cui perseguimento viene invece negato ai primi.

Anche qui, molto più efficaci sarebbero regole che, valorizzando in termini economici la rinuncia allo sfruttamento di risorse naturali, e cioè valorizzando il patrimonio ambientale presente in alcuni Stati, consentano di individuare reali "vantaggi" in capo a questi ultimi, che lascino quindi spazio alle "riserve" in cui sono confinati i nativi³⁹.

Per troppo tempo abbiamo sbagliato nel misurare ciò che conta⁴⁰, e abbiamo conseguentemente creato regole fondate su presupposti sba-

là degli ulteriori riferimenti – anche di istituzioni governative e internazionali – che si possono agevolmente trovare anche su internet, cfr. D. MORAN, E. WALL, *Livestock production and greenhouse gas emissions: Defining the problem and specifying solutions*, in *Animal Frontiers*, vol. 1, 2011, pp. 19 e ss.

³⁸ I miei dubbi sulla condivisione universale dei diritti dei popoli indigeni, ad onta di quanto celebrato dalle convenzioni internazionali e dai principi ad essi relativi, discendono dal fatto che queste popolazioni continuano a essere perseguitate o quanto meno profondamente discriminate in tutti gli Stati in cui sono rimaste, mentre è certamente meno difficile invocarne la protezione da parte degli Stati che non ospitano popolazioni di nativi che, nella storia, furono "invasi" da altri (peraltro, sul tema delle ataviche crudeltà che i diversi popoli da sempre si sono inferti cfr. J. DIAMOND, *Collasso. Come le società scelgono di morire o vivere*, Torino, 2005).

³⁹ Sul punto v. anche *infra*, il § 8.

⁴⁰ Cfr. sempre J. Stiglitz, J.P. Fitoussi, M. Durand, *op. cit.*

gliati. Nessuno stupore, quindi, se, a distanza di decenni, queste regole abbiano funzionato poco rispetto alla protezione ambientale.

7. *Demografia e tecnologia*

Abbiamo già ribadito che la c.d. scienza dura è stata utilizzata troppo poco nel concepimento di regole, avendo preferito l'impiego di canoni più tradizionalmente legati al pensiero giuridico, specialmente muovendo da una prospettiva originata da modelli culturali propri di soltanto una parte della popolazione mondiale. In questa prospettiva, si pensi al "silenzio giuridico" caratterizzante l'impatto sull'ambiente generato dalla crescita della popolazione: non vi è al riguardo dubbio alcuno che l'aumento demografico sia la causa principale del degrado ambientale globale, perché le risorse naturali sono finite, e quindi se cresce il numero di persone che le utilizzano, peraltro in modo del tutto legittimo e anzi quasi sempre nell'esercizio di diritti "costituzionalmente" garantiti o comunque fondamentali, l'estrazione di queste risorse aumenta, e correlativamente la non sostenibilità dell'agire umano. Quando poi si pensa che l'uomo è anche l'essere di gran lunga più forte, e rapace, sulla Terra, non può stupire che la sua espansione numerica eserciti una pressione inarrestabile sulle altre specie viventi, e in generale su tutte le risorse del Pianeta.

Rispetto a questa situazione, sin dalla Conferenza di Stoccolma si era al riguardo fornito un chiaro segnale, presente nel Principio n. 16⁴¹.

Nondimeno, le regole più immediate che si potrebbero immaginare per disciplinare questo fattore esiziale per il Pianeta, vale a dire norme universali sul controllo della demografia, non sono neppure concepibili; a ciò infatti ostano modelli culturali, e religiosi, i quali appaiono nuovamente in totale contraddizione con quanto la scienza imporrebbe di fare agli Stati e ai loro *policymakers*⁴².

⁴¹ Tale Principio afferma che "*Demographic policies which are without prejudice to basic human rights and which are deemed appropriate by Governments concerned should be applied in those regions where the rate of population growth or excessive population concentrations are likely to have adverse effects on the environment of the human environment and impede development*".

⁴² Cfr. sul tema il contributo di A. SEN, *Development as Freedom*, Oxford, 1999.

Ad analoghe conclusioni – e qui il tema si fa davvero scivoloso – si può giungere rispetto ad altre soluzioni che, non incidendo direttamente sul “diritto” illimitato a procreare, potrebbero pure venire in rilievo: ad esempio, un ragionamento in ordine all’allocazione efficiente delle persone su scala globale, sia dal punto di vista generale, sia da quello del *mix* di popolazione rispetto all’età. Ma sotto il primo profilo, è noto che le norme sulla circolazione globale delle persone, *i.e.* sulle migrazioni, sono concepite al servizio di “valori” ben diversi rispetto a quelli di distribuirle equamente e in modo efficiente sul Pianeta. E sotto il secondo profilo, l’idea di modulare lo *stock* di diritti delle persone a seconda della loro età non appare neppure proponibile, e ciò quantunque la società umana (beninteso, in culture diverse dalla nostra) conosca esempi – e cioè usi, se non addirittura “regole” – di solidarietà e generosità degli anziani verso le generazioni più giovani in presenza di una consapevolezza della scarsità di risorse per soddisfare i bisogni della comunità⁴³.

Ma anche volendo restare su considerazioni meno “forti” rispetto a quelle dianzi accennate, lo stesso sfruttamento *pro-capite* delle risorse è notoriamente e fortemente diseguale, senza che a tale dato scientifico corrispondano regole idonee a valorizzarlo in chiave di difesa e tanto meno di promozione ambientale.

In proposito, basti l’esempio fornito da studi scientifici, secondo cui vi sono rendimenti estremamente diversi nelle coltivazioni che si raggiungono in varie aree del mondo: in particolare, a parità di ettaro coltivato per trarre un determinato alimento, e naturalmente in situazioni climatiche comparabili, i rendimenti possono anche essere il quadruplo⁴⁴. Ciò significa che in alcune aree del Pianeta il sostentamento della popolazione avviene con notevoli differenze in termini di sfruttamento della relativa risorsa naturale.

Ebbene, rispetto a questa evidenza così significativa, il diritto transnazionale dell’ambiente al massimo reitera l’esortazione del trasferimento tecnologico come possibile soluzione, ovvero di un obbligo non coercitivo al riguardo in capo a taluni Stati verso altri Stati. Sbagliando tuttavia prospettiva, e, conseguentemente, dando corpo a un insieme di

⁴³ Cfr. al riguardo ancora J. DIAMOND, *op. cit.*, e ivi gli esempi delle civiltà polinesiane e dei nativi americani.

⁴⁴ Cfr. DE. MEADOWS, DO. MEADOWS, J. RANDERS, *op. cit.*, spec. pp. 82 e ss.

norme e “principi” che, pur presenti da decenni in diverse convenzioni internazionali, non hanno prodotto alcun significativo risultato. Piuttosto, il giurista dovrebbe abbandonare questa prospettiva, a vantaggio di una decisa intensificazione delle attività di c.d. *capacity building* in una logica interindividuale, non certo interstatale, che invece tuttora sembra assumere un ruolo marginale, quando è invece centrale ai fini della sostenibilità globale delle attività umane⁴⁵.

8. *Biodiversità: i target della COP 15 e la coazione a ripetere*

La “cassetta degli attrezzi” del giurista continua comunque a farci compiere errori, in danno alle opzioni migliori che la scienza ci potrebbe prospettare: si osservi, in particolare, quello che alcuni hanno già definito come *landmark agreement* raggiunto in occasione della COP 15 della Convenzione sulla Biodiversità, tenutasi nel dicembre scorso a Montreal⁴⁶. Dei 23 *Target* in esso adottati, ancora una volta sottoforma di principi, quello forse più celebrato è il n. 3, il quale impone, entro il 2030, di proteggere almeno il 30% dei territori, acque interne e coste⁴⁷. In altri termini, il “non detto” del *Target 3* è restringere notevolmente le attività umane su una parte del territorio del Pianeta (o di ciascuno Stato?); a ben vedere, dal punto di vista dell’analisi giuridica, si tratta dell’impiego

⁴⁵ Sul punto, sia consentito, anche per riferimenti, il rinvio a F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell’ambiente*, cit., pp. 234 e ss.

⁴⁶ V. Global Biodiversity Framework (Kunming-Montreal, 2022), CBD/COP/15/L.25, reperibile sulla rete interconnessa; cfr. Convention on Biodiversity (CBD), COP15: nations adopt four goals, 23 targets for 2030 in landmark biodiversity agreement, press release, 19 December 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

⁴⁷ In particolare, “*Ensure and enable that by 2030 at least 30 per cent of terrestrial, inland water, and of coastal and marine areas, especially areas of particular importance for biodiversity and ecosystem functions and services, are effectively conserved and managed through ecologically representative, well-connected and equitably governed systems of protected areas and other effective area-based conservation measures, recognizing indigenous and traditional territories, where applicable, and integrated into wider landscapes, seascapes and the ocean, while ensuring that any sustainable use, where appropriate in such areas, is fully consistent with conservation outcomes, recognizing and respecting the rights of indigenous peoples and local communities including over their traditional territories*”.

di norme sulla proprietà, nella specie, e ancora una volta, del territorio degli Stati.

Ora, è certamente apprezzabile, in astratto, una regola che destina un limite minimo di territorio e di coste su cui, grazie a una limitazione dei diritti (di sfruttamento, ecc.) degli umani, si lascia spazio alle specie non umane. E questo anche se – con qualche ipocrisia o peggio confusione sulla nozione di specie umana e sull’universalità dei diritti – lascia un po’ perplessi il ripetuto riferimento in tale *target* alle popolazioni indigene, “*where applicable*”, per le quali, all’evidenza, si riconosce il loro confinamento in “riserve” e, ai fini che interessano, un impatto assai più sostenibile della loro presenza sul Pianeta rispetto ai “non indigeni”. E ancora una volta, senza dare nulla in cambio agli Stati che, decidendo di non pregiudicare oltre le popolazioni native al fine del soddisfacimento di un “bene universale”, nulla ricevono in cambio dagli altri.

Ciò premesso, e anche se letta in correlazione con gli altri *Target*, così com’è la regola non parrebbe così appagante, e tantomeno idonea a segnare una reale discontinuità rispetto all’usuale *mainstream* dei principi ambientali enunciati a livello internazionale. Segnatamente, la misura del 30% dei territori è probabilmente il frutto di un compromesso diplomatico, di un “numero” alla fine accettabile per tutti; essa, tuttavia, in sé perpetua criteri “giuridici”, e non scientifici⁴⁸. Soprattutto, nei termini in cui è scritto, questo *target* del 30% rischia di essere interpretato come un criterio da applicarsi in modo uguale tra tutti gli Stati, ciascuno dei quali dovrebbe quindi, in ipotesi, riservare la medesima quantità di territorio alla protezione ambientale. Il dubbio sorge perché la norma è mancante di alcuna specificazione su temi centrali per ottenere, *in parte qua*, risultati efficaci sul piano ambientale: ad esempio (a) la necessità di individuare dove è preferibile agire, rispetto alla mera indicazione di una frazione 30/100; (b) quale è l’impatto di cui deve tenersi conto nella “riperimetrazione” dei territori per individuare quelli da proteggere; (c) quali vantaggi comparati si ottengono preservando, ad esempio, zone umide piuttosto che zone aride, foreste rispetto a pianure o a zone

⁴⁸ In questa prospettiva, peraltro, pare muoversi anche il recentissimo *Ocean Treaty*, e cioè la convenzione appena annunciata dalle Nazioni Unite per la conservazione e l’uso sostenibile della biodiversità marina in alto mare (v. reperibile sulla rete interconnessa), del quale non è possibile riferire in questa sede.

costiere, e così via; (d) quale “compensazione” si potrebbe individuare per Stati più propensi (per diversi motivi) a incrementare la quota di territorio protetto, che magari coincidono anche con i luoghi tuttora meno sfruttati dall'uomo; (e) quale rapporto deve esistere tra il “freddo” numero “30%” e la quantità assai variabile di biodiversità che esiste in determinate porzioni del Pianeta.

Insomma, il *Target 3*, così come scritto, appare ancora una volta sbagliare paradigma. In primo luogo, se in definitiva si dovesse immaginare (come rischia di essere, mancando delle specificazioni sopra accennate) che esso alla fine stabilisce la misura del 30% come un criterio valido per ciascuno e tutti gli Stati, allora sarebbe davvero arduo immaginare che con questa pseudo “uguaglianza” si realizzi l'ottimale saldo ambientale.

In secondo luogo, il quoziente del 30% – palesemente il numero massimo accettabile da tutti gli Stati parti della CBD – nulla dice di per sé, e ove interpretato come applicabile in ciascuno Stato, appare troppo basso per garantire risultati idonei in termini di biodiversità. Tra l'altro, alcuni Stati già stanno convergendo su questa soglia, come Brasile, Russia, Arabia Saudita, Costa Rica, benché – salvo l'ultimo caso – forse per motivi diversi da afflitti ecologisti, e giustificati più prosaicamente da circostanze quali la vastità di territorio tuttora poco occupato dall'uomo, la scarsa densità demografica, la presenza di zone non abitabili dagli uomini per proibitive condizioni climatiche. Per contro, è ben noto che in Stati densamente popolati una percentuale del genere rischia di essere irraggiungibile.

In terzo luogo, e soprattutto, questo numero appare totalmente scorrelato da evidenze scientifiche e soprattutto misurazioni, perché assume quanto non è assumibile, e cioè che la geografia politica relativa a ogni Stato contenga una quota uguale di biodiversità. Il che è semplicemente assurdo.

Molto meglio sarebbe stato un approccio diverso, nel quale ad esempio mappare le aree più pregiate da proteggere, o il cui sfruttamento sia meno impattante per gli umani e i loro sistemi economico-sociali, e quindi misurare e poi decidere attraverso norme quanto ciascuno Stato avrebbe dovuto contribuire al fine della protezione di quelle aree. Superfluo aggiungere che una tale ipotesi andrebbe a incidere su principi quali quello della sovranità degli Stati, non esattamente, almeno per ora, tra

quelli più facilmente derogabili in funzione della salvaguardia del Pianeta.

Ecco quindi la ragione per la quale siamo ovviamente molto lontani da simili ragionamenti, specialmente in consessi “tradizionali” come le COP delle convenzioni ambientali universali. E non è chi non veda come, purtroppo, quanto sopra disvela l’ineluttabilità di una... coazione a ripetere il *modus* (errato) col quale gli obiettivi ambientali continuano a essere declinati: la lunga lista di *Target* della COP 15 ricorda nel *quomodo* i 17 obiettivi, i 169 traguardi (*target*) e i 232 indicatori (*sustainable development goals*) approvati dalla Nazioni Unite, un numero troppo alto e variegato per essere seriamente considerato come obiettivo da raggiungere entro il 2030⁴⁹.

E tuttavia, così facendo, si continuano a perdere occasioni importanti per “normare” l’ambiente e la sua protezione a livello globale, perseverando nell’affastellare “obiettivi” che, privi di criteri scientifici e misurabili sul come raggiungerli, si candidano seriamente per rimanere velleitari esercizi di *greenwashing*.

Forse, ancora una volta, e come ritengo sia implicito in considerazioni già svolte in precedenza, la “misurazione” di cui abbiamo bisogno comporta una valorizzazione in termini economici molto più spinta delle risorse ambientali del Pianeta, e imporrebbe altresì di introdurre queste ultime nelle logiche economiche che condizionano di fatto qualunque decisione di *policy* adottata dai singoli Stati e a livello globale. Purtroppo, invece, siamo tuttora prigionieri di uno “sviluppo” basato sul PIL, e ciò ad onta dell’ormai evidente sensazione che questo “sviluppo” appare tutto men che sostenibile.

9. Conclusioni: l’Accordo di Parigi può leggersi anche come una piccola svolta?

Finalmente, e ci avviamo a concludere con una nota meno negativa, alcuni timidi cambi di prospettiva sembrerebbero prendere spazio. Il riferimento – nel metodo – è soprattutto alla Convenzione di Parigi, che

⁴⁹ V. al riguardo, Kanbur, Patel e Stiglitz, nello studio allegato a J. STIGLITZ, J.P. FITOUSSI, M. DURAND, *op. cit.*

nei fatti non individua norme-modello per il comportamento degli Stati, non fissa obblighi calcolati su ciascuno Stato, né divide i “buoni” dai “cattivi”. Piuttosto, stabilisce un obiettivo comune che gli Stati devono raggiungere insieme, ferma la libertà di ogni Stato di agire sulla base di proprie convenienze, ovvero convinzioni, ovvero ancora “valori”. Il tutto in un’ottica quindi non di confronto, e tanto meno di gerarchie “moralì” su cui gli Stati debbono convergere.

Lungo questo asse di ragionamento, la traiettoria potrebbe dunque cominciare a modificarsi almeno in parte, perché il dibattito quasi manicheo tra “danneggianti” e “danneggiati”, o tra “sviluppo” e “sostenibilità” ha fuorviato a lungo il *legal discourse*, impedendoci di pensare norme efficaci per proteggere la Terra. Liberati da questo fardello di cultura giuridica, forse potremo dare più spazio alla scienza, che non ha valori etico-morali da comunicare, ma ci consente di conoscere, e prima ancora di misurare quello che ci serve prima di creare le relative regole. Con questo, la scienza è in continuo sviluppo, e con essa le conoscenze; e in tal senso, rimane ferma la necessità di adeguare continuamente l’opera di normazione via via che conosceremo ciò di cui abbiamo bisogno per raggiungere gli obiettivi ambientali che quasi tutti condividono a parole, ma non riescono a tradurre in regole, queste essendo, per noi giuristi, l’unico tramite con la realtà.

Naturalmente, la sfida è difficilissima, perché al netto delle cose che già sappiamo, si tratta di prevedere il futuro per conoscere cosa potrà succedere, apparendo improbo il compito di normare su qualcosa che non si conosce, e tanto meno che non si sa di non conoscere: detto questo, sarebbe già un piccolo passo avanti cominciare almeno ad avere la consapevolezza della necessità se non altro di farsi guidare da queste difficoltà, quale condizione per provare davvero a rendere più efficace il sistema di regole funzionale ad assicurare la preservazione del nostro Pianeta.

ABSTRACT

*Environmental law – role of science
inadequacy of traditional legal reasoning to discipline environmental issues*

This paper poses the question of the general inadequacy of international environmental law to achieve its goals and posits that one major cause for such an inadequacy and lack of effectiveness lies in the fact that science and particularly hard sciences have traditionally been neglected in crafting environmental law rules. Environmental law has been using typical legal reasonings implying knowledge by the jurist of the issues to be disciplined, whereas in the environmental arena it is fundamental first to know, then to measure, and only ultimately to rule. The paper lists some examples on how this phenomenon has conditioned the evolution of environmental law, including some mistakes that have been made and are still made by policymakers and jurists in shaping environmental norms. It therefore advocates a complete change of perspectives and paradigms for a more efficient rule-making in our sector.

Tutela ambientale e transizione ecologica: itinerari del diritto privato

ANDREA PISANI TEDESCO

SOMMARIO: 1. – Premessa: il contesto di fatto, osservazioni e assunti. – 2. *Segue*: i limiti di una tutela ambientale puramente centralizzata e l'importanza della “cooperazione” tra rimedi pubblicitici e privatistici. – 3. Il quadro giuridico di riferimento: la novella costituzionale e le nuove norme UE. – 4. *Segue*: l'impatto delle nuove norme sull'interpretazione del sistema di diritto privato. – 5. Le potenzialità espansive dell'art. 844 c.c. per la tutela ambientale (anche) nell'interesse delle generazioni future, abbinata alle nuove azioni collettive introdotte nel codice di rito. – 6. Il c.d. *greenwashing* e l'eterogenesi dei fini delle norme contro la concorrenza sleale. – 7. *Segue*: oltre il *dolus bonus*: *greenwashing*, diritto dei consumatori e imprese “insostenibili”. Note di comparazione. – 8. Danni potenziali, risarcimento e polifunzionalità della R.C. – 9. Riflessione di sintesi.

1. *Premessa: il contesto di fatto, osservazioni e assunti*

Le riflessioni svolte nel presente saggio prendono le mosse dalla rinnovata attenzione di legislatori, dottori e giudici – oltreché dell'opinione pubblica – per la tutela dei beni ambientali.

Almeno sul piano declamatorio sembra esserci una convergenza piena sull'urgenza estrema di fare qualcosa, ad ogni livello di azione possibile, per evitare la compromissione irrimediabile degli ecosistemi, nell'interesse dei viventi di oggi e di coloro che dovranno “ereditare la Terra”. In una parola, muoversi per evitare l'Apocalisse per mano antropica¹.

¹ Da diversi angoli visuali e, ovviamente, con diverso potere di incidere sulla realtà, si concentrano sullo stesso imperativo *inter alia* l'ONU, l'Unione Europea, molti

In ambito giuridico, sia nelle risoluzioni programmatiche che nei prodotti di “legge dura”, fiorisce l’attenzione per l’ambiente e si nota un’enfasi quasi ossessiva su parole d’ordine che sembrano avere un portato taumaturgico, evocate ormai ad ogni pie’ sospinto, sebbene non sempre a proposito: “sostenibilità”, “economia circolare”, “neutralità climatica”, “fattori ESG”.

In questo contesto si collocano le riflessioni del civilista, da un lato, interessato a comprendere come declinare sul piano tecnico e rimediabile alcuni dei concetti (talora vaghi) introdotti dalla nuova legislazione. E, d’altro canto, sollecitato ad interrogarsi sul ruolo – potenzialmente innovativo e virtuoso – che possono svolgere taluni strumenti classici del diritto privato, nati in un “ecosistema” normativo diverso da quello attuale, nel quale la tutela ambientale non era affatto sentita come un imperativo per gli interpreti. In altre parole, e semplificando a lama grossa, occorre domandarsi con rinnovata urgenza quale possa essere il contributo del diritto privato e dei suoi cultori per la salvaguardia ambientale.

Alcune osservazioni preliminari sul tema indagato possono essere utili.

A) Innanzitutto, dall’analisi di alcuni fatti, di cui si darà conto di seguito², e di numerosi contenziosi in materia ambientale emerge uno *scollamento tra gli obiettivi declamati*, consacrati nel precetto normativo,

Governi nazionali, imprese virtuose, comitati di cittadini, associazioni *no profit* come il Forum per la Finanza Sostenibile e giuristi. V. *ex multis*: F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017, per un ripensamento in senso ecologico delle teorie del diritto privato; U. MATTEI, *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco*, II ed., Torino, 2015, spec. p. 51 ss.; R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, I, Milano, 2014; D. AMIRANTE, *L’ambiente «preso sul serio». Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Speciale/2019, p. 1 ss. Si v. l’Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici adottato il 12 dicembre 2015, ratificato da tutti gli Stati UE, che ha l’obiettivo generale di mantenere l’aumento della temperatura media globale ben al di sotto di 2°C in più rispetto ai livelli preindustriali e di proseguire gli sforzi per limitarlo a 1,5°C; nonché FRANCESCO, *Laudato Si’*, Lettera enciclica del Pontefice Francesco sulla cura della casa comune, Città del Vaticano, 2015.

² Solo per anticiparne alcuni: si pensi all’introduzione in diversi ordinamenti della tutela ambientale in costituzione (e al relativo dibattito altrove in corso), al tentativo di molti *lobbysti* di “catturare” il legislatore, alle numerose procedure di infrazione aperte dalla Commissione UE che testimoniano la ritrosia degli Stati membri nel

e le regole e le prassi applicate. Ove non sia rinvenibile una vera e propria dissociazione dei formanti in senso tecnico, dall'analisi dei repertori giurisprudenziali si ricava un quadro poco edificante, ove tra le diverse interpretazioni possibili sovente la prevalenza viene accordata a quelle formaliste che mortificano gli obiettivi di tutela ambientale che pure il legislatore sta introducendo a ritmo incalzante.

B) Gli illeciti ambientali sono spesso *plurioffensivi*. La medesima condotta del danneggiante può offendere, contemporaneamente, più beni giuridici; tra gli altri: l'integrità delle matrici ambientali, la salute dei cittadini esposti, la proprietà, i diritti dei consumatori, la concorrenza in un determinato mercato.

C) Se l'illecito è plurioffensivo, la reazione dell'ordinamento, per essere *efficace*, deve essere composita, e non può essere affidata solamente all'iniziativa pubblica (modello di *public enforcement* puro), né soltanto all'iniziativa privata³.

D) Come studiato nella prospettiva euristica del diritto privato regolatorio, si può osservare che i rimedi privatistici presentano talune caratteristiche strutturali di grande interesse per ottenere un adeguamento del comportamento degli agenti a un dato precetto normativo. In particolare, essi : i) sono *decentrati* e operano sulla base di un sistema di incentivi misti; ii) permettono di valorizzare il *ruolo delle informazioni private* e la capacità di raccolta dei singoli; iii) determinano un *risparmio di spesa* in capo al pubblico – almeno nella prima fase di attivazione; iv) sono in grado di *superare le frontiere nazionali*⁴. In estrema sintesi, si deve

dare attuazione alla legislazione ambientale comunitaria, alla poco edificante storia dell'azione di classe “consumeristica” e all'epifania italiana del c.d. “dieselgate”.

³ U. SALANITRO, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in M. Maugeri-A. Zoppini (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, p. 381 osserva che nell'ambito della tutela ambientale (affidata essenzialmente al diritto pubblico), il ricorso alle tecniche del diritto privato ha avuto storicamente la funzione di coinvolgere altri soggetti nell'*enforcement* della disciplina di tutela, oltretutto di fornire alla PA ulteriori strumenti per perseguire le proprie funzioni. Per una rilevante presa di coscienza del legislatore circa l'importanza dell'operare congiunto di *public* e *private enforcement*, si veda il sistema rimediale via via approntato per reagire agli abusi di dipendenza economica *ex art. 9 l. 192/1998*, su cui sia consentito rinviare ad A. PISANI TEDESCO, *L'abuso di dipendenza economica, tra avanzamenti del Legislatore e incertezze giurisprudenziali*, in NGCC, 1/23, p. 192 ss. ed ivi bibliografata.

⁴ Così con peragevole sintesi A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 211. Le riflessioni dell'A.

riconoscere e valorizzare il formidabile ruolo dato dai singoli in chiave di *private enforcement*, i quali, in taluni casi, possono perseguire ciò che è meglio per sé e, allo stesso tempo, per il proprio gruppo sociale⁵. Il che, peraltro, trova un autorevole e solido referente normativo nell'art. 118, 4° co., Cost. che ha scolpito il principio di sussidiarietà orizzontale, “categoria generale di grande rilevanza e operatività”⁶.

sono svolte principalmente con riguardo all'uso del diritto privato quale tecnica di regolazione del mercato, intendendosi per “regolazione” l'insieme delle discipline che hanno lo scopo di reagire ai fallimenti del mercato e/o garantire l'esistenza in concreto di un mercato concorrenziale. Nella prospettiva dell'A. la regolazione si esplica, essenzialmente, “in forma di norme imperative che integrano il contenuto dei rapporti giuridici privati, così che disciplinano l'agire degli attori economici e orientano i comportamenti verso i risultati allocativi ritenuti socialmente preferibili”. In senso lato, sembra comunque possibile rinvenire una “funzione” regolatoria in molti istituti privatistici, al di là dell'obiettivo specifico del perseguimento di un mercato concorrenziale. Possono cambiare, ovviamente, gli scopi di politica del diritto sottesi agli istituti, il concreto modo di funzionamento dei medesimi e il loro grado di efficacia, ma sembra ravvisabile quasi sempre una funzione di orientamento delle attività umane. Si pensi alla formidabile funzione regolatorio/organizzativa assolta dalla R.C., su cui cfr. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, p. 22. V. inoltre A. GENTILI, *Il diritto regolatorio*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, p. 30 ss., e, da ultimo C. ATTANASIO, *Profili ricostruttivi del diritto privato regolatorio*, Napoli, 2022.

⁵ Un'espressione particolarmente felice evoca la figura di un “Cavaliere splendente”: cfr. A. Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the «Class Action Problem»*, 92 Harv. L. Rev., 1979, p. 664. Il che, peraltro, evoca il c.d. “equilibrio di Nash”, ossia quell'insieme di strategie, attuate da più giocatori in un gioco non cooperativo, “ciascuna delle quali costituisce, per l'individuo che l'ha scelta dal proprio insieme, la strategia ottima, ossia quella che massimizza l'utilità dell'individuo stesso; tutti i soggetti in gioco mirano a un utile individuale e tuttavia possono trovare un punto di equilibrio”: v. voce *Nash, equilibrio di*, in *Enciclopedia della matematica Treccani*, 2013, reperita sulla rete interconnessa. Si tratta di un concetto mostrato al grande pubblico nel film “*A Beautiful Mind*” del 2001 diretto da Ron Howard, sulla vita del celebre matematico John Nash, interpretato superbamente da Russell Crowe. Il giovane matematico, nel contesto di un gioco competitivo al pub per il corteggiamento della ragazza più bella del locale, a un certo punto osserva: “Adam Smith va rivisto... Smith ha detto che il miglior risultato si ottiene quando ogni componente del gruppo fa ciò che è meglio per sé, giusto? È incompleto, incompleto, ok? Perché il miglior risultato si ottiene quando ogni componente del gruppo farà ciò che è meglio per sé... e per il gruppo! (...) Dinamiche dominanti, signori, dinamiche dominanti...”.

⁶ Così G. VETTORI, *Contratto e rimedi. Verso una società sostenibile*, IV ed.,

Nel quadro descritto, l'obiettivo di questo saggio è di ipotizzare un itinerario di lavoro per una rinnovata interpretazione, non riduzionistica, di taluni rimedi "classici" del diritto privato, al fine di un'effettiva, e non meramente declamata, tutela ambientale.

2. Segue: *i limiti di una tutela ambientale puramente centralizzata e l'importanza della "cooperazione" tra rimedi pubblicistici e privatistici*

Invero, una tutela dei beni ambientali puramente pubblicistica, ispirata al modello di *command and control*, alla prova empirica non sembra funzionare perfettamente e, comunque, lascia in campo dei vuoti di tutela non desiderabili.

I rimedi pubblicistici – tipicamente la sanzione penale o amministrativa – richiedono un sistema burocratico rigido e accentrato, sia per l'azione che per il reperimento delle informazioni, il quale esige, almeno in via generale, tempi (assai) lunghi⁷. Inoltre, "il regolatore pubblico è sovente passibile di 'cattura' dai portatori degli interessi regolati, di cui talora può conestare i comportamenti, piuttosto che antevere e correggere i limiti"⁸.

Ancora, il diritto penale talvolta non risulta in grado di esprimere, in concreto, i propri obiettivi generali e special-preventivi, ad es. in riferimento a numerose fattispecie di microcriminalità⁹. Ciò sia per l'ormai

Padova, 2021, p. 77. È significativo che il principio di sussidiarietà orizzontale per il Codice del terzo settore, il quale, con riferimento all'oggetto del presente saggio, qualifica di "interesse generale" "gli interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali" (art. 5, lett. e) D.lgs. 117/2017).

⁷ Non che il processo civile in Italia brilli per particolare celerità, anzi la durata media di un grado di giudizio è parecchio al di sotto dell'asticella del decoro e della civiltà giuridica. Tuttavia, rimane la peculiare celerità del singolo leso nell'*attivazione* dei rimedi privatistici che, a fronte di una controparte razionale, può già, di per sé, rappresentare uno sprone per chiudere in via transattiva la vertenza – specie ove i rimedi azionati siano robusti ed efficaci e non siano, invece, percepiti come un solletico per il senso di impunità del *tortfeasor*.

⁸ A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 210.

⁹ Cfr. P. PERLINGIERI, *Rapporti costruttivi fra diritto penale e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1/1997, p. 107.

endemico sovraccarico delle Procure, le quali, quindi, pur in costanza dell'obbligatorietà dell'azione penale si trovano nella necessità di scegliere quali reati perseguire con priorità¹⁰, sia per l'inadeguatezza della pena ordinariamente adoperata dal nostro sistema (quella detentiva) in relazione a numerose fattispecie di reato, soprattutto d'indole economica¹¹.

In definitiva, in caso di inerzia o inefficienza dello Stato, v'è il concreto rischio che il responsabile sfugga dalla propria responsabilità¹².

Venendo, più in dettaglio, alla normativa ambientale di matrice UE, l'attuale quadro giuridico europeo, da solo, sembra mostrare la corda in più punti. Si osserva un'eccessiva discrezionalità in capo agli Stati membri che non attuano, eseguono in ritardo o intervengono in maniera difforme dagli indirizzi giuridici fissati nelle direttive europee, come quelle c.d. "Habitat" ed "Uccelli"¹³.

¹⁰ E in definitiva, quindi, a scegliere quali reati perseguire in valore assoluto, posto che dare (la giusta) priorità ai reati che destino maggiore allarme sociale, in un sistema con risorse scarse, significa lasciare numerose fattispecie non perseguite e, mercé il decorso della prescrizione, impunte. V. in argomento C. SARZOTTI, *Processi di selezione del crimine. Procure della Repubblica e organizzazione giudiziaria*, Milano, 2007.

¹¹ V. in generale M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it. Alcesti Tarchetti, 2014, Torino; nonché F. BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, in *Le pene private*, a cura di F.D. Busnelli e G. Scalfi, Milano, 1985, p. 36 e 41; A. GIUSSANI, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1/08, p. 239, che rileva come la svolta compiuta dal nostro ordinamento in favore del modello di processo penale accusatorio, fortemente garantistico, è idonea a giustificare l'incremento delle funzioni deterrenti dei rimedi civilistici onde evitare vuoti di tutela. Cfr. anche F. GALGANO, *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in *Riv. crit. del dir. priv.*, 1983, 53 ss.; E. RAJNERI, *L'efficacia dissuasiva del sistema sanzionatorio pubblico e privato e la responsabilità sociale d'impresa. Qualche riflessione suscitata dal caso Volkswagen*, in U. Mattei, A. Candian, B. Pozzo, A. Monti, C. Marchetti (a cura di), *Studi in onore di Antonio Gambaro*, Milano, 2017, p. 1677 ss. Non è un caso, ad esempio, che di recente il legislatore abbia scelto di depenalizzare numerose fattispecie di reati "minori" con i d.lgs. nn. 7 e 8 del 2016, al duplice scopo di deflazionare il carico delle procure e dei tribunali penali ed assicurare, al contempo, una maggiore efficacia del risarcimento in favore dei danneggiati. Peraltro, la prospettiva di un incremento delle alternative civilistiche di tutela consente di inverare quella irrinunciabile aspirazione del diritto penale moderno di rivestire il ruolo di *extrema ratio* (concezione sussidiaria del diritto penale): in senso analogo v. le riflessioni di F. BRICOLA, *ibidem*.

¹² In argomento v. U. SALANITRO, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, cit., p. 390.

¹³ Cfr. L. BELVISO, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla gestione forestale slovacca*:

V'è un nutrito filone giurisprudenziale della CGUE che dimostra come gli Stati membri sovente, e con diversi espedienti tecnici, “remino contro” l’attuazione della normativa di rango unionale¹⁴, oltreché numerosi procedimenti di infrazione aperti dalla Commissione, *inter alia* per la violazione della Direttiva “Habitat”¹⁵.

nuovi chiarimenti sulle misure di conservazione e sulla valutazione d’incidenza all’interno delle ZPS, in questa *Rivista*, 3/22, p. 916 ss., che mostra puntualmente la tendenza degli Stati membri a mettere “in discussione”, talvolta in modo surrettizio, le previsioni delle direttive UE in materia ambientale.

¹⁴ *Ex multis* cfr. CGUE, Sez. II, 2 marzo 2023, C-432/21, *Commissione c. Polonia*, sul diritto di ricorso (effettivo) delle organizzazioni per la tutela ambientale in materia di gestione forestale; CGUE, Sez. IV, 22 giugno 2022, C-661/20, *Commissione c. Repubblica slovacca*, in questa *Rivista*, 3/2022, p. 895 ss., con commento di L. BELVISO; CGUE, Grande Sezione, 17 aprile 2018, C-441/17, *Commissione c. Polonia*, in questa *Rivista*, 3/2018, p. 661 ss., con nota di N. NOTARO: pronuncia relativa alla inadeguata gestione polacca della foresta di “Białowieśka” – importante sito della rete Natura 2000. E v. Cons. Stato, 29 novembre 2018, n. 6773: pronuncia relativa alla riattivazione della Centrale termoelettrica del Mercure (riconvertita a biomassa forestale), sita nel Parco Nazionale del Pollino, ossia la più grande riserva naturale italiana, all’interno della quale vi sono numerose ZPS istituite ai sensi della normativa UE. Nonostante il parere negativo espresso dall’Ente Parco (superato con l’avocazione della decisione amministrativa al livello di Presidenza del Consiglio dei Ministri) veniva autorizzato un enorme impianto da 41 MW elettrici. In disparte la principale e grave contraddizione logico-giuridica – *i.e.* la stessa presenza di un mastodontico bruciatore all’interno di un’area tra le più vincolate d’Europa, il che crea un incentivo perverso alla distruzione del prezioso patrimonio forestale del Pollino – nel caso concreto sono rinvenibili numerose e patenti violazioni, fra le altre, delle direttive “Habitat” e “VIA”. Basti pensare che la valutazione di incidenza si basava su parametri ambientali tratti non già dalla valle del Mercure, ove si trova la centrale, ma dalla diversa valle di Latronico (sita in una diversa regione). Inoltre, le “misure di compensazione” adottate dall’esercente l’impianto – mera elargizione economica ai comuni interessati dal progetto – non sono in alcun modo funzionali a controbilanciare gli effetti negativi cagionati, assicurando la coerenza della rete “Natura 2000”, come prescritto dalle fonti sovranazionali. Ancóra, e a séguito di un lungo ed aspro contenzioso, il Consiglio di Stato, pur essendovi tenuto nella qualità di organo giurisdizionale nazionale di ultima istanza, ometteva di sollevare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulla corretta interpretazione del diritto UE. Pertanto, e considerando i procedimenti di infrazione già aperti contro l’Italia per violazione della direttiva “Habitat”, si intravede un serio spazio di intervento da parte della Commissione UE per censurare un caso paradigmatico di scempio ambientale, perpetrato tramite numerose forzature istituzionali a livello interno, almeno ove essa voglia essere conseguente con gli ambiziosi proclami di cui alle “Strategia UE foreste per il 2030” e “Strategia dell’UE sulla biodiversità per il 2030”.

¹⁵ V. *ex multis* la Procedura di infrazione aperta contro l’Italia per la violazione

Le Istituzioni UE sembrano averne, oggi, coscienza. Basti leggere la *Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030* (in avanti la “Strategia biodiversità”), ove si denunciano lacune attuative e regolamentari vistose, nonché l’insufficienza dell’attuale quadro giuridico UE per garantire un’adeguata conservazione della biodiversità¹⁶.

Su tale assunto, facilmente verificabile sfogliando i repertori giurisprudenziali in materia, la Commissione si prefigge di rafforzare il quadro giuridico dell’Unione – il che è senz’altro un obiettivo auspicabile.

L’interprete deve però chiedersi cosa possa fare nell’immediato, lavorando con il diritto posto.

A tal proposito, si intravede un nuovo, importante, compito per il diritto privato¹⁷.

S’è già detto del ruolo formidabile che possono svolgere i singoli per l’*enforcement* delle norme ambientali. Orbene, esso è oggi riconosciuto anche dalla Commissione europea, la quale “intende sostenere la società civile nel suo ruolo di controllore della conformità e dialogare con gli Stati membri per migliorare l’accesso alla giustizia nazionale in materia di ambiente per le persone fisiche e le ONG”¹⁸.

In definitiva, occorre rifuggire dall’alternativa manichea diritto pubblico *vs.* diritto privato¹⁹, alternativa utile forse per fini didattici, ma sicuramente inidonea a governare una realtà scalpitante – come quella delle matrici ambientali costantemente sotto scacco dall’antropizzazione selvaggia – che richiede tutele *molteplici, effettive e rapide*.

della direttiva “Habitat”, con riguardo alla “ZPS” Arcipelago Toscano, del 9 giugno 2021, reperibili sulla rete interconnessa.

¹⁶ Strategia dell’UE sulla biodiversità per il 2030, Bruxelles, 20.5.2020, COM(2020) 380 final. Si v. spec. il § 2.2.1. *Rafforzare il quadro giuridico dell’UE per il ripristino della natura*, e il § 3.2. *Attuare e far rispettare con più rigore la legislazione ambientale dell’UE*.

¹⁷ Sulla tutela civile dell’ambiente, v. *ex multis* M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, Napoli, 2014; D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato. Principi*, Napoli, 2003; L. FRANCARIO, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990; A. LENER, *Violazione di norme di condotta e tutela civile dell’interesse all’ambiente*, in *Foro it.*, 1980, V, c. 83 ss. e 105 ss.; S. PATTI, *La tutela civile dell’ambiente*, Padova, 1979.

¹⁸ *Strategia biodiversità*, § 3.2, p. 17. Cfr. anche CGUE, Grande Sezione, 8 novembre 2022, C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe eV c. Bundesrepublik Deutschland*, § 67.

¹⁹ Sulle ragioni e la persistenza della distinzione, gravida di implicazioni nella storia giuridica, cfr. da ultimo B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, 2020.

In generale, vale la pena sottolineare l'importanza fondamentale della "cooperazione" tra rimedi pubblicistici e privatistici²⁰. Ciò vale, *a fortiori*, in quegli ambiti, come quello ambientale, che rappresentano un campo elettivo per la commissione di illeciti plurioffensivi.

Un esempio virtuoso in tal senso, sebbene perfezionabile, è rinvenibile in ambito antitrust, ove il legislatore ha ritenuto di affiancare agli strumenti pubblicistici di controllo e sanzione una disciplina per il *private enforcement* – proprio allo scopo di irrobustire la tutela dei beni giuridici protetti e diminuire le sacche di "impunità"²¹.

Ancóra, sono apprezzabili le scelte legislative in materia di contrasto agli abusi di dipendenza economica. Ai sensi dell'art. 9 l. 192/1998 l'impresa abusata può adire il giudice civile per attivare i rimedi privatistici (nullità del patto abusivo, inibitorie e risarcimento del danno). Inoltre, con una novella del 2001 il legislatore ha ampliato il "quadro rimediale", introducendo una competenza concorrente dell'AGCM²². In particolare, quest'ultima può attivarsi discrezionalmente per indagare quegli abusi, potremmo dire "qualificati", nei quali essa ravvisi una "rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato" (art. 9, co. 3 *bis*, l. n. 192/1998). Ossia quegli abusi effettivamente plurioffensivi. In tali casi, l'Autorità può procedere con le diffide e le sanzioni pecuniarie previste dall'art. 15 della legge *antitrust*, le quali possono arrivare sino al dieci per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio.

²⁰ Sull'importanza della collaborazione tra versante pubblicistico e privatistico cfr. per tutti F. DI CIOMMO, *Covid-19 e crisi dei diritti fondamentali della persona: la responsabilità della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 3/2020, p. 327; E. AL MUREDEN, *L'apertura delle Sezioni Unite ai punitive damages tra limiti del diritto interno e nuove prospettive di armonizzazione*, in *Giur. comm.*, 6/2018, p. 1005 ss., il quale, nel suo *focus* sulla responsabilità da prodotto, sembra ritenere che il sistema giuridico nel suo complesso sia "polifunzionale", considerando l'operare sinergico delle norme privatistiche di R.C. e di quelle penali e amministrative (funzionali al *public enforcement*); e M. DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili*, in *Contr. e impr.*, 4/2017, p. 1181.

²¹ Cfr. Direttiva 2014/104/UE, recepita in Italia con il D.lgs. 3/2017.

²² Modifica introdotta con l'art. 11, 1° e 2° co., l. n. 57/2001. Sull'*iter* legislativo della disciplina, particolarmente travagliato, cfr. da ultimo MAUGERI, *Subfornitura e abuso di dipendenza economica. Fra diritto civile e diritto della concorrenza*, Giappichelli, 2022, p. 59 ss.

In definitiva, e soprattutto in materia ambientale, sembra opportuno che i rimedi civilistici “cooperino” con quelli di diritto penale e amministrativo al fine dell’unitario obiettivo dell’ordinamento: *l’effettività della tutela*.

3. *Il quadro giuridico di riferimento: la novella costituzionale e le nuove norme UE*

Ad inizio 2022 il Parlamento italiano approvava la legge di riforma della Costituzione che ha modificato gli artt. 9 e 41, introducendo espressamente al vertice delle fonti nazionali la tutela dell’ambiente e degli animali²³.

In dettaglio, all’art. 9 Cost. figura ora un terzo comma che impegna la Repubblica a “*tutela[re] 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*”.

Quanto all’art. 41 Cost., invece, immutata l’affermazione sulla libertà di iniziativa economica privata, il legislatore ha introdotto espressamente la *salute* e l’*ambiente* come ulteriori limiti ai quali essa deve soggiacere (2° co.), ed ha previsto la possibilità di determinare – con legge – i programmi e i controlli opportuni per indirizzare l’attività economica, pubblica e privata, anche a fini ambientali (3° co.)²⁴.

²³ Novella introdotta con l. cost., 11 febbraio 2022, n. 1, sulla quale cfr. *ex multis* G. ALPA, *Note sulla riforma della Costituzione per la tutela dell’ambiente e degli animali*, in *Contratto e imp.*, 2/2022, p. 361 ss.; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell’ambiente*, in questa *Rivista*, 1/2022, p. 1 ss.; D. CERINI, *Tutela del benessere degli animali e attività turistiche*, in questa *Rivista*, in corso di pubblicazione; nonché ID., *Innovazione tecnologica, intelligenze artificiali e protezione dei diritti fondamentali*, in S. Salardi, M. Saporiti, M.V. Zaganelli (a cura di), *Diritti umani e tecnologie morali. Una prospettiva comparata tra Italia e Brasile*, Torino, 2022, p. 35 ss.; G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale*, Firenze, 2022.

²⁴ Pertanto, l’art. 41 Cost. novellato ora complessivamente recita: “L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali”. Come noto, la configurazione dell’ambiente come bene giuridico

Non si tratta di un mero imbellettamento dal gusto retorico.

Anzitutto, la tutela ambientale viene annoverata tra i principi *fondamentali*, il che è una preziosa rarità, anche tra i paesi UE²⁵.

Inoltre, dal combinato disposto degli artt. 9 e 41 Cost., emerge una tutela effettiva e potenzialmente assai incisiva dei beni giuridici ambientali. Infatti, “il sistema del bilanciamento degli interessi, con la enunciazione dei diritti riconosciuti in capo alla persona e i limiti all’iniziativa economica privata è presente solo nel testo italiano della riforma”²⁶. A mente dell’art. 41 Cost. oggi, dunque, il profitto deve essere bilanciato, *necessariamente*, anche con la salute e l’ambiente. Il valore personalistico irrompe sulla scena, e reclama una più intensa ponderazione, erodendo una parte di spazio sinora assegnato all’egemonia del capitale: anche nell’interesse delle future generazioni²⁷.

Le novellate disposizioni della Carta, sono tecnicamente assai precise e, non soltanto impegnano le Istituzioni repubblicane a raggiungere un risultato (oggi sempre più chiaro e misurabile pure in virtù degli impegni internazionali sottoscritti dall’Italia), ma offrono una “sponda” alta, al massimo livello delle fonti, per predicare la responsabilità dello Stato anche per inerzia colposa²⁸. Il che, peraltro, catalizzerà senz’altro i processi

costituzionalmente protetto si era già affermata in via ermeneutica: v. M.S. GIANNINI, «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 23 ss.; Corte Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172; Corte Cass., Sez. III, 3 febbraio 1998, n. 1087.

²⁵ Cfr. G. ALPA, *op. cit.*, p. 364 ss., anche per un interessante *excursus* comparativo.

²⁶ G. ALPA, *ibidem*.

²⁷ La formulazione odierna degli artt. 9 e 41 Cost. porterebbe, probabilmente, a conclusioni diverse da quelle rassegnate dalla Consulta nel caso “Ilva”, ove il diritto alla salute è stato eccessivamente compresso ad esito del giudizio di bilanciamento, ivi statuendosi che la rilevanza primaria del diritto alla salute e all’ambiente non potrebbe tramutarsi in una loro preminenza gerarchica sugli altri diritti della persona. Anche per evitare la “tirannia” del diritto alla salute nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette: Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, § 9, in *Foro it.*, 2014, I, c. 441 ss. Cfr. le considerazioni critiche di M. PENNASILICO, *La “sostenibilità ambientale” nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello “sviluppo umano ed ecologico”*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3/20, p. 41 ss., e le riflessioni svolte dall’A. sulla giurisprudenza costituzionale successiva. Per le ulteriori appendici del caso “Ilva” v. per tutti M. RENNA, *Attività di impresa, sostenibilità ambientale e bilanciamento tra diritto alla salute e iniziativa economica privata*, in *Contratto e imp.*, 2/22, p. 537 ss., ed ivi bibliografia.

²⁸ Responsabilità, unita ai correlativi costi economici, che dissuade taluni

di *litigation* ambientale, favorendone il noto e virtuoso ruolo di regolazione delle attività d'impresa (cfr. *infra* § 5).

Veniamo al diritto dell'Unione europea.

Anzitutto, devono essere menzionate le rilevanti norme dei Trattati che codificano il principio dello *sviluppo sostenibile*, e mirano a un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente, oltretutto alla solidarietà intergenerazionale (artt. 3 TUE e 11 TFUE). Pertanto, sin dal Trattato di Lisbona, e quindi a livello "costituzionale", si poneva la tutela dell'ambiente (almeno) come limite esterno alle attività antropiche.

Tuttavia, come noto, dal 2019 in avanti c'è stata una seria accelerazione da parte delle Istituzioni europee per una politica del diritto finalizzata ad affrontare i problemi legati al clima e all'ambiente, vista come "il compito che definisce la nostra generazione"²⁹.

In particolare, la Comunicazione della Commissione per un *Green Deal europeo* ha fissato la tabella di marcia iniziale con le principali misure da adottare, a cui stanno facendo seguito atti e proposte normative di cui, senza pretesa di esaustività, si dirà brevemente *infra*. Per quel che qui interessa, v'è l'ambizioso obiettivo di "trasformare l'UE in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse. Essa mira inoltre a *proteggere*, conservare e *migliorare il capitale naturale* dell'UE e a proteggere la salute e

legislatori. Dimostra che il "Re è nudo", trattandosi, al fondo, essenzialmente di una questione di denaro il recente parere del *Conseil d'Etat*, critico sul progetto di legge costituzionale francese finalizzato a inserire un riconoscimento del diritto all'ambiente, anche in ragione degli effetti economici che ne deriverebbero per il Tesoro pubblico: *Conseil d'Etat (Avis sur un projet de loi constitutionnelle complétant l'article 1er de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement)*, del 14 gennaio 2021.

²⁹ Comunicazione della Commissione relativa al *Green Deal europeo*, del 11.12.2019, COM(2019) 640 final, p. 2. Obiettivo senz'altro più ambizioso di quello fissato nella Carta dei Diritti fondamentali dell'UE, che si limita timidamente ad affermare: "un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile".

il benessere dei cittadini dai rischi di natura ambientale e dalle relative conseguenze”³⁰.

In ossequio a tale indirizzo di politica del diritto, uno dei primi strumenti di *hard law* adottato è stato il Regolamento UE 2020/852, che stabilisce la tassonomia e i criteri per determinare se un’attività economica possa considerarsi ecosostenibile, al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento (in avanti anche “Regolamento Tassonomia”).

Tale Regolamento, unitamente agli atti delegati di attuazione, fissa i criteri tecnico-giuridici che consentono di stabilire a quali condizioni una determinata attività economica fornisce un contributo sostanziale ad (almeno) uno dei sei obiettivi ambientali ivi codificati³¹.

Si tratta dunque di una guida fondamentale per le *imprese* – che possono impostare politiche aziendali in linea con obiettivi chiari e misurabili di sostenibilità, e rendicontare in modo completo e comparabile agli *stakeholder*³² – per le *istituzioni pubbliche*, e per gli *investitori*, i quali

³⁰ Comunicazione della Commissione relativa al *Green Deal europeo*, *ibidem*. Si devono menzionare in particolare i seguenti obiettivi: “preservare e ripristinare gli ecosistemi e la biodiversità” (§ 2.1.7.); “‘inquinamento zero’ per un ambiente privo di sostanze tossiche” (§ 2.1.8.); “integrare la sostenibilità in tutte le politiche dell’UE”. Cfr. C. D’ORTA, *Green Deal 2030, un progetto per garantire sostenibilità e promuovere un ‘ambientalismo maturo’*, in *Comparazione e dir. civ.*, 1/21, p. 1 ss.

Si indica inoltre la necessità di “un nuovo patto che riunisca i cittadini, con tutte le loro diversità, le autorità nazionali, regionali, locali, la società civile e l’industria, in stretta collaborazione con le istituzioni e gli organi consultivi dell’UE”. Il che è in linea con una delle idee portanti del presente *paper*, ossia la imprescindibile necessità di “cooperazione” tra *public* e *private enforcement* anche in materia di tutela ambientale.

³¹ I sei obiettivi ambientali ex art. 9 Regolamento Tassonomia sono i seguenti: Mitigazione dei cambiamenti climatici; Adattamento ai cambiamenti climatici; Uso sostenibile e protezione delle acque e delle risorse marine; Transizione verso un’economia circolare; Prevenzione e riduzione dell’inquinamento; Protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi. Inoltre, ai sensi dell’art. 3, un’attività è considerata ecosostenibile se, congiuntamente: a) contribuisce in modo sostanziale al raggiungimento di uno o più dei predetti obiettivi ambientali; b) non arreca un danno significativo a nessuno degli obiettivi ambientali (principio DNSH: “do no significant harm”); c) è svolta nel rispetto delle garanzie minime di salvaguardia ex art. 18 Regolamento Tassonomia (es. principi guida ONU su imprese e diritti umani); d) è conforme ai criteri di vaglio tecnico fissati dalla Commissione UE.

³² Si pensi anche all’importanza di avere un lessico tecnico-giuridico dal significato

possono utilizzare la tassonomia positiva *inter alia* per integrare le variabili di sostenibilità ambientale nelle proprie politiche di investimento³³.

Si deve poi menzionare la proposta di Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, c.d. “*due diligence*”, del 23.2.2022³⁴. Trattasi di un progetto ambizioso – e potenzialmente rivoluzionario per gli assetti del diritto societario europeo – che vede le (grandi) società³⁵ tra gli *attori necessari* per il perseguimento dello sviluppo sostenibile auspicato nei Trattati e nei documenti politici dell’Unione già ricordati. A differenza di precedenti documenti normativi, dal sapore puramente declamatorio, ove approvata, si tratterebbe di una “*lex perfecta*”, munita di sanzioni e rimedi a presidio della sua efficacia, esperibili sia dalle Istituzioni pubbliche, sia dai privati. Infatti, la proposta di Direttiva “*due diligence*”, da un lato stabilisce, “obblighi rispetto agli

univoco: cfr. ad es. le definizioni normative di “economia circolare”, “inquinante”, “investimento ecosostenibile” ex art. 2 Reg. Tassonomia.

³³ Cfr. il *paper* del FORUM PER LA FINANZA SOSTENIBILE, *Tassonomia UE e altre normative sulla finanza sostenibile*, 9.9.2021, <https://finanzasostenibile.it/wp-content/uploads/2021/09/Tassonomia-europea_WEB.pdf>. Si consideri anche il Regolamento (UE) 2019/2088, relativo all’informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari (c.d. “SFDR”), che stabilisce norme armonizzate sulla trasparenza per i partecipanti ai mercati finanziari e i consulenti finanziari circa l’integrazione dei rischi di sostenibilità nei loro processi e nella comunicazione delle informazioni connesse alla sostenibilità relative ai prodotti finanziari. In generale, le norme UE telegraficamente evocate esprimono una prospettiva regolatoria e di orientamento: non si intende soltanto informare gli utenti, ma si vogliono orientare le scelte verso investimenti sostenibili. Il che rappresenta anche un “appello” al mondo finanziario per trovare, creare e proporre (prioritariamente) investimenti sostenibili. M. LIBERTINI, *op. cit.*, p. 333 parla di uno strumentario ambizioso e, almeno sulla carta, potente, che denota “una ripresa di istituzionalismo ‘forte’”; dopo decenni di eccessiva fiducia nella taumaturgia dell’autoregolazione, aggiungiamo.

³⁴ Bruxelles, 23.2.2022 COM(2022) 71 final. Per una riflessione di sistema sulla bozza precedente di testo – *i.e.* Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese – cfr. M. LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, in *Riv. soc.*, 2-3/21, p. 325 ss., anche per un interessante riepilogo dei passaggi culturali che hanno portato all’attuale affermazione dello *stakeholderism*; M. VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, *ivi*, p. 380 ss.; G. BEVIVINO, *Nuovi inputs euro-unitari. La “sostenibilità” come ponderazione normativa degli interessi di shareholders e stakeholders*, in *Analisi giur. econ.*, 1/2022, p. 115 ss.

³⁵ Sarebbero infatti esonerate le PMI, per intuibili ragioni legate al costo della *compliance* ai “pesanti” oneri introdotti dalla proponenda direttiva.

impatti negativi sui diritti umani e agli *impatti ambientali negativi*, siano essi effettivi o *potenziali*, che incombono alle società nell'ambito delle loro attività, delle attività delle loro filiazioni e delle attività nella catena del valore svolte da soggetti con cui la società intrattiene un rapporto d'affari consolidato" (art. 1, § 1.(a). E, dall'altro, prevede un regime di responsabilità e sanzioni per il caso di violazione dei predetti obblighi (artt. 1, § 1.(b), 20 e 22).

Sembra appena il caso di aggiungere che l'enfasi sugli impatti negativi anche soltanto "potenziali" può contribuire in misura significativa ad aumentare il portato di effettività e deterrenza delle norme *de quibus*, consentendo pure di anticipare la soglia della tutela³⁶, soprattutto ove ciò sia letto insieme alla previsione *ex art.* 20, che chiede agli Stati membri di stabilire, in fase di recepimento, sanzioni "effettive, proporzionate e dissuasive" nonché di parametrare quelle pecuniarie "sul fatturato della società" (v. *infra* § 8).

Oltre alle richiamate Strategie dell'UE sulla Biodiversità e per le foreste al 2030, merita infine una menzione la Proposta di Direttiva sulla promozione dell'energia da fonti rinnovabili del 14.07.21³⁷ (che andrebbe a modificare la Direttiva (UE) 2018/2001, c.d. "RED II", attualmente in vigore). È apprezzabile il tentativo – declamato – di aumentare la quota di energia prodotta da fonti rinnovabili e, al contempo, migliorare la tutela ambientale.

Tuttavia, la riferita proposta si rivela, a dir poco, timida e mantiene alcuni *bias* di fondo presenti nella normativa vigente. Si pensi all'inclusione delle biomasse forestali tra le fonti rinnovabili che dovrebbero contribuire a ridurre le emissioni di gas serra (sic!): il che contrasta vistosamente con gli obiettivi di cui alle Strategie UE di tutela delle foreste e della biodiversità e con l'obiettivo del § 2.1.7. del *Green Deal* che punta a massimizzare ed estendere la tutela degli ecosistemi forestali, essenziali

³⁶ L'art. 5 prevede infatti l'onere, a carico delle imprese, di integrare il dovere di diligenza in tutte le politiche aziendali, *inter alia* elaborando un codice di condotta e descrivendo le procedure predisposte per l'esercizio della *due diligence*. Come acutamente osservato da M. LIBERTINI, *op. cit.*, p. 332, ove la proposta dovesse diventare "legge", è ragionevole ipotizzare che si aprirà un dibattito sul valore vincolante del programma e sull'esperibilità anche di rimedi inibitori, pel caso in cui l'impresa violi gli impegni assunti nel proprio codice di condotta e le proprie *policy* in materia.

³⁷ Bruxelles, 14.7.2021, COM(2021) 557 final.

anche per l'assorbimento di CO₂³⁸: è infatti di solare evidenza come impianti per la produzione di energia elettrica alimentati a biomassa legnosa – specie se di grandi dimensioni – rappresentino un incentivo perverso per la distruzione del patrimonio boschivo europeo³⁹.

In ogni caso, le normative evocate testimoniano sul piano giuridico – di *hard law* – una concezione non più puramente antropocentrica ma ecosistemica⁴⁰, un vero e proprio cambio di paradigma, da implementare, evidentemente, con estrema urgenza. Il che non impegna soltanto le Istituzioni pubbliche, ma anche la comunità dei giuristi.

³⁸ Non è un caso, infatti, che, in sede di consultazione degli *stakeholders*, “in una risposta coordinata, oltre 38.000 partecipanti hanno chiesto di eliminare la biomassa dall'elenco delle risorse rinnovabili e che l'uso per la bioenergia sia limitato ai rifiuti e ai residui disponibili localmente”: cfr. Relazione alla Proposta di direttiva citata, p. 3. Ancóra, il ricorso massivo alle biomasse forestali contrasta con l'obiettivo “inquinamento zero” del *Green Deal* (§ 2.1.8.).

³⁹ Sull'importanza di evitare incentivi negativi a modelli bioenergetici non sostenibili v. la relazione del JRC, *The use of woody biomass for energy production in the EU*, Luxembourg, 2021, reperibile sulla rete interconnessa; nonché la trismente eloquente vicenda della centrale Termoelettrica del Mercure citata *retro*. Vero è che nella proposta si prevedono delle misure migliorative rispetto al quadro attuale. Ad es. l'allineamento delle politiche energetiche al principio (virtuoso) del c.d. “uso a cascata” della biomassa e l'indicazione di non concedere sussidi pubblici alla produzione di energia da legname tondo di qualità (considerando n. 4); l'estensione dei criteri unionali di riduzione di gas serra, abbassando la soglia minima di applicabilità agli impianti di potenza maggiore di 5 MW, contro gli attuali 20 MW (considerando 35); l'introduzione di esclusioni e limitazioni all'approvvigionamento di biomassa forestale da quegli habitat particolarmente ricchi di biodiversità e di carbonio (considerando 36). Tuttavia, il *bias* di fondo resta e le proponende modifiche, ove dovessero tradursi in legge, rischiano, comunque, di rappresentare dei “pannicelli caldi”. Probabilmente la “timidezza” del legislatore trova una spiegazione anche nella recente guerra in Ucraina, che ha sovvertito le priorità di politica del diritto, antepoendo l'approvvigionamento energetico a tutti gli altri obiettivi (cfr. gli emendamenti del Parlamento UE del 14.12.22 alla proposta della Commissione e l'introduzione di un considerando (2bis) che menziona l'obiettivo dell'indipendenza energetica da paesi terzi: documento P9_TA(2022)0441).

⁴⁰ Cfr. F. CAPRA-U. MATTEI, *Ecologia del diritto*, cit.; U. MATTEI, A. QUARTA, *Punto di svolta*, Sansepolcro, 2018; nonché A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 1/21, p. 5, per il quale il nuovo diritto UE esprime “un'idea forte di integrazione, in cui il fattore ambientale è il presupposto del processo di definizione delle altre politiche settoriali e dei relativi obiettivi da raggiungere”.

4. Segue: *l'impatto delle nuove norme sull'interpretazione del sistema di diritto privato*

Come anticipato, sebbene le norme UE citate siano a volte contraddittorie⁴¹, tracciano un *percorso* chiaro verso obiettivi ambientali virtuosi e, soprattutto, modificando esse le coordinate del diritto positivo, influenzano, giocoforza, anche l'interpretazione di norme e istituti "classici".

Anzi, insieme alla novella degli art. 9 e 41 Cost., sembrano avere una magnitudo tale da scuotere, fin dalle fondamenta, istituti cardine come la proprietà, il contratto e la responsabilità civile.

Infatti, l'introduzione di una nuova norma nel sistema non rappresenta (quasi) mai un evento *stand-alone*, privo di riverbero sistematico.

L'ordinamento giuridico, al pari di un organismo vivente, ha un suo delicato equilibrio sistemico. Come autorevolmente osservato, "le norme giuridiche hanno una loro logica, talora oscura o ardua da scoprire: basta abrogarne una, o introdurne altra, perché norme dormienti si ridestino, e tornino ad occupare spazi applicativi, resi vuoti e disponibili da altre norme del codice"⁴².

Ci si imbatte, evidentemente, nel tema più importante e sfidante per il giurista: l'interpretazione della legge⁴³. Tema che, per assorbenti ragioni di spazio e focus tematico, qui potrà essere appena lambito.

Sembra opportuno ricordare che per l'interpretazione di un testo di legge non bastano la logica formale e la mera analisi del linguaggio⁴⁴.

⁴¹ Si pensi, per tutte, all'inclusione delle biomasse forestali tra le fonti rinnovabili. D'altronde, si osserva un approccio normativo graduale tipico del diritto UE: cfr. Dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950.

⁴² N. IRTI, *Le due cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in A. Di Porto (a cura di), *La nuova Cassazione Civile*, Milano, 2017, p. 15.

⁴³ La letteratura in materia è, come noto, sterminata e non è possibile in questa sede darne compiuto conto: si v. però a titolo esemplificativo G. IORIO, *Il metodo del positivismo a trazione costituzionale*, Torino, in corso di pubblicazione, consultato per gentile concessione dell'A.; G. ZACCARIA, voce *Interpretazione della legge*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Milano, 2012; p. 694 ss.; M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, *ivi*, Annali, IX, p. 391 ss.; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2004; S. PUGLIATTI, *Grammatica e diritto*, Milano, 1978.

⁴⁴ Sulla irriducibilità dell'interpretazione al rispetto delle regole linguistiche e di quelle logiche cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Vol. II, *Fonti e interpretazione*, 4° ed., Napoli, 2020, p. 330 ss.

Occorre una schietta, ma necessaria, presa d'atto preliminare: “che da uno stesso testo di legge sono desumibili più risultati interpretativi: cioè è possibile desumere dall'unico testo più diverse ‘norme’ (sempre a carattere generale e astratto); l'interprete pertanto è pressoché quotidianamente chiamato a scegliere quale delle più diverse norme applicare alla fattispecie concreta. Tale scelta dipende da una serie... di circostanze che possono coesistere o escludersi l'una dall'altra”⁴⁵.

L'indicazione di partenza, preziosa e imprescindibile, è ancora offerta dall'art. 12 disp. prel. c.c., che come noto consegna all'interprete i canoni ermeneutici da utilizzare e maneggiare con cura, soprattutto nell'era contemporanea di caos normativo; ossia il criterio letterale, la “intenzione del legislatore” (*i.e.* canone logico-sistematico), l'analogia – *legis* e *iuris*⁴⁶.

Inoltre, tra l'emanazione del testo e la sua esegesi, può verificarsi una modifica formale al vertice della gerarchia delle fonti: l'introduzione di una costituzione o la sua novella. In disparte la radicalità – più o meno significativa – del mutamento, anche valoriale, introdotto, l'interprete non può ignorare tali fatti, proseguendo nella medesima estrazione di senso compiuta sino a quel momento⁴⁷.

⁴⁵ A. PROTO PISANI, *Brevi note sull'art. 844 c.c. e sul rilievo dei valori nell'interpretazione della legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1/2021, p. 180, il quale rammenta altresì che la norma (da interpretare) non è isolata, coesistendo invece con una miriade di altre norme, desunte da più testi di legge, collegate nella disciplina del medesimo fenomeno sociale: “quasi parte di un tutto”. Sarebbe opportuno anche menzionare – e valutare attentamente – il ruolo del “diritto vivente” e del precedente giudiziale in un ordinamento di *civil law*. Ne discutono fra gli altri N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffrè, 2017, p. 39 ss.; P. CURZIO, *Il giudice e il precedente*, in *Questione Giustizia*, 4/2018, p. 40 ss.; V. MARINELLI, voce *Precedente giudiziario*, in *Enc. Dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, p. 871 ss. Cfr. anche A. PISANI TEDESCO, *Conoscenza della cessione da parte del debitore: idolatria delle forme vs. buona fede*, in *Giur. it.*, 2/23, p. 318, per una riflessione sul rapporto tra prevedibilità del diritto, giudice e precedente nel vigente ordinamento italiano.

⁴⁶ G. IORIO, *Corso di diritto privato*, V ed., Torino, 2022, p. 58, con efficace sintesi insegna l'esistenza di un “range semantico” della singola disposizione da interpretare, composto da significati letterali e da significati che si approssimano alla lettera del testo; sicché, comunque, l'attività interpretativa non dovrebbe oltrepassare tale range.

⁴⁷ G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, cit., p. 76, osserva che “esiste un ampio materiale normativo che affianca e supera la codificazione civile ed occorre ripartire dalla sollecitazione di un'attività legislativa e da una costruzione sapienziale che sappia costruire nuove categorie e nuove tutele per dar voce a chi ancora non c'è e risposte agli scettici di fronte a un cambiamento oramai impressionante”.

Talvolta potranno darsi casi di estrema antinomia, la risoluzione dei quali è affidata, istituzionalmente, alla Corte costituzionale.

Talaltra, sarà possibile estrarre dal testo di legge ordinaria da interpretare un significato in linea con le coordinate valoriali introdotte dalla Costituzione, sicché l'interprete (anche il giudice ordinario) potrà procedere con un'interpretazione costituzionalmente orientata. Rammentando, tuttavia, che, neppure in tal caso, si potrà uscire totalmente dall'orizzonte semantico della norma di rango inferiore da adeguare⁴⁸.

Ancóra, tra il momento dell'emanazione del testo e quello della sua applicazione può esservi un lungo spazio temporale, durante il quale si siano verificati mutamenti profondi nella "coscienza sociale", che non potranno non incidere sulle scelte tra le diverse norme desumibili dallo stesso testo: "tanto almeno per un'esigenza di 'realismo' da cui l'interprete non può prescindere"⁴⁹; o, comunque, che lo si confessi o meno a voce alta, si tratta di mutamenti che operano a livello di precomprensione dell'interprete.

In definitiva, e tornando alla tutela dell'ambiente, i novellati artt. 9 e 41 Cost., siccome la congerie di norme unionali evocate, *dovranno necessariamente orientare l'interprete*. Sia al momento dell'interpretazione sistematica, sia in chiave di interpretazione costituzionalmente orientata e attenta alle conseguenze⁵⁰, portandolo, almeno, a scartare quei significati ritraibili da altre norme vigenti non più compatibili con i valori di tutela ambientale veicolati dalle nuove disposizioni.

⁴⁸ Così G. IORIO, *ibidem*. Nel testo si è considerato pacifico il rilievo ermeneutico di tutte le norme costituzionali, anche di quelle "programmatiche" (contenenti principi e valori), rivolte prioritariamente al legislatore ordinario, sebbene, come noto, nei primi anni di vita della Carta, fossero fiorite anche letture restrittive tese a minimizzare l'impatto della nuova Costituzione sul diritto civile previgente: cfr. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952. Sulla tutela civile dell'ambiente tramite applicazione diretta delle norme costituzionali cfr. Corte Cass., Sez. III, 3 febbraio 1998, n. 1087.

⁴⁹ A. PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 181. M. LIBERTINI, *op. cit.*, p. 328, osserva che "quando un quadro culturale cambia, le norme giuridiche, più o meno rapidamente, si adeguano, nel processo interpretativo e applicativo (tanto più in sistemi giuridici, come quelli europei continentali, ricchi di clausole generali, a cominciare dal *neminem laedere*)".

⁵⁰ Cfr. P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, spec. p. 195 ss. e 380 ss.

5. *Le potenzialità espansive dell'art. 844 c.c. per la tutela ambientale (anche) nell'interesse delle generazioni future, abbinata alle nuove azioni collettive introdotte nel codice di rito*

Allo scopo di governare la convivenza tra proprietà e attività diverse, l'art. 844 c.c. prevede uno statuto composito delle immissioni immateriali⁵¹.

Invece di dettare una minuziosa e rigida casistica – incompleta per definizione – il legislatore ha scelto di demandare al giudice il potere di scegliere la regola di tutela applicabile al caso concreto, sulla base del portato dell'attività immittente e del tenore dei pregiudizi causati o paventati. Il magistrato dovrà ritagliare il rimedio da applicare al caso di specie sulla base dei criteri legali previsti: *normale tollerabilità* dell'immissione, *condizione dei luoghi*, *contemperamento tra le esigenze della produzione e le "ragioni della proprietà"*, e il *c.d. preuso*.

Come noto, dall'art. 844 c.c. si ricavano tre scenari governati dalle seguenti regole giuridiche:

i) immissioni al di sotto della normale tollerabilità: colui che le subisce, in forza dei doveri di solidarietà richiesti dalla Costituzione e dal buon senso, deve sopportarle e non avrà azione, né per farle cessare, né per chiedere alcuna compensazione a fronte del pregiudizio, in ipotesi, sofferto. Il criterio della normale tollerabilità rappresenta la nozione-chiave dell'intera disciplina, avendo riguardo all'uomo medio e non già alle condizioni soggettive di chi utilizza il fondo o all'attività da questi svolta (aspetti che, ove valorizzati, potrebbero portare a inibire qualsivoglia attività immissiva: si pensi all'eremita maniacale che abbia in uggia il benché minimo rumore)⁵²;

⁵¹ Cfr. G. IORIO, *Corso di diritto privato*, cit., p. 886 s.; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXV ed., Milano, 2021, p. 290 ss.; L. FRANCARIO, *La proprietà fondiaria*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno*, I, II ed., Torino, 2005, p. 472 s., osserva come venga qui in rilievo una regola che appartiene alle tecniche conformative degli statuti proprietari, le quali trovano la propria giustificazione ordinamentale e valoriale nell'art. 42, 2° co., Cost. In generale sul tema, v. per tutti A.G. DIANA, *Le immissioni (Tipologie, azioni e tutele)*, Milano, 2013, p. 355 ss.

⁵² Per U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 331, "il requisito della normale tollerabilità, così come formule funzionalmente analoghe utilizzate da altri legislatori, costituisce la più evidente frattura con la tradizione (comune a giusnaturalismo e pandettistica) dell'assolutezza e inviolabilità proprietaria. Al giudice, e non all'idiosincrasia del

ii) immissioni superiori alla soglia di normale tollerabilità, ma giustificate dalle esigenze della produzione (c.d. immissioni liceizzate dal giudice): l'impresso non ha il rimedio inibitorio, né quello risarcitorio. Deve pertanto sopportarle. Tuttavia, l'ordinamento, pur facendo prevalere l'uso della proprietà immittente, considerato socialmente vantaggioso, non azzerava le sue prerogative dominicali, bensì le attenuava. Il proprietario del fondo soggetto a tali immissioni avrà un rimedio indennitario, a ristoro del pregiudizio eventualmente sofferto (diminuzione del valore commerciale del fondo, sua minor redditività, spese sostenute per accorgimenti tecnici funzionali a mitigare gli effetti delle immissioni etc.⁵³). Si tratta di un *paradigma di reazione "mite"*, che consente di valorizzare, con sapienza e ragionevolezza, le esigenze della produzione⁵⁴;

iii) immissioni superiori alla soglia di normale tollerabilità e non giustificate da alcuna esigenza della produzione. Chi le subisce ha un rimedio reale: per il futuro avrà il potere di inibire le immissioni, oppure, ove ciò sia concretamente praticabile, potrà pretendere che si adottino le misure tecniche necessarie a ricondurre le immissioni entro la "normale tollerabilità". Inoltre, per il passato, l'impresso ha diritto al pieno risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale patito⁵⁵. In un

proprietario, è conferito il potere di stabilire quali comportamenti, aventi un impatto sulla altrui sfera dominicale, sono consentiti e quali sono vietati. Si stabilisce così un *quantum* di violazione della 'sovranità del volere' giuridicamente lecito".

⁵³ In relazione agli accorgimenti tecnici, da applicare anche alle strutture produttive immittenti, v. L. FRANCIARIO, *La proprietà fondiaria*, cit., p. 473; e Corte Cass., 23 febbraio 1982, n. 1115, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1065 ss.

⁵⁴ Su tale paradigma di risposta e per un'analisi della casistica giurisprudenziale sia consentito rinviare ad A. PISANI TEDESCO, *Il problema della responsabilità civile compensativa. Studio per un rimedio risarcitorio effettivo*, Torino, 2022, p. 142 ss.

⁵⁵ Cfr. Corte Cass., 1° febbraio 2017, n. 2611, che afferma come il danno non patrimoniale riferibile alla lesione del diritto alla tranquillità domestica, rinvenibile nell'art. 8 CEDU, conseguente ad immissioni illecite, è risarcibile indipendentemente dalla prova del danno biologico in senso stretto, allorquando sia dimostrabile anche solo mediante presunzioni basate su nozioni di comune esperienza. Inoltre, s'è ritenuto di risarcire il danno non patrimoniale anche nel caso di immissioni che, sebbene inferiori ai parametri pubblicitistici, erano concretamente idonee a generare un turbamento psichico per la paura di aver contratto una malattia a seguito di un disastro ambientale: Corte Cass., Sez. Un., 21 febbraio 2002, n. 2515, in *Giur. it.*, 4/2003, p. 691 ss., con nota di M. BONA e G. MIGLIORATI. Sul danno non patrimoniale da immissioni cfr. M. TAMPIERI, *Il danno non patrimoniale. La lesione di valori costituzionalmente tutelati*, Padova, 2015, p. 158 ss.; e E. TAMMARO, *Prova e danno nelle immissioni*, Padova, 2014.

caso del genere non vi sono ragioni costituzionalmente apprezzabili per comprimere le prerogative della proprietà statica e si riepande, dunque, la pienezza del *dominium*. Vediamo all'opera un *paradigma rimediale perentorio*, che consente di tutelare incisivamente i beni giuridici protetti, in accordo al principio di effettività della tutela.

Orbene, il senso profondo dell'art. 844 c.c. riguarda, in buona sostanza, il governo degli usi incompatibili delle risorse.

Il giudice è chiamato a svolgere un'analisi costi-benefici avendo in mente il solo interesse sociale. Se il primo giudizio – sulla tollerabilità – va a definire i limiti fra i diritti dei proprietari (specialmente) secondo criteri interprivati, il bilanciamento prescritto dall'art. 844, 2° co., c.c. va condotto tenendo in debito conto tutte le poste esterne al conflitto privato – dunque superindividuali. Si tratta di un giudizio complesso, nel quale entrano variabili d'indole costituzionale come il diritto alla salute, al lavoro e la tutela ambientale. Sicché, la logica del conflitto tra due litiganti privati, tipica del processo civile, ha da essere integrata tramite la rappresentazione, reale o virtuale, di tali altri interessi in gioco⁵⁶. In questa materia il giudice è investito di un notevole potere di riallocazione di poteri e risorse e, d'altronde, esso sembra essere il soggetto più idoneo a fare ciò, stante la fallibilità di una normativa che pretendesse di dirimere *ex ante* le miriadi di conflitti possibili tra usi incompatibili delle proprietà⁵⁷.

Invero, e fermi taluni limiti strutturali dello strumento, l'art. 844 c.c. è stato già adoperato, con alterne fortune, anche per la tutela (in via me-

⁵⁶ Cfr. Trib. Palermo, Ord., 17 febbraio 2021, in *Nuova giur. civ. comm.*, 4/2021, p. 850 ss., con nota di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Disciplina delle immissioni e interpretazione sistematica. Un caso di bilanciamento tra interessi non patrimoniali in conflitto*, adottando un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 844 c.c., nella valutazione comparativa degli interessi, assegna rilievo alla meritevolezza dell'attività immissiva, anche alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale *ex art.* 118 Cost. In argomento si v. altresì G. CARAPEZZA FIGLIA, *Immissioni e tutela della salute*, in G. Perlingieri-Id. (a cura di), *L'“interpretazione secondo Costituzione” nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, II ed., Napoli, 2021, p. 59 ss.; e M. RENNA, *op. cit.*, p. 537 ss.

⁵⁷ V. per tutti U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 337. L'art. 844 c.c. può essere anche visto come una intermediazione legislativa di cui parla il novellato art. 41, 3° co., Cost.: “la legge determina i... controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali”.

diata) della salute e dell'ambiente⁵⁸. A fronte, tuttavia, della straordinaria elasticità di una norma dalla sapiente formulazione, il giudice civile si mostra talvolta riluttante ad usare i poteri che la disposizione gli conferisce, specie quando la controparte sia la P.A.⁵⁹.

Oggi, tuttavia, nel rinnovato quadro ordinamentale tratteggiato sopra, l'art. 844 c.c. mostra una *ulteriore* potenzialità espansiva. E l'interprete non ha più alibi per favorire letture restrittive della norma⁶⁰.

Vediamo brevemente i nuovi orizzonti ermeneutici della medesima.

A) *Una lettura moderna ed ecologicamente orientata della nozione di "normale tollerabilità"*. – Come anticipato, essa rappresenta la chiave di volta della disciplina delle immissioni: una formula funzionale ad orientare la valutazione del giudice nel caso concreto. Valutazione tradizionalmente emancipata dagli eventuali limiti di emissione fissati in via amministrativa. Infatti, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che un'immissione rispettosa dei limiti massimi pubblicistici non è, per ciò solo, normalmente tollerabile sul piano civile. Tuttavia, si suole ritenere senz'altro intollerabile quella che superi tali soglie massime⁶¹.

⁵⁸ Per una ricognizione v. D. MAFFEI, *sub* art. 844 c.c., in *Commentario al Codice civile Bonilini-Confortini-Granelli*, in *Leggid'Italia*, spec. § 4 ss.; R. PETRUSO, voce *Immissioni (I agg.)*, in *Digesto*, Torino, 2012.

⁵⁹ V. Corte Appello Brescia, 27 ottobre 2020, n. 1147, inedita, che contrariamente al consolidato orientamento della Cassazione, mostra, per usare un eufemismo, un *favor* eccessivo per la P.A. La corte bresciana, infatti, in un caso di immissioni sonore intollerabili da c.d. "movida", riteneva insussistente la giurisdizione dell'A.G.O. sulla domanda di condanna della P.A. a provvedere, con tutte le misure adeguate, all'eliminazione o alla riduzione nei limiti della soglia di tollerabilità delle immissioni nocive, oltre che al risarcimento dei danni; e affermava erroneamente che per configurarsi una responsabilità omissiva "non è sufficiente il richiamo all'art. 844 c.c. ma occorre ancorare l'obbligo d'intervenire a una disposizione di legge che imponga il controllo sull'utilizzo della strada al fine d'evitare schiamazzi notturni". *Contra* v. *ex multis* Corte Cass., Sez. Un., 12 ottobre 2020, n. 21993; Corte Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2023, n. 5668. Trib. Torino, Sez. II, 15 marzo 2021, n. 1261, G.U. Musa, in *Resp. civ. e prev.*, 6/21, p. 1960 ss., con nota di R.A. ALBANESE, riconosce la possibilità del giudice civile di condannare la P.A. convenuta a un *facere* specifico ma, nel caso concreto, utilizza un generoso – ed eccessivo, a nostro avviso – *self restraint*.

⁶⁰ Si tratta di una questione maiuscola legata al tema denso dell'interpretazione della legge: cfr. G. IORIO, *Il metodo del positivismo a trazione costituzionale*, cit., *passim*; A. PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 180.

⁶¹ V. *ex multis* Corte Cass., Sez. II, 27 gennaio 2003, n. 1151, che considera la

In altre parole, i limiti in senso lato pubblicistici giocano comunque un *ruolo* nell'ambito del giudizio civile. Pertanto, ad oggi ben si potrà ritenere intollerabile un'immissione, poniamo atmosferica, fino a ieri ritenuta "tollerabile", che, sebbene rispettosa dei parametri amministrativi fissati a livello locale, violi gli accordi internazionali sul clima sottoscritti dall'Italia⁶²; e, a tendere, vulneri, sino alla compromissione totale, gli interessi delle generazioni future. Sono sempre meno, infatti, i c.d. analfabeti ecologici, coloro che ignorano o non si curano affatto dell'impronta ecologica delle condotte umane. È sicuramente cambiata la sensibilità ambientale dell'uomo medio: oggi sempre più attento alle variabili di sostenibilità. E siccome si guarda all'uomo medio per distinguere il tollerabile da ciò che non lo è, risulta confermata la necessità di una lettura in senso ecologico della nozione di "normale tollerabilità" *ex art.* 844 c.c.⁶³.

B) *Proprietà vs. produzione: fondamenti di un diverso temperamento a propulsione "verde"*. – Vero è che la norma codifica un *favor* per l'industria e l'uso dinamico della proprietà, circostanza che nell'applicazione giurisprudenziale ha legittimato sovente ogni tipo di immissione, anche in ipotesi di danno alla salute, imponendo all'industria inquinante soltanto indennizzi irrisori⁶⁴. La norma, dunque, nella sua prima stagione applicativa ha invero "consentito il sacrificio dell'ambiente – oltre che dei diritti dei singoli – a favore degli interessi delle imprese"⁶⁵. Tuttavia,

diversa natura degli interessi che ispirano le diverse normative; e D. MAFFEI, *sub art.* 844 c.c., cit., spec. § 3, ed ivi riferimenti.

⁶² Si considerino ad esempio i *target* previsti dall'Accordo di Parigi del 2015 sui cambiamenti climatici che lo Stato si è obbligato a conseguire, o gli obiettivi ambiziosi del *Green deal* UE. Sulla c.d. *climate change litigation* cfr. da ultimo M. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Napoli, 2022, spec. cap. II.

⁶³ Sulla base degli stessi argomenti sembra possibile rileggere l'art. 2050 c.c. alla luce dei novellati artt. 9 e 41 Cost. Gli "altri" di cui parla la norma non includono oggi, per espresso volere legislativo, anche le generazioni future?

⁶⁴ S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, cit., p. 54. U. MATTEI, *op. ult. cit., ibidem*. La norma è stata vista, insieme alla responsabilità per colpa, come un'espressione positiva del *favor* per le ragioni dello sviluppo industriale.

⁶⁵ S. PATTI, *op. cit.*, p. 56. Si noti che le considerazioni dell'A. fotografano il panorama giurisprudenziale aggiornato al 1979. Tuttavia, già all'epoca l'A. considerava che l'art. 844 c.c. non dovesse essere frettolosamente escluso dai possibili strumenti di tutela dell'ambiente, osservando che la norma "esprime l'idea di un sistema fondato su

la novella costituzionale e il modificato quadro giuridico complessivo, richiedono oggi, perentoriamente, un nuovo e *diverso* giudizio di contenimento, a propulsione ecologica, potremmo dire. In breve: le “ragioni della proprietà”, menzionate dall’art. 844 c.c., devono essere intese nella loro dimensione *collettiva e diacronica*⁶⁶.

Da un lato, con riguardo alla dimensione iperindividuale del “terribile diritto”, si deve considerare che nessuna proprietà esiste come monade isolata. È, invece, sempre inserita in un territorio più ampio, nell’ambiente circostante. Inoltre, è fin banale osservare che il grosso delle immissioni non rispetta certo i confini catastali: basti pensare ai fumi e alle emissioni elettromagnetiche. Pertanto, le “ragioni della proprietà” possono intendersi (anche) come le ragioni ambientali del territorio funzionalmente interessato da una data immissione, ed estendersi all’interesse per la preservazione del “bene” ambientale circostante⁶⁷.

D’altro canto, la valorizzazione della dimensione diacronica – oggi

una valutazione comparativa degli interessi” e che “oggi [1979, NdA] si impone una valutazione che trascenda lo schema della proprietà e tenga conto di esigenze generali” (p. 60). Ma si v. la diversità, anche di approccio culturale, tra Corte Cass., 19 luglio 1963, n. 1977, in *Riv. giur. edil.*, 1963, I, p. 1135 ss. e Corte Cass., Sez. Un., 21 febbraio 2002, n. 2515, cit.

⁶⁶ Un contributo importante, in tale direzione, proviene dagli autorevoli studi in materia di beni comuni, su cui v. per tutti U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2012; U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007. Da ultimo cfr. U. MATTEI, R.A. ALBANESE, R.J. FISHER, *Commons as possessions: The path to protection of the commons in the ECHR system*, in *Eur Law J.* 2019; 25:230–250; e R. ALBANESE, *La Corte EDU e le istanze di tutela dei beni comuni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1-2/2020, p. 261 ss., che ipotizzano una lettura estensiva dell’art. 1, Protocollo 1, CEDU al fine di qualificare i beni comuni come *biens/possessions* suscettibili di tutela convenzionale. In tale prospettiva, la Corte EDU potrebbe proteggere i beni comuni da tentativi di privatizzazione e interferenza da parte dei Governi nazionali.

⁶⁷ D. MAFFEI, *sub* art. 844 c.c., cit., § 10. D’altronde, il limite strutturale della norma relativo ad una platea limitata di legittimati ad agire (essenzialmente i proprietari “vicini” a quello emittente) è stato elegantemente superato rileggendo il concetto di “vicinanza”: “così come è avvenuto in materia di servitù, dove la vicinanza viene ormai intesa in senso funzionale. In tal modo non dovrebbero considerarsi fondi vicini soltanto quelli confinanti ma tutti i fondi che subiscono le immissioni”: S. PATTI, *op. cit.*, p. 61. Cfr. anche G. BARCELLONA, *Interessi diffusi, diritto alla salute e danno ambientale: esperienze e prospettive*, in *Corr. giur.*, 8/1989, p. 881 ss., il quale vede il diritto all’ambiente salubre come un esempio di scuola di diritto soggettivo “scevro da collocazione unisoggettiva”.

richiesta espressamente dall'art. 9 Cost. – consente di dare ingresso, nel giudizio civile, agli interessi delle future generazioni. Tecnicamente, nell'applicare l'art. 844 c.c., il giudice potrà contemperare le esigenze della produzione anche con le ragioni dei *proprietari di domani* – le nuove generazioni appunto. Ferme talune questioni in termini di legittimazione attiva da sistemare in modo acconcio⁶⁸, che queste brevi pagine non consentono di affrontare adeguatamente, non sembra azzardato ritenere che le “ragioni della proprietà” includano l'interesse, oggi costituzionalmente scolpito, a trasmettere ai propri eredi una proprietà “salubre”, non deprivata, nel suo valore di godimento, della pienezza delle utilità ambientali⁶⁹.

C) *L'utilizzo della norma sulle immissioni tramite le nuove azioni collettive introdotte nel codice di rito, specialmente con l'azione inibitoria ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.* – Come noto, in un gran novero dei casi l'azione giudiziaria del singolo si dimostra inefficace, vuoi perché si tratti di uno *small claim* la cui difesa in corte costa più del risultato positivo atteso, vuoi per lo scarso effetto deterrente di diverse azioni singole scordinate che non raggiungono la massa critica necessaria (neppure) per spiegare un effetto regolatorio delle condotte del danneggiante⁷⁰. E proprio gli studi sulla tutela ambientale hanno mostrato plasticamente l'inadeguatezza delle azioni singolari per la tutela di interessi che trascendono la dimensione individuale.

È altrettanto noto come la versione 1.0 dell'azione di classe italiana, quella consumeristica, si sia dimostrata del tutto inadeguata per gli scopi di politica del diritto cui era chiamata.

Il che ha spinto il legislatore a introdurre una nuova disciplina delle azioni collettive, senz'altro più organica ed incisiva del poco felice precedente (l. n. 31/2019). Invero, vi sono tutte le premesse tecniche perché

⁶⁸ Cfr. TEDOLDI-SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1/2021, p. 237 ss.

⁶⁹ Le riflessioni riportate nel testo sono peraltro coerenti con il criterio interpretativo della “efficienza ecologica” proposto da U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 54: ossia la proposizione per cui le regole giuridiche dovrebbero tendere a eliminare gli sprechi e disincentivare comportamenti opportunistici di natura estrattiva.

⁷⁰ Cfr. per tutti A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 6/2019, p. 1572 ss.

le nuove azioni collettive si rivelino, alla prova pratica, strumenti potenti ed effettivi. Milita in tale direzione già la nuova collocazione delle norme (Titolo VIII *bis* del codice di rito, art. 840 *bis* ss.) che dà alle azioni collettive una vera e propria dignità sistematica, ad oggi loro negata nel nostro ordinamento, sia dal legislatore, sia dalla giurisprudenza⁷¹.

Venendo all'oggetto di queste pagine, sul fronte della tutela ambientale si profilano nuovi, virtuosi, itinerari di tutela, specie considerando il combinato disposto dell'art. 844 c.c. e dell'inibitoria collettiva *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c.

Anzitutto, tale ultima norma allarga notevolmente la platea dei legittimati ad agire, atteso che essa può essere esperita da “*chiunque abbia interesse* alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti”.

Inoltre, si prevede espressamente che il tribunale possa avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici (art. 840, 5° co., *sexiesdecies* c.p.c.), il che consentirebbe ad esempio di superare il problema, che si dà in alcuni contenziosi ambientali, di uno storico di dati affidabili sull'inquinamento di una determinata area⁷².

Ancóra, con la condanna inibitoria, negativa o positiva, il tribunale può adottare le misure coercitive indirette *ex art. 614 bis* c.p.c., “anche fuori dei casi ivi previsti” (art. 840, 6° co., *sexiesdecies* c.p.c.).

Infine, anche con riguardo al *worst case scenario* di un danno da “riparare”, la nuova azione collettiva risarcitoria *ex art. 840 bis* ss. c.p.c., abbinata alla norma di diritto sostanziale sulle immissioni, sembra offrire una tutela più robusta ed efficace. Vero è che, come ricordato *supra*, già in passato la giurisprudenza ha talvolta concesso il risarcimento del danno non patrimoniale da paura di ammalarsi: danno potenziale che consente di anticipare la soglia di tutela e di più agevole prova rispetto al danno (già consumato) alla salute. Tuttavia, è evidente l'aumentata effica-

⁷¹ M. FRANZONI, *Azione di classe, profili sostanziali*, in *Danno e resp.*, 3/2019, p. 309 ss., considera acutamente la necessità che, oltre allo strumento tecnico, si crei una “cultura” del contenzioso di classe. Cfr. R. PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e resp.*, 3/2019, p. 301 ss.; E. GABELLINI, *Accesso alla giustizia in materia ambientale e climatica: le azioni di classe*, in *Riv. trim. dir. e proc.*, 4/22, p. 1105 ss.

⁷² Spesso, infatti, gli attori lesi (piccoli proprietari e piccoli enti locali) non hanno le risorse per implementare, prima del contenzioso, sofisticati sistemi per il monitoraggio in continuo degli effetti determinati da un'emissione *x* sulle matrici ambientali.

cia deterrente e regolatoria che può spiegare una simile azione di classe. Il danneggiante potenziale, specie se impresa razionale, viene ad essere seriamente responsabilizzato di fronte allo scenario concreto di essere chiamato in giudizio non più da un attore eroico e donchisciottesco, ma da una classe ben organizzata e agguerrita composta, asintoticamente, da tutti i danneggiati. E quando costui chiederà ai propri legali un parere *ex ante* sul rischio di contenzioso, verosimilmente un avvocato provveduto rappresenterà un rischio di gran lunga maggiore rispetto allo scenario normativo precedente, con il virtuoso effetto indiretto di spingere l'impresa ad aumentare i propri investimenti per l'azzeramento o, almeno, la mitigazione delle proprie esternalità ambientali negative⁷³.

Il legislatore ha fatto la sua parte. Ora, poiché un tale scenario non rimanga libresco, occorre che dottori e giudici non favoriscano interpretazioni delle nuove norme processuali palesemente contrarie alla loro *ratio*. Ritorna la fondamentale esigenza di cui si è trattato *retro: i.e.* rifugiare da letture formaliste che, *inter alia*, ridondano contro le preminenti esigenze di tutela ambientale, e che potrebbero “ammazzare in culla” i nuovi rimedi⁷⁴.

⁷³ U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 53, considera che, nel rispetto delle scelte di politica del diritto operate dal legislatore, il giudice non può disinteressarsi completamente dell'impatto generale delle sue scelte ermeneutiche, ma deve “domandarsi quali incentivi i consociati riceverebbero se dovessero regolare le proprie azioni sulla base della regola che può essere desunta dalla sua decisione. La sua decisione deve semplicemente evitare incentivi distorti, ossia quelli che determinano comportamenti opportunistici di breve periodo (che scarichino sui terzi i costi sociali da essi prodotti) o comportamenti che consumano o accumulano risorse, incuranti dell'impatto di lungo termine”.

⁷⁴ Cfr. anche B. SASSANI, A.D. DE SANTIS, *L'inammissibilità dell'azione di classe consumeristica e il non possumus della Cassazione*, in *Foro it.*, 1/23, I, c. 158 ss., che rilevano come la giurisprudenza italiana fatichi ancora a cogliere il senso autentico dell'azione collettiva, la quale non può essere ridotta a un mero istituto processuale per la gestione di domande cumulate. Le interpretazioni iperformaliste ed asfittiche che ancora – salvo rare pregevoli eccezioni – vengono riproposte inibiscono l'efficacia dell'istituto che, invece, potrebbe e dovrebbe svolgere il ruolo formidabile di “rimedio di *private enforcement*, istituzionalmente deputato al contrasto della prassi deviante d'impresa”. Senza ipocriti giri di parole, il vero problema, più che tecnico-giuridico, sembra strutturale: vengono ad emersione i rapporti di forza che preesistono alla giuridicità: emerge la ritrosia, questa ben organizzata, degli attori forti economicamente (danneggianti potenziali) ad accettare la stessa esistenza di efficaci strumenti di controllo delle proprie azioni: v. ritrosia della Francia a costituzionalizzare l'impegno della Repubblica in materia ambientale (anche) in relazione ai costi di una tale misura:

In altre parole, non si possono coricare le nuove azioni collettive in quel letto di Procuste che ha già mortificato l'azione di classe consuméristica.

In particolare, occorre respingere con forza quelle interpretazioni restrittive e contrarie al canone logico-sistematico in punto di *i*) nozione di interessi omogenei⁷⁵; *ii*) legittimazione passiva⁷⁶; *iii*) possibilità di condannare a un *facere* la P.A. convenuta sotto il pungolo di misure coercitive indirette.

Quelli telegraficamente discussi sono alcuni degli snodi tecnici fondamentali delle nuove azioni collettive dai quali, verosimilmente, passerà il successo o il fallimento delle nuove norme.

Sicché, senza alcuna velleità “eversiva”, e restando saldamente ancorati ai canoni ermeneutici previsti dal legislatore, occorrono letture coraggiose per evitare che la novella costituzionale resti un elegante, quanto inutile, *maquillage* normativo: un tentativo gattopardesco di riverniciare di verde la nostra Carta fondamentale⁷⁷.

Conseil constitutionnel (Avis sur un projet de loi constitutionnelle complétant l'article 1er de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement), del 14 gennaio 2021, cit.

⁷⁵ Si pensi alla “incredibile” decisione resa dalla Suprema Corte nel caso “Trenord”, in materia di risarcibilità del danno non patrimoniale subito da una classe di viaggiatori a cagione dei disservizi ferroviari: un caso di scuola di interpretazione contraria al canone logico-sistematico: Corte Cass., Sez. III, 31 maggio 2019, n. 14886, in *Resp. civ. e prev.*, 1/2020, p. 238 ss., con nota di A. PEPE; e v. le considerazioni di B. SASSANI, *Il difficile cammino dell'azione risarcitoria*, in *Foro it.*, 9/22, V, c. 244 s., che la definisce, condivisibilmente, “sconcertante”.

⁷⁶ Si v. la discutibile presa di posizione di Trib. Roma, Sez. XVI, 21 settembre 2021 (decreto), Pres. Rel. Goggi, in *Giur. it.*, 10/22, p. 2142 ss., con nota di D. AMADEI, *Primi approcci della giurisprudenza alla nuova azione collettiva inibitoria*. Invero, già nel 1991 la Suprema Corte aveva affermato la giurisdizione dell'A.G.O. in relazione ad una domanda inibitoria svolta contro un ente pubblico economico (nella specie: inibizione all'ENEL della continuazione dei lavori di costruzione di una centrale termoelettrica), anche ove la condotta dell'Amministrazione abbia il presupposto in atti amministrativi: Corte Cass., S.U., 17 gennaio 1991, n. 400, in *Giust. civ.*, I, 1991, p. 1190 ss.

⁷⁷ Come osserva G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, cit., p. 76, occorre pragmatismo e uno sguardo attento all'*effettività* dei rimedi, pensando ai diritti anche come “vincoli per l'azione dei poteri” che si difendono con comportamenti collettivi, superando, in certi casi l'idea stessa di capacità e titolarità per incentrare la loro identità sulla rappresentanza di chi li può far valere. Sicché il riferimento alle generazioni future e ai loro interessi è l'occasione più stringente per ripensare il linguaggio del diritto e

6. *Il c.d. greenwashing e l'eterogenesi dei fini delle norme contro la concorrenza sleale*

Come osservato in uno degli assunti al § 1, gli illeciti ambientali sono spesso plurioffensivi. In avanti ci concentreremo sul caso in cui la medesima condotta offenda, al contempo, le “ragioni” dell’ambiente (in senso lato), la concorrenza in un determinato mercato e i diritti dei consumatori⁷⁸.

Un campo di indagine fecondo è rappresentato dal fenomeno del c.d. *greenwashing*, ossia “il ricorso al marketing per descrivere i prodotti, le attività o le politiche di un’organizzazione come ecocompatibili quando non lo sono”⁷⁹. In realtà non si tratta di un’assoluta novità, se è vero che il termine, straordinariamente evocativo, è stato coniato e circola dalla seconda metà degli anni Ottanta⁸⁰. Tuttavia, negli ultimi tempi, anche come conseguenza della mutata sensibilità dei cittadini menzionata *retro*, il fenomeno sembra attingere dimensioni significative e preoccupanti⁸¹.

dei diritti da fissare in una sintesi con i doveri di solidarietà espressa dall’art. 2 della Costituzione, costruita sull’idea di effettività di azioni e tutele che devono incorporare le esigenze del tempo e la responsabilità verso gli altri”; cfr. anche A. D’ALOJA, voce *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016 p. 345 ss.

⁷⁸ V. Trib. Milano, Sez. Imp. A, 2 aprile 2013, G.U. Tavassi, n. 4500, in *Dejure*, per una considerazione della plurioffensività della pubblicità ingannevole che può danneggiare, a un tempo, i consumatori e i concorrenti.

⁷⁹ Questa è la definizione data dalla Commissione UE nella comunicazione *Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy*, Strasburgo, 6.7.2021, COM(2021) 390 final, nt. 11.

⁸⁰ K. BECKER-OLSEN-S. POTUCEK, (2013). *Greenwashing*, in Idowu, S.O., Capaldi, N., Zu, L., Gupta, A.D. (eds) *Encyclopedia of Corporate Social Responsibility*, Springer, Berlin, Heidelberg, reperibile sulla rete interconnessa; W.S. LAUFER, (2003) *Social Accountability and Corporate Greenwashing*, *Journal of Business Ethics*, 43 (1): 253-261; C.A. RAMUS-I. MONTIEL, (2005) *When are corporate environmental policies a form of greenwashing?*, *Business and Society*, 44 (4): 377-414.

⁸¹ Cfr. il Report, *Environmental claims in the EU - Inventory and reliability assessment*, 2020, predisposto per la Direzione generale dell’Ambiente della Commissione europea e reperibile sulla rete interconnessa. Per taluni dati statistici, si rimanda ai dati riportati da ANSA, reperibili sulla rete interconnessa.

Fenomeno che può provocare danni reputazionali non solo all’impresa che pone in essere la condotta ma, addirittura, gettare discredito sui *player* di un intero mercato.

Il *greenwashing* crea distorsioni a livello macro-economico, risolvendosi in un'operazione fittizia che impedisce il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile, e produce effetti perversi a livello micro-economico, falsando la dinamica della domanda⁸².

A fronte di una rapida espansione di tale *trend* patologico si registra la convergenza di una pluralità di normative e di soggetti "regolatori", accomunati dall'obiettivo di garantire il rispetto del principio generale di veridicità del messaggio pubblicitario "verde". Si muovono le Autorità della concorrenza, gli Organi di autodisciplina pubblicitaria e le corti civili⁸³. In avanti ci si concentrerà sul ruolo di queste ultime.

L'occasione di riflessione è data da una pregevole pronuncia resa in via cautelare dal Tribunale di Gorizia, *Alcantara c. Miko*, ossia, e a quanto ci risulta, la prima pronuncia edita di un giudice civile italiano in materia di contrasto al *greenwashing*⁸⁴.

In breve i fatti. La società Alcantara ricorreva in giudizio chiedendo, in via principale, l'inibitoria della diffusione di taluni messaggi publi-

Cfr. V.Z. ZENCOVICH, voce *Onore e reputazione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 90 ss.

⁸² F. BERTELLI, *Le dichiarazioni di sostenibilità nella fornitura di beni di consumo*, Torino, 2022, p. 46.

⁸³ V. il provvedimento dell'AGCM, 4 agosto 2016 reperibile sulla rete interconnessa, sul c.d. "Dieselgate", che ha sanzionato il gruppo Volkswagen per manipolazione del sistema di controllo delle emissioni inquinanti e per la diffusione di *green claim* ingannevoli. Sebbene i professionisti siano stati sanzionati con la sanzione edittale massima (5 milioni di euro), questa appare del tutto inadeguata a fronte del profitto ritratto dagli autori dell'illecito (si consideri che il valore complessivo delle vendite dei veicoli in questione, in Italia, era superiore ai 20 miliardi di euro). A tutela dei professionisti, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita, poi, l'art. 8 del D.lgs. 145/2007 (che attua l'art. 14 della direttiva 2005/29/CE) stabilisce la competenza dell'AGCM, la quale può attivarsi anche d'ufficio. È comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale *ex art.* 2598 c.c. Sul delicato rapporto tra contratto e concorrenza v. per tutti M. LIBERTINI, voce *Contratto e concorrenza*, in *Enc. dir.*, I tematici, *Contratto*, diretto da D'Amico, Milano, 2021, p. 246 ss.; ID., *La comunicazione pubblicitaria e l'azione delle imprese per il miglioramento ambientale*, in *Giur. comm.*, 2012, 331 ss.

⁸⁴ Trib. di Gorizia, Ord., 26 novembre 2021, G.U. Clocchiatti, *Alcantara c. Miko*, in *Giur. comm.*, 5/22, p. 1262 ss., con nota di A. TROISI; e in *Riv. soc.*, 2-3/22, p. 663 ss., con nota di F. URBANI.

citari “verdi” asseritamente ingannevoli diffusi dalla concorrente Miko, integranti, nella prospettiva della ricorrente, la fattispecie di concorrenza sleale ex art. 2598, n. 3) c.c.

In particolare, i messaggi pubblicitari riguardavano le caratteristiche e i pregi ambientali posseduti da un tessuto di derivazione petrolifera prodotto da Miko.

Il Tribunale accertava l’ingannevolezza di numerosi “*claim*” ambientali contenuti nella pubblicità della resistente e, per conseguenza, una condotta non conforme alla correttezza professionale, e idonea a danneggiare la concorrente Alcantara.

Nella ricostruzione del giudice goriziano, infatti, taluni messaggi risultavano *eccessivamente generici* – “scelta naturale”, “amica dell’ambiente”, “la prima e unica microfibra che garantisce eco-sostenibilità durante tutto il ciclo produttivo”, “microfibra ecologica”. Il che li rendeva idonei a “creare nel consumatore un’immagine *green* dell’azienda senza peraltro dar conto effettivamente di quali siano le politiche aziendali che consentono un maggior rispetto dell’ambiente e riducano fattivamente l’impatto che la produzione e commercializzazione di un tessuto di derivazione petrolifera possano determinare in senso positivo sull’ambiente e sul suo rispetto”⁸⁵.

La veridicità di altri vantì ambientali di Miko, invece, risultava *non verificata, né verificabile* sul piano scientifico. Ad es., il *claim* relativo alla riciclabilità totale (100%) del tessuto al termine del suo ciclo di vita trovava frontale smentita in una dichiarazione della stessa Miko, altrove effettuata, sul proprio impegno in ricerca e sviluppo di tecnologie idonee allo scopo, aggiungendo però che tali tecnologie al momento non erano mature e applicabili⁸⁶.

Si noti che il Tribunale di Gorizia al fine di valutare l’ingannevolezza dei messaggi pubblicitari *sub iudice*, oltre a ricorrere alle norme di rango primario, ha fatto riferimento alle prescrizioni contenute nel Codice di Autodisciplina della Comunicazione commerciale emanato dall’Istituto

⁸⁵ Trib. di Gorizia, *Alcantara c. Miko*, cit., aggiungeva: “ulteriormente, si deve precisare che alcuni concetti riportati nella compagna pubblicitaria trovano smentita nella stessa composizione e derivazione del tessuto, atteso che risulta difficile supporre che possa essere considerata una fibra naturale”.

⁸⁶ Lo stesso dicasi per l’altro messaggio pubblicitario relativo alla pretesa “riduzione del consumo di energia e delle emissioni di CO₂ dell’80%”.

dell'Autodisciplina Pubblicitaria (IAP) e la relativa giurisprudenza auto-disciplinare⁸⁷.

Si deve lodare tale attività ermeneutica che ha consentito di tipizzare le condotte illecite, specificando la clausola generale *ex art. 2598, n. 3) c.c.* (“ogni altro mezzo non conforme ai principî della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda”⁸⁸). Ciò ha permesso di tutelare al meglio la libertà di impresa della resistente, poiché il giudice non ha scelto un parametro arbitrario di correttezza, ma lo ha ritratto da una regola fissata autonomamente dai principali operatori del settore di riferimento.

Pertanto, accertata l'ingannevolezza dei messaggi “verdi” in parola, e valutata la loro idoneità a danneggiare l'azienda di Alcantara, stante il concreto pericolo della perdita di quote di mercato (quelle dei clienti sensibili ai pregi ambientali del prodotto), illecitamente accaparrate da Miko con dichiarazioni palesemente esagerate e non verificabili, il giudice emanava un ordine di inibitoria immediato, accompagnato dalle opportune statuizioni accessorie (*astreinte* per l'inadempimento e ritardo, e la pubblicità del provvedimento a cura della soccombente).

Ora e al di là delle specificità del caso evocato, occorre valutare, in generale, il ruolo che può giocare l'art. 2598, n. 3) c.c., in via indiretta, per la tutela dell'ambiente.

Infatti, si tratta di strumento molto incisivo: l'applicazione delle sanzioni previste *ex art. 2599 c.c.* (*i.e.* l'inibitoria e gli “opportuni provvedimenti” volti ad eliminare gli effetti della condotta sleale) prescinde dall'elemento soggettivo dell'autore e dall'effettività del pregiudizio patito: è sufficiente che l'atto di concorrenza sia *potenzialmente idoneo* a danneggiare altrui azienda, secondo la logica degli illeciti di pericolo: il

⁸⁷ Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, giunto alla 69ª edizione, in vigore dal 22 marzo 2023, reperibile sulla rete interconnessa. L'art. 12 di tale codice, rubricato “Tutela dell'ambiente naturale”, prescrive infatti che “la comunicazione commerciale che dichiari o evochi benefici di carattere ambientale o ecologico deve basarsi su dati *veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili*. Tale comunicazione deve consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono”.

⁸⁸ Sulla pubblicità menzognera come ipotesi socialmente tipica di concorrenza sleale cfr. A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M.S. SPOLIDORO, *Manuale di diritto industriale*, IX ed., Milano, 2021, p. 100 ss.

che manifesta la spiccata funzione preventiva del rimedio⁸⁹. In relazione al risarcimento del danno previsto dall'art. 2600 c.c., poi, il legislatore ha accordato alla vittima di un illecito concorrenziale un regime probatorio agevolato quanto all'elemento soggettivo del danneggiante: il terzo comma dell'articolo prevede, infatti, che "accertati gli atti di concorrenza, la colpa si presume"⁹⁰.

Vero è che la clausola generale *ex art. 2598, n. 3) c.c.* tutela direttamente la libertà di concorrenza della classe imprenditoriale⁹¹.

Tuttavia, è innegabile che il concetto di "correttezza professionale" abbia, da un lato, una base deontologica – espressione di un'etica professionale condivisa in un dato momento storico – e, dall'altro lato, come referente normativo alto l'art. 41 Cost., che fissa i limiti invalicabili dalla libera iniziativa economica⁹².

D'altronde, in dottrina già si era affermato che il giudizio di correttezza debba esser dato assumendo a riferimento l'art. 41 Cost., "risolvendolo così in un giudizio di conformità o difformità dei comportamenti considerati rispetto alla 'utilità sociale' richiamata da questa norma, eventualmente previa una valutazione comparativa degli interessi in gioco nella singola controversia"⁹³.

⁸⁹ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M.S. SPOLIDORO, *op. cit.*, spec. p. 33 e p. 130; L. NIVARRA, *Concorrenza sleale e responsabilità d'impresa*, in G. Alpa-G. Conte (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, p. 191 ss. V. Corte Cass., Sez. I, 30 maggio 2007, n. 12681; Trib. Piacenza, Sez. I, G.U. Vanini, 19 luglio 2021, n. 390, in banca dati *Dejure*.

⁹⁰ Si tratta evidentemente di una presunzione *iuris tantum*: cfr. G. GHIDINI, voce *Concorrenza sleale*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, p. 409.

⁹¹ Cfr. V. BEVIVINO, *sub art. 2598 c.c.*, in *Commentario al Codice civile Bonilini-Confortini-Granelli*, in *Leggid'Italia*, § 1, il quale rileva l'attitudine della norma a salvaguardare anche gli interessi dei consumatori e discute delle parziali, e inevitabili, sovrapposizioni con altre normative: quella consumeristica, appunto, e quelle *antitrust* e autodisciplinare in materia di pubblicità commerciale; G. GHIDINI, *op. cit.*, p. 378 ss.; A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M.S. SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 3 ss.; Corte Cass., Sez. I, 26 novembre 1997, n. 11859.

⁹² Con estrema chiarezza Corte Cass., Sez. I, 26 novembre 1997, n. 11859: "il criterio della correttezza professionale, se non viene più spiegato, come in passato si è fatto, in base ad una visione corporativa, che finirebbe con il legittimare una categoria professionale ad elaborare i propri sistemi di riferimento generale, imponendoli dunque alla collettività, deve trarsi essenzialmente dalla cennata nozione di concorrenza e dalla sua posizione, anche costituzionale, nel sistema". Cfr. V. BEVIVINO, *op. cit.*, § 7.

⁹³ Danno conto di questa posizione A. VANZETTI, V. DI CATALDO, M.S. SPOLIDORO, *op. cit.*, p. 29.

Se questo è vero, bisogna considerare tra le variabili ermeneutiche che oggi l'art. 41 Cost. impone come limite esterno all'attività di impresa (pure) la salvaguardia ambientale. Sicché sembra necessitata la qualifica come concorrenza sleale della pubblicità ingannevole verde, la quale consentirebbe al suo autore un vantaggio competitivo "indegno"⁹⁴, poiché al di là delle "boundary conditions" fissate dalla Carta al gioco della concorrenza. Se l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla salute e all'ambiente, l'ordinamento non può consentire il mantenimento di vantaggi economici in capo a chi li abbia acquisiti millantando una eco-compatibilità inesistente, con danno all'ambiente e beffa ai concorrenti.

Sembra allora evidente come l'art. 2598, n. 3) c.c. possa giocare, indirettamente, lo ribadiamo, un ruolo importante per la tutela ambientale. Responsabilizzare le imprese ad effettuare soltanto dichiarazioni "verdi" veridiche, effettive e scientificamente verificabili – con tanto di controllo reciproco da parte dei concorrenti, che possono fungere da ottimi "gendarmi" sul punto – può implicare, infatti, un significativo vantaggio⁹⁵. A misura in cui l'impresa *x* voglia agganciare quel pubblico sensibile alla "sostenibilità" della produzione (pubblico sempre più vasto nei paesi occidentali⁹⁶), essa dovrà: i) *modificare davvero* i propri schemi e processi produttivi, nonché la struttura stessa di determinati prodotti e servizi, e ii) *rendere conto* di come le politiche aziendali adottate avvantaggino concretamente l'ambiente⁹⁷. Tanto a pena di commet-

⁹⁴ Già T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Saggi di Diritto Commerciale*, Milano, 1955, p. 116, considerava che il fine della concorrenza sarebbe "di assicurare il trionfo del più degno economicamente".

⁹⁵ Non a caso Trib. di Gorizia, *Alcantara c. Miko*, cit., ha statuito "che non è conforme ad un'esigenza di effettiva tutela dell'ambiente che i vanti ambientali divengano frasi di uso comune, prive di concreto significato ai fini della caratterizzazione e della differenziazione dei prodotti".

⁹⁶ Il Trib. di Gorizia, *Alcantara c. Miko*, cit., osserva correttamente che "la sensibilità verso i problemi ambientali è oggi molto elevata e le virtù ecologiche decantate da una impresa o da un prodotto possono influenzare le scelte di acquisto del consumatore medio".

⁹⁷ Il tema intercetta quello più ampio della responsabilità sociale delle imprese, su cui v. *ex multis* G. CONTE, *L'impresa responsabile*, Milano, 2018; e G. BEVIVINO, *La responsabilità sociale delle imprese. Strumenti attuativi e rimedi*, Napoli, 2018, ed ivi riferimenti.

tere, *inter alia*, atti di concorrenza sleale, con il conseguente corredo sanzionatorio.

Ecco dunque un'altra norma, nata per proteggere interessi diversi (l'interesse del concorrente e quello generale ad una competizione leale) che, nel rinnovato quadro ordinamentale, può farsi carico in parte della tutela ambientale. Anche qui si può osservare una sublimazione virtuosa dell'interesse particolare in quello generale: si attiva egoisticamente il primo, a tutela delle proprie quote di mercato attentate da una comunicazione altrui falsamente "verde", perseguendo anche un vantaggio collettivo.

7. Segue: *oltre il dolus bonus: greenwashing, diritto dei consumatori e imprese "insostenibili". Note di comparazione*

Una condotta di *greenwashing*, oltre a ledere gli interessi dei concorrenti, offende i diritti dei consumatori, e a seconda dei casi, può integrare, già sul piano del diritto positivo, una pratica commerciale scorretta e ingannevole⁹⁸. Essa rappresenta infatti un *vulnus* profondo al diritto all'informazione e alla correttezza nei rapporti tra professionisti e consumatori, il quale trova già nel TFUE la propria sede istituzionale più elevata, declinata poi in numerose normative a ricaduta.

Invero, non v'è soltanto l'esigenza classica di protezione dei consumatori (*i.e.* la tutela di una loro scelta libera e informata). Sul piano socio-economico emerge che "qualità, prezzo ed eco-compatibilità o sostenibilità costituiscono, in particolare, le più significative variabili che influenzano la scelta di consumo e, a parità di qualità e prezzo, il consumatore preferisce acquistare il prodotto maggiormente sostenibile"⁹⁹.

Viene dunque affermandosi il ruolo attivo dei consumatori per la transizione verde. E le Istituzioni europee, con la Commissione in te-

⁹⁸ In generale cfr. per tutti C. GRANELLI, voce *Pratiche commerciali scorrette: le tutele*, in *Enc. dir.*, I tematici, *Contratto*, cit., p. 825 ss.

⁹⁹ F. BERTELLI, *op. cit.*, p. 39, ed ivi riferimenti, anche per una panoramica degli studi, qualitativi e quantitativi, sull'impatto delle dichiarazioni di sostenibilità sulle dinamiche di domanda e offerta. In generale cfr. R. CATERINA, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore: il problema delle "pratiche ingannevoli"*, in *Sistemi Intelligenti*, 2/2010, p. 221 ss.

sta, intendono valorizzare al massimo tale ruolo dei privati. Un sistema economico e giuridico in cui circolino dichiarazioni ambientali corrette e verificabili “permetterà ai consumatori di scegliere prodotti che siano *effettivamente* migliori per l’ambiente rispetto ai prodotti concorrenti. Sarà così incoraggiata la concorrenza spingendo verso prodotti più ecosostenibili, con conseguente riduzione dell’impatto negativo sull’ambiente”¹⁰⁰. Si intende quindi dare propellente a quel cinematismo virtuoso che lega gli incentivi economici, la produzione sostenibile e il consumo responsabile.

A scanso di equivoci, bisogna riconoscere che sono riscontrabili due macro-scenari. L’uno in cui gli interessi dei consumatori sono in contrapposizione con le “ragioni” dell’ambiente: si pensi al caso in cui il prodotto *x* “inquinante” abbia un prezzo di molto inferiore a quello del prodotto *y* “ecosostenibile”: qui l’incentivo al risparmio, soprattutto con riferimento ad una platea di consumatori con un rigido vincolo di bilancio (la maggior parte), può diventare egemone¹⁰¹. L’altro in cui, invece, vi è una convergenza, potenzialmente piena, tra la tutela ambientale e quella dei consumatori, ove, in altre parole, gli interessi sono allineati. Nel presente lavoro ci si concentrerà soltanto su tale secondo scenario, per indagare, telegraficamente, l’apporto utile che il diritto privato (dei consumatori) può conferire alla tutela dell’ambiente.

Veniamo brevemente al quadro giuridico vigente.

Come noto, la fonte principale è costituita dalla Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, recepita in Italia, per la parte relativa ai rapporti tra imprese e consumatori, con il D.lgs. 146/07; e che ha

¹⁰⁰ Questo è l’auspicio della Commissione che si legge al *Considerando* (1) della Proposta di Direttiva che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell’informazione, Bruxelles, 30.3.2022, COM(2022) 143 final.

¹⁰¹ Un esempio di contrapposizione è osservabile in materia di rimedi da azionare in caso di prodotto difettoso, ove le ragioni della sostituzione, forse più desiderabile per il consumatore idiosincratco, entrano in tensione con le ragioni, in senso lato, dell’ambiente, che riceverebbe grandi benefici dalla prevalenza del rimedio riparatorio. Cfr. i casi relativi a dispositivi “Apple” giudicati dalle corti olandesi: *Rechtbank Amsterdam*, 21 July 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4197; *Rechtbank Amsterdam*, 21 April 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2519; e E. TERRY, *A Right to Repair?*, in *European Review of Private Law*, 4/2019, p. 851 ss.

integralmente novellato il relativo capo del Codice del consumo (artt. 18-27)¹⁰².

Orbene, non sembra azzardato affermare che la totalità delle condotte di c.d. *greenwashing* siano qualificabili, senza bisogno di acrobazie ermeneutiche, come pratiche commerciali scorrette e, quindi, vietate *ex lege*¹⁰³.

Ai sensi dell'art. 20, 2° co., Cod. cons. “una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o *idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico*, in relazione al prodotto...”.

Più specificamente, “è considerata *ingannevole* una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio”, portandolo “ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso” (art. 21, 1° co., Cod. cons.). Viene in rilievo *inter alia* l'ingannevolezza circa “le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i *vantaggi*, i *rischi*, l'esecuzione, la *composizione*, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il *metodo* e la data di *fabbricazione* o della *prestazione*, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la *descrizione*, l'origine geografica o commerciale o *i risultati che si possono attendere dal suo uso*, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto” (lett. b).

Inoltre, rilevano “la *portata degli impegni* del professionista” (lett. c), “il mancato rispetto da parte del professionista degli *impegni contenuti nei codici di condotta* che il medesimo si è impegnato a rispettare” (art. 21, 2° co., lett. b) Cod. cons.), nonché l'*omissione ingannevole*¹⁰⁴.

Orbene, sembra evidente che le condotte di *greenwashing* siano già qualificabili *de plano* come pratiche commerciali scorrette ai sensi del

¹⁰² A livello di fonti primarie, le basi giuridiche per un livello elevato di tutela dei consumatori sono costituite oggi dagli artt. 114, 169 TFUE e 38 della Carta di Nizza.

¹⁰³ In tal senso, v. anche F. BERTELLI, *Le dichiarazioni di sostenibilità nella fornitura di beni di consumo*, cit., p. 50 ss.

¹⁰⁴ Ai sensi dell'art. 22, 2° co., Cod. cons. una pratica commerciale è considerata omissione ingannevole quando, fra l'altro, “un professionista occulta o *presenta in modo oscuro*, incomprensibile, *ambiguo* o intempestivo *le informazioni rilevanti*”.

Codice del consumo, proprio a misura in cui il professionista faccia dichiarazioni per descrivere i prodotti, le attività o le proprie politiche aziendali come ecocompatibili quando non lo sono. E ciò sia che si tratti di vantì diretti (non verificabili sul piano scientifico), sia che si tratti di omissioni che presentano in modo “vago” asseriti pregi ambientali di un prodotto.

Non a caso la giurisprudenza ha già avuto modo di applicare la predetta normativa a tutela di consumatori lesi da pratiche commerciali “verdi” scorrette. Si pensi alla nota vicenda “*dieselgate*” che ha coinvolto il gruppo Volkswagen in relazione all’illecito utilizzo di un “*defeat device*” idoneo a manipolare i dati relativi alle emissioni inquinanti di taluni veicoli venduti¹⁰⁵. Recentemente, infatti, il Tribunale di Genova ha condannato Volkswagen AG a risarcire il danno derivante dalla predetta pratica commerciale scorretta, poiché “le comunicazioni pubblicitarie sono state omissive e fuorvianti per il consumatore che non è stato posto nella condizione di compiere una scelta consapevole e si è determinato all’acquisto nell’erronea convinzione che il produttore avesse tra i suoi primari obiettivi la tutela dell’ambiente (...) il messaggio commerciale promosso dalla Volkswagen consiste nella natura ecocompatibile del veicolo per il basso impatto per l’ambiente, mentre nella realtà della conduzione in strada del veicolo il livello di emissioni non ne avrebbe consentito l’omologazione”¹⁰⁶.

In senso analogo, nel contesto di un’azione di classe consumeristica, si è pronunciato anche il Tribunale di Venezia, qualificando la condotta di Volkswagen come pratica commerciale scorretta, atteso che la conve-

¹⁰⁵ Cfr. CGUE, II Sez., 17 dicembre 2020, C-693/18; Ancora sugli impianti di manipolazione delle emissioni cfr. CGUE, Grande Sezione, 14 luglio 2022, C-145/20, *DS c. Porsche Inter Auto GmbH Co. KG, e Volkswagen AG*, spec. § 79, da cui filtra il principio per cui le regole fissate a tutela dell’ambiente vanno rispettate a prescindere dal loro costo economico; F. BERTELLI, *Profili civilistici del “dieselgate”*, Napoli, 2021, spec. p. 169 ss. sul valore conformativo del principio dello sviluppo sostenibile.

¹⁰⁶ Trib. Genova, Sez. I, G.U. Lippi, 5 ottobre 2021, n. 2160, consultabile all’indirizzo reperibile sulla rete interconnessa. Si noti che il giudice ha qualificato l’illecito consumeristico in parola come “illecito di pericolo” e ha valorizzato l’astratta idoneità della pratica a falsare il comportamento economico del consumatore nella sua scelta di acquisto, a prescindere da una valutazione dell’effettivo danno economico concretamente causato.

nuta aveva “millantato la sostenibilità dei propri prodotti, sottacendo la presenza di un dispositivo di manipolazione delle emissioni di ossidi di azoto, installato con il preordinato intento – diametralmente opposto rispetto ai *green claims* annunciati – di eludere il sistema di controllo delle emissioni inquinanti”¹⁰⁷.

Pertanto, sul piano del diritto privato europeo, l’ordinamento posto sembra già adeguatamente attrezzato per contrastare il fenomeno del *greenwashing*, almeno ove si ragioni, senza “timidezza”, ad una seria ed efficace gestione collettiva delle azioni dei consumatori e si utilizzi la pievezza rimediale consentita dalla R.C. (v. *infra* § 8).

Ciò posto, la Commissione UE intende rafforzare ulteriormente la tutela per i consumatori, proprio nella riferita ottica di potenziare il ruolo propulsivo di costoro per la transizione verde.

Ad oggi, infatti, sono state presentate due proposte di direttive: la prima, più generale, relativa alla “responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell’informazione”¹⁰⁸. La seconda, del marzo 2023, che andrebbe a integrare una *lex specialis*, specificamente dedicata ai “*green claims*”¹⁰⁹.

Vedremo se tali proposte verranno giuridicamente alla luce. Sicuramente talune innovazioni proposte potrebbero chiarire meglio il perime-

¹⁰⁷ Trib. Venezia, Sez. II, 7 luglio 2021, Pres. Simone, *Altroconsumo c. Volkswagen AG e Volkswagen Group Italia S.p.A.*, in *Danno e resp.*, 2/22, p. 239 ss., con nota di P. SANTORO. Peraltro, considerando la strategia difensiva della convenuta oltremodo aggressiva e dilatoria – pur a fronte di responsabilità già accertate dall’AGCM e alla conclusione di transazioni ben più onerose raggiunte in altri ordinamenti per le medesime condotte relative al “*dieseltgate*” – il Tribunale di Venezia condannava Volkswagen anche *ex art. 96, 3° co., c.p.c.* per lite temeraria. La statuizione è senz’altro corretta nell’*an.* Tuttavia, l’importo liquidato, pari *grosso modo* a quello delle spese di lite, si dimostra, a dir poco, inadeguato e inefficace considerando la gravità delle condotte e il “peso” del convenuto, nonché la sanzione, irrisoria rispetto al lucro ritratto dall’illecito, comminata dall’AGCM per le medesime condotte (5 milioni di euro): cfr. quanto si dirà *infra* al § 8.

¹⁰⁸ Proposta di direttiva che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE, Bruxelles, 30.3.2022, COM(2022) 143 final, cit.

¹⁰⁹ *Proposal on substantiation and communication of explicit environmental claims (Green Claims Directive)*, Brussels, 22.3.2023, COM(2023) 166 final. Si intravede l’obiettivo di approntare norme specifiche che censurino l’utilizzo fraudolento e poco virtuoso della propensione alla sostenibilità dei consumatori.

tro della responsabilità delle imprese nel caso di *claim* ambientali ingannevoli¹¹⁰. Tuttavia, non sembra trattarsi di modifiche imprescindibili per una tutela effettiva, e dei consumatori, e dell'ambiente: la sfida sembra piuttosto d'indole culturale e riguarda l'interpretazione delle norme esistenti. Non a caso si tratterebbe di regole che consolidano in gran parte quanto gli inquirenti e la giurisprudenza, in vari Stati, hanno indicato negli anni più recenti.

Veniamo ora a qualche, pur telegrafica, considerazione in chiave comparata, che testimonia sia l'urgenza avvertita in materia da altri *conditores*, sia come il formante giurisprudenziale, come sovente accade, si fosse già incaricato di offrire una risposta al fenomeno del *greenwashing*.

In relazione al virtuoso dialogo tra i formanti, sul tema in oggetto, vale almeno la pena menzionare il sistema francese. Al dichiarato fine di dare concretezza ai propri impegni, anche internazionali, relativi alla riduzione delle emissioni di gas serra, la Francia ha recentemente approvato la *Loi n. 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* (in avanti "Loi Climat"¹¹¹).

Seguendo il ben noto approccio francese che appare particolarmente efficace in ambito di tutela dei consumatori, con tale legge sono state introdotte numerose prescrizioni puntuali volte, *inter alia*, a informare, formare e sensibilizzare i consumatori¹¹², "*encadrer et réguler la publicité*"¹¹³, "rinverdire" l'economia (norme dedicate alla produzione), e adattare il lavoro alla transizione ecologica.

¹¹⁰ Si pensi ad es. alla proposta di inserire le pratiche di *greenwashing* nella "lista nera" normativa delle pratiche commerciali considerate sleali in ogni caso: il che agevolerebbe il consumatore in punto di onere probatorio. O ancora a un elenco esemplificativo di dichiarazioni ambientali generiche e, dunque, ingannevoli: cfr. Considerando (9) della Proposta sulla responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde, del 30.3.2022. cit.

¹¹¹ Cfr. C. BALDON-A-CLERC, *Quel encadrement juridique des pratiques de greenwashing? Etat des lieux et perspectives d'évolutions législatives*, *Gazette du Palais*, n°34, octobre 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

¹¹² Si pensi alle norme in materia di "*Affichage de l'impact environnemental des biens et services*" introdotte con l'art. 2 Loi Climat.

¹¹³ L'art. 7 della Loi Climat prevede una modifica del Code de l'environnement ed ivi l'inserimento di una nuova Sezione rubricata "*Publicité sur les produits et services ayant un impact excessif sur le climat*", che contiene il divieto generale di pubblicità relativa alla commercializzazione o alla promozione dei combustibili fossili. Ancora, l'articolo 12 della Loi Climat prevede l'inserimento, sempre nel codice dell'ambiente,

In relazione allo specifico oggetto del presente paragrafo, si registra una modifica proprio alla definizione di pratica commerciale ingannevole contenuta nel Code de la Consommation, con l'aggiunta di due riferimenti espliciti all'ambiente, che fuggano qualsiasi dubbio sull'applicabilità di tali norme in chiave di contrasto al *greenwashing*.

Infatti, tra le caratteristiche essenziali del prodotto è stato aggiunto il suo "*impact environnemental*" (Article L121-2, 2°, b).

Inoltre, si è precisato che una pratica commerciale è da qualificare ingannevole quando si basa su allegazioni, indicazioni o presentazioni false o ingannevoli relative a "la portée des engagements de l'annonceur, *notamment en matière environnementale...*" (Article L121-2, 2°, e)¹¹⁴.

Viene infine opportunamente rafforzato il quadro sanzionatorio: ferme le sanzioni ordinarie, ove la pratica commerciale ingannevole "repose sur des allégations en matière environnementale", la pena pecuniaria può essere aumentata, in proporzione ai vantaggi derivanti dall'illecito, fino all'80% delle spese sostenute dall'autore per la realizzazione della medesima¹¹⁵.

di una sezione dedicata alle "allégations environnementales": testualmente: "Art. L. 229-68. – I. – Il est interdit d'affirmer dans une publicité qu'un produit ou un service est neutre en carbone ou d'employer toute formulation de signification ou de portée équivalente, à moins que l'annonceur rende aisément disponible au public les éléments suivants : 1° Un bilan d'émissions de gaz à effet de serre intégrant les émissions directes et indirectes du produit ou du service; 2° La démarche grâce à laquelle les émissions de gaz à effet de serre du produit ou du service sont prioritairement évitées, puis réduites et enfin compensées. La trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre est décrite à l'aide d'objectifs de progrès annuels quantifiés; 3° Les modalités de compensation des émissions de gaz à effet de serre résiduelles respectant des standards minimaux définis par décret.

II. – Un décret fixe les modalités de mise en œuvre du présent article. Art. L. 229-69. – Dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, l'autorité administrative peut sanctionner le non-respect de l'interdiction et le manquement aux obligations prévues à la présente section par une amende de 20 000 € pour une personne physique et de 100 000 € pour une personne morale, ces montants pouvant être portés jusqu'à la totalité du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale".

¹¹⁴ In generale cfr. M. COMBET, *Le droit européen de la consommation au XXIe siècle*, Bruylant, 2022.

¹¹⁵ Oggi, dunque, il novellato Article L132-2 del Code de la consommation recita: "Les pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux articles L. 121-2 à L. 121-4 sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros. Le montant

Si tratta di modifiche da salutare favorevolmente, sebbene non dotate di peculiare *vis* innovativa. Da diversi decenni, invero, i legislatori europei, nella propria opera di “ricodificazione”, quasi in funzione rassicurante per gli interpreti, si limitano sovente a positivizzare soluzioni già accolte e praticate dal diritto vivente¹¹⁶.

Infatti, e per restare nel sistema francese, da tempo la giurisprudenza aveva qualificato come pratica commerciale ingannevole l’uso di *claim* ambientali generici e non verificabili scientificamente, come “*plus écologique*” o “*naturel*”¹¹⁷.

Ancóra, nel caso “Monsanto”, la società e taluni suoi dirigenti erano stati condannati per via di talune affermazioni “verdi” decettive diffuse tramite *réclame* pubblicitarie trasmesse negli anni Duemila, e inserite sulla confezione del proprio prodotto di punta (“RoundUp”), ove si vantavano la natura biodegradabile e l’innocuità per l’ambiente del suo principio attivo (il glifosato). I giudici francesi qualificavano tali affermazioni come pratiche commerciali ingannevoli vietate, atteso che la presentazione del prodotto, dai toni miracolosi, “*élude le danger potentiel du produit par l’emploi de mots rassurants et induit le consommateur en erreur en diminuant le souci de précaution et de prévention qui devraient normalement l’inciter à une consommation prudente*”¹¹⁸.

de l’amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10% du chiffre d’affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d’affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant ce délit. Ce taux est porté à 80 % dans le cas des pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux b et e du 2° de l’article L. 121-2 lorsqu’elles reposent sur des allégations en matière environnementale”.

¹¹⁶ Con specifico riferimento al codice, cfr. per tutti S. PATTI, *Ricodificazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2018, p. 452.

¹¹⁷ Caso *Général Motors France*, giudicato da Cour de cassation, Chambre criminelle, 21 octobre 2014, n° 13-86.881: la società aveva presentato il veicolo “SAAB type 9-3 Biopower comme plus écologique et plus économique, sans mentionner particulièrement le dégagement total de CO2 résultant de la production, de l’utilisation et de la combustion de l’essence et du bioéthanol, superéthanol E85, le moindre pouvoir énergétique du bioéthanol, superéthanol E85, par rapport à l’essence, et le surcoût en résultant, la surtaxe carte grise applicable à l’époque à considérer à ce type de véhicule à raison de la quantité totale de CO2 rejetée et en qualifiant le bioéthanol, superéthanol E85, de carburant naturel alors qu’il est le résultat d’un processus industriel”. V. le riflessioni di C. BALDON-A-CLERC, *op. cit.*, *ibidem*.

¹¹⁸ CA Lyon, Oct. 29, 2008, n° 12/00007; confermata dalla Suprema Corte francese:

E procedimenti analoghi basati su *claim* ambientali decettivi si moltiplicano in diversi sistemi giuridici, sia davanti alle corti civili, sia dinanzi ad autorità amministrative¹¹⁹.

8. *Danni potenziali, risarcimento e polifunzionalità della R.C.*

Da ultimo, e nella cornice interpretativa sopra delineata, occorre indagare il ruolo della responsabilità civile per la tutela ambientale.

È noto che la R.C., codificata per clausole generali, sia un istituto a geometria variabile. Ed è altrettanto noto come essa abbia rappresentato il primo “strumento” a offrire una protezione, perlomeno indiretta, all’ambiente naturale¹²⁰.

L’indifferibile esigenza di protezione ampiamente discussa interroga

Cass. crim., 6 oct. 2009, n° 08-87.757. Cfr. C. BALDON-A- CLERC, *op. cit.*, § 1. V. anche Cour d’appel de Versailles, 13ème chambre, 19 septembre 2013, n° 12/07604: caso di *claim* ambientale comparativo – illecito – diffuso da un produttore di caffè, riportato da M. MASSIRONI, *Green claim e greenwashing al vaglio della giurisprudenza*, 2 febbraio 2022, in *Dirittobancario.it*.

¹¹⁹ Soltanto per fare qualche esempio cfr. il caso “Ryanair” deciso nel 2020 dalla *Advertising Standards Authority* (ASA) del Regno Unito: l’ASA concludeva che i *claim* ambientali della nota compagnia aerea relativi alle proprie emissioni “*were misleading and constituted a violation of the UK Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing*”, poiché i consumatori “*would not be able to find sufficient information in the ads to determine that they would reduce their personal CO2 emissions compared to flying with another carrier*”: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200205_Complaint-No.-G19-1035778_decision.pdf>; e il caso “Kohl’s, Inc. and Walmart” deciso dalla *Federal Court District of Columbia* nel 2022: in breve, la Federal Trade Commission citava le imprese Kohl’s, Inc. e Walmart, Inc. per “*falsely marketing dozens of rayon textile products as bamboo. Both companies also are charged with making deceptive environmental claims, touting that the ‘bamboo’ textiles were made using ecofriendly processes, while in reality converting bamboo into rayon requires the use of toxic chemicals and results in hazardous pollutants. The court orders settling the complaint require the companies to stop making deceptive green claims or using other misleading advertising, and pay penalties of \$2.5 million and \$3 million, respectively*”: <<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/2023171-kohls-inc-us-v>>.

¹²⁰ Cfr. per tutti P.G. MONATERI, *op. cit.*, *ibidem*; e B. POZZO, *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità*, Milano, 1996.

il civilista sulle funzioni della responsabilità civile e sulla concreta idoneità della disciplina normativa, così come inverte nella *law in action*, ad adempiere ai suoi scopi di tutela.

Inoltre, sebbene la disciplina speciale di responsabilità ambientale sia stata recentemente ricondotta dal legislatore europeo ad un paradigma essenzialmente riparatorio, s'impone all'attenzione in questa sede per una pluralità di ragioni.

Anzitutto, l'art. 18, l. n. 349/1986 ha rappresentato uno dei primi indici normativi recenti a considerare, unitariamente, la *gravità della colpa* individuale, il *profitto conseguito* dal trasgressore, nonché il *costo necessario per il ripristino* della risorsa ambientale danneggiata al fine della quantificazione del risarcimento. Al di là dell'abrogazione espressa di tale norma, i criteri ivi previsti possono contribuire ad orientare l'interprete nell'ambito della valutazione equitativa. Infatti, sembra utile precisare che la norma citata, seppure espunta dall'ordinamento positivo, continua ad avere un notevole valore euristico, e in parte prescrittivo, come si vedrà innanzi. Non a caso usiamo ancor oggi le norme dei codici abrogati per comprendere meglio e ricostruire l'esatto portato del diritto vigente, che non è mai fatto di sole norme positive¹²¹.

L'evoluzione della disciplina rappresenta inoltre la cartina al tornasole delle mobili frontiere del risarcimento del danno e dell'andamento sinusoidale della R.C., in oscillazione tra la riparazione e la sanzione. Nel volgere di un ventennio si è assistito infatti al passaggio da un paradigma schiettamente sanzionatorio (scelto dal legislatore nazionale), ad uno principalmente riparatorio (voluta dal legislatore UE). Con la giurisprudenza nazionale che, però, sembra "riesumere" i criteri della vecchia norma per riempire di significato i margini interpretativi lasciati dalla – invero non limpida¹²² – nuova normativa eurounitaria.

¹²¹ Come dimostrato dai maestri del diritto comparato, infatti, spesso una norma abrogata continua a rappresentare la regola di fatto applicata dai giuristi – magari sotto forma di crittotipo – anche quando la sentenza dichiara di fondarsi sulla nuova regola formalmente vigente. Cfr. A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., 7 ss.; R. SACCO, *La massima mentitoria*, in G. VISINTINI (a cura di), *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente*, Padova, 1988, 51 ss. V. anche P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, 58 ss.

¹²² Limpidezza che manca sia nella formulazione testuale, sia nell'approccio risarcitorio scelto che non sembra riconciliarsi appieno con gli obiettivi declamati. Inoltre, la Direttiva 2004/35/CE ha inevitabilmente comportato, per i sistemi giuridici

Infine, anche alla luce della rinnovata attenzione maturata per la preservazione degli equilibri ecologici del pianeta – considerando le peculiari caratteristiche dei beni ambientali, sembra necessario considerare le potenzialità di tutela offerte da una concezione moderna e polifunzionale della R.C., scevra da pregiudizi di sorta verso l’ultra-compensazione¹²³.

Ma andiamo alla struttura della fattispecie.

L’art. 18 della l. n. 349/1986, istitutiva del Ministero dell’Ambiente e del primo regime di R.C. speciale per la tutela ambientale, delineava così la fattispecie di danno: “qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l’ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l’autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato. (...)”.

Il giudice, ove non sia possibile una precisa quantificazione del danno, ne determina l’ammontare in via equitativa, tenendo comunque conto della gravità della colpa individuale, del costo necessario per il ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo dei beni ambientali”.

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie qualificavano la fattispecie, senza mezzi termini, come risarcimento punitivo¹²⁴.

Senonché, con il c.d. Codice dell’Ambiente (d.lgs. n. 152/2006 – v. in particolare art. 298 *bis* ss.), il legislatore ha riscritto per intero la materia del danno ambientale recependo quasi pedissequamente la Direttiva 2004/35/CE¹²⁵. Nel nuovo *corpus* normativo è stato invero accantonato

UE, una *reductio ad unum* dei modelli di reazione al danno ambientale, con la perdita di varietà rimediale.

¹²³ Su cui sia consentito il rinvio ad A. PISANI TEDESCO, *op. ult. cit., passim*, ed ivi riferimenti: il rimedio ultra-compensativo proposto sembra uno strumento particolarmente utile ed efficace anche per il contrasto dell’inquinamento delle matrici ambientali e la prevenzione del riscaldamento climatico.

¹²⁴ V. per tutti P. PARDOLESI, *I punitive damages nell’ordinamento italiano*, in PARDOLESI (a cura di), *Seminari di Diritto privato comparato*, Bari, 2011, p. 83 ss.; P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano 1996, p. 16 ss.; Corte Cass., Sez. I, 1° settembre 1995, n. 9211.

¹²⁵ Offrono una significativa prospettiva comparata del danno ambientale B. POZZO-V. JACOMETTI (edited by), *Environmental Loss and Damage in a Comparative Law Perspective*, Cambridge, 2021. Discute della necessità di un approccio interdisciplinare B. POZZO, *La responsabilità ambientale e l’apporto delle scienze sociali*, in M. GRAZIADEI-M.

il modello centrato sul risarcimento per equivalente (deterrente/sanzionatorio), in favore di un *modello ripristinatorio puro*; mantenendosi, tuttavia, il rimedio del risarcimento per equivalente come ipotesi residuale (cfr. art. 311, comma 1, cod. amb.).

Attualmente, pertanto, il danneggiante viene condannato di *default* al ripristino dello stato dei luoghi (c.d. riparazione primaria)¹²⁶. Ove tale operazione risulti impossibile, egli dovrà riportare l'ambiente compromesso ad una condizione quanto meno analoga a quella preesistente (c.d. riparazione complementare).

Solamente qualora il *perpetrator* non ponga in essere tali misure ripristinatorie, o lo faccia in maniera incompleta o difforme dalle prescrizioni amministrative, potrà essere condannato al pagamento del risarcimento: *i.e.* una somma che non copre il danno prodotto, ma esclusivamente i costi delle attività necessarie per implementare correttamente le citate riparazioni (art. 311, comma 2, cod. amb.)¹²⁷.

Per ottenere tali somme, vengono conferite allo Stato – legittimato attivo – due vie alternative. Il Ministero dell'ambiente potrà agire in giudizio per il risarcimento del danno oppure attivare un procedimento amministrativo per l'adozione un'ordinanza di ingiunzione immediatamente esecutiva (via che pare più rapida: art. 313 cod. amb.)¹²⁸.

Invero, il nuovo apparato rimediale previsto nel vigente Codice

SERIO (a cura di), *Regolare la complessità*, cit., p. 76 ss.; ID., *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1996. Per un'ampia panoramica sulla responsabilità ambientale in Europa, anche considerando le peculiarità dei singoli paesi cfr. M. HINTEREGGER (edited by), *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law*, Cambridge, 2008.

¹²⁶ È inoltre prevista la facoltà per il Ministero dell'Ambiente di adottare direttamente le necessarie misure di ripristino ambientale: una sorta di potere sostitutivo in capo alla P.A. (art. 305, comma 2, lett. d) cod. amb.). Ad ogni modo, la normativa prevede che debba essere l'operatore a sostenere i costi per azioni di precauzione, prevenzione e ripristino delle risorse ambientali danneggiate, anche ove abbia agito *motu proprio* il Ministero (art. 308 cod. amb.).

¹²⁷ In argomento cfr. U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 339; v. anche P. TRIMARCHI, *Istituzioni di Diritto privato*, XXIII ed., Milano, 2020, § 76, *Danni all'ambiente*, p. 115 ss.

¹²⁸ Come osservato da A.G. ANNUNZIATA, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 309, “con il sistema dell'ordinanza il danno ambientale è, quindi, costruito come un illecito amministrativo, la cui sanzione consiste nel ripristino o nell'ingiunzione a carico del responsabile dei costi necessari alla

dell'Ambiente sembra comportare, complessivamente, un abbassamento di tutela dei beni ambientali che non può andare esente da critiche¹²⁹.

Già nella definizione di danno ambientale si deve registrare un'infelice presa di posizione che contrasta vistosamente con gli obiettivi proclamati dal legislatore. Ai sensi dell'art. 300, comma 1, cod. amb. "è danno ambientale qualsiasi deterioramento *significativo* e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima". Mentre la previgente normativa, più efficace e lineare, anche nella tecnica redazionale, qualificava come "danno" *qualsiasi* alterazione, deterioramento o distruzione in tutto o in parte di una matrice ambientale, senza quell'ambiguo aggettivo ("significativo") in grado di prestare il fianco a interpretazioni riduttive e, in ultima analisi, a discapito del bene giuridico che il ponderoso *corpus* normativo dichiara solennemente di proteggere¹³⁰.

Inoltre, nel disegno complessivo della nuova normativa ambientale si dà assoluta preponderanza alle misure ripristinatorie: "la riparazione del danno ambientale, in relazione all'acqua o alle specie e agli *habitat* naturali protetti, è conseguita riportando l'ambiente danneggiato alle condizioni originarie tramite misure di riparazione primaria, comple-

riparazione, secondo un modello già noto, ad es., in materia di edilizia o di tutela delle cose d'interesse artistico e storico".

¹²⁹ Per un'autorevole critica della nuova normativa che porta a indebolire la tutela dell'ambiente cfr. S. PATTI, in F.D. BUSNELLI, S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, III ed., Torino, 2013, p. 132 s.

¹³⁰ Cfr. D. DE STRÖBEL, *Il danno ambientale fra legislazione previgente e attuale*, in *Dir. e fisc. dell'ass.*, 1/2009, p. 250. Peraltro, il criterio della "significatività" non era neppure riportato nel testo della direttiva. Esso, tuttavia, "determina l'accoglimento nel nostro ordinamento di un concetto di danno più restrittivo e la possibile mancata regolazione di ricorrenti fenomeni di inquinamento graduale che possono divenire 'significativi' solo nel medio-lungo termine": così D. BARBIERATO, *La nuova tutela risarcitoria del danno ambientale*, in *Resp. civ. e prev.*, 6/2016, p. 2039. Invero, anche il comma 2 dell'art. 300, d.lgs. n. 152/2006 presenta una formulazione infelice (e non sembra efficace in relazione alla *ratio legis*) dal momento che nella definizione di danno ambientale non rientra l'inquinamento atmosferico, né quello al terreno (a meno che non determini rischi per la salute umana). Seppure in dottrina siano state presentate pregevoli ricostruzioni sistematicamente coerenti, tali ambiguità, nel contesto processuale, continuano a rappresentare un inutile e notevole fardello per l'effettività rimediale.

mentare e compensativa ...” (art. 1, All. 3 al cod. amb.)¹³¹. Scelta comprensibile giacché quello ambientale è un caso di scuola che dimostra l’alta desiderabilità della tutela in forma specifica. Tuttavia, come noto, la perfetta riduzione in pristino non è sempre tecnicamente possibile. E le misure di riparazione potrebbero essere male eseguite dal danneggiante¹³². Sicché, la legge prevede che quando l’adozione delle prescritte misure di riparazione risulti in tutto o in parte *omessa* – o comunque realizzata in modo *incompleto* o *difforme* dalle prescrizioni amministrative – il Ministero dell’Ambiente possa agire per il risarcimento del danno per equivalente.

Per l’esattezza, esso potrà richiedere al danneggiante – davanti a un giudice o tramite la predetta ordinanza ingiunzionale – il pagamento di una somma corrispondente ai costi delle attività necessarie per la completa attuazione delle misure di riparazione (art. 311, comma 2, cod. amb.).

Nondimeno, il riferimento al costo del ripristino rischia di devitalizzare la forza del rimedio, soprattutto in quei casi in cui *i*) non sia tecnicamente possibile il ripristino, e *ii*) l’illecito sia stato altamente profittevole. In casi del genere, il rimedio non sembra idoneo né a spiegare una funzione general-preventiva (il danneggiante “razionale” animato dal profitto si determinerà ad agire quante volte possa intravedere un’importante plusvalenza dall’azione inquinante); né una funzione compensativa, attesa l’impossibilità tecnica della riduzione in pristino e il disallineamento tra i soggetti che patiscono il danno (gli abitanti del luogo inquinato¹³³) e colui che incamera i danari parametrati al costo di un meramente ipotetico ripristino (lo Stato). Men che meno, in tale prospettiva, il rimedio sanzionerà il *tortfeasor*¹³⁴.

¹³¹ V. per tutti M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, cit., spec. Cap. V, *Ambiente e danno*, p. 269 ss.

¹³² Per una critica al rimedio inibitorio, ritenuto tradizionalmente l’unico in grado di tutelare interessi non patrimoniali (ambiente, salute etc.), cfr. U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 332. L’A. osserva come la tutela inibitoria, lungi dal contenere una regola di *inalienability*, altro non è che una regola proprietaria di cui le parti possono disporre dopo una trattativa.

¹³³ Ma non solo, essendo quello ambientale un danno materiale collettivo e, talvolta, tragicamente, intergenerazionale.

¹³⁴ Come detto, la normativa citata non brilla certo per chiarezza e coerenza. Come osservato da G.D. COMPORTI, *Il danno ambientale e l’operazione rimediale*, in *Dir. amm.*, 1-2/2013, p. 117, tale assetto normativo “difetta di unitarietà e coerenza ed appare

Da ultimo, l'art. 25 della c.d. legge Europea 2013 (l. n. 97/2013), al fine di neutralizzare talune contestazioni della Commissione UE, risistemando – ancora una volta – la materia, ha eliminato (quasi tutti) i riferimenti al risarcimento “per equivalente patrimoniale”¹³⁵, ed ha stabilito che il danno all'ambiente debba essere risarcito solo con le “misure di riparazione” previste dall'Allegato 3 alla Parte VI del Codice dell'Ambiente¹³⁶.

più il frutto della stratificazione di discipline e visioni differenti che non di una scelta strategica consapevole”.

¹³⁵ Come anticipato, infatti, nell'art. 311, comma 1, cod. amb. permane il richiamo al risarcimento per equivalente patrimoniale “se necessario”. Tale disposizione potrebbe tornare utile nei casi in cui sia impossibile quantificare il costo del ripristino poiché quest'ultimo è – almeno parzialmente – tecnicamente impossibile. Si intravede quindi un possibile (notevole) ruolo applicativo del risarcimento per equivalente, magari da liquidare con valutazione equitativa ove non possa essere provato nel suo preciso ammontare (art. 1226 c.c.). Ecco, allora, che tornerebbero utili i criteri individuati a suo tempo dal legislatore del 1986 per “addomesticare” il criterio equitativo puro: gravità della colpa, costo necessario per il ripristino e il profitto conseguito dal trasgressore.

¹³⁶ Tale novella, inoltre, ha eliminato il riferimento all'eccessiva onerosità del ripristino (ai sensi dell'art. 2058 c.c.) presente nella versione previgente dell'art. 311, comma 2, d.lgs. n. 152/2006: non era infatti coerente con gli obiettivi general-preventivi della normativa un beneficio di tal fatta al danneggiante. Una volta scelta la via del ripristino della risorsa ambientale danneggiata, essa deve essere percorsa sino in fondo. Senza che possa avere rilievo la potenziale “eccessiva onerosità” del ripristino stesso. Opinare diversamente porterebbe a fiaccare pericolosamente l'efficacia deterrente della legge *de qua*. Sicché, parte della dottrina sembra ritenere che, ad oggi, il risarcimento in forma specifica sia, di fatto, l'unico rimedio azionabile dal Ministero dell'Ambiente, perseguibile a ogni costo e a prescindere dalla qualificazione del danno come patrimoniale o non patrimoniale. In tale prospettiva, il riferimento dell'art. 311, comma 1, al risarcimento per equivalente (“se necessario”) sarebbe frutto di una svista da parte del legislatore, anche alla luce della Relazione parlamentare alla l. 97/2013 che rappresentava l'intenzione di espungere qualsiasi riferimento al risarcimento per equivalente. Cfr. D. BARBIERATO, *op. cit.*, § 3, ed ivi riferimenti. Cfr. G.D. COMPORTELLI, *op. cit.*, p. 117 ss., che analizza, in generale, il ruolo strategico della R.C. nell'ambito dei rimedi esperibili a fronte di emergenze e danni ambientali, mostrando come i rimedi in forma specifica si combinino con le azioni risarcitorie nel contesto di più ampie operazioni rimediale rette soprattutto da logiche e tecniche di diritto amministrativo; nonché A.G. ANNUNZIATA, in M. PENNASILICO (a cura di), *op. cit.*, p. 303 ss. per un'analisi puntuale delle travagliate modifiche che hanno investito la parte sesta, titolo terzo (Risarcimento del danno ambientale) del Codice dell'Ambiente, esito della procedura d'infrazione aperta dalla Commissione UE contro l'Italia e dei successivi interventi del legislatore nazionale.

Dopo un notevole travaglio interpretativo, la novella normativa sembra essere stata infine recepita senza grossi scarti interpretativi dal formante giurisprudenziale. Infatti, la Suprema Corte ha affermato che “principio generale, di derivazione eurounitaria, è l’esigenza di porre rimedio alle alterazioni e ai danni alla risorsa ‘ambiente’ esclusivamente mediante il recupero della stessa, in relazione alla sua peculiarità, quale contesto generale di quotidiana estrinsecazione esistenziale di una massa tendenzialmente indeterminata di individui e pertanto il danno all’ambiente deve essere risarcito solo con le ‘misure di riparazione’ previste dall’All. 3 al d.lgs. n. 152/2006 che è identico all’All. 2 della Direttiva 2004/35/CE ...”¹³⁷.

Tuttavia, occorre considerare che tali statuizioni venivano pronunciate prima dello storico *revirement* a Sezioni Unite sulle funzioni della responsabilità civile e il necessario portato deterrente/sanzionatorio ch’essa deve esprimere¹³⁸. A fronte di tale intervento nomofilattico, e considerata l’opportunità di proteggere con un rimedio efficace e “perentorio” le risorse ambientali¹³⁹, non sembra che la polifunzionalità della R.C., anche

¹³⁷ Così le sentenze “gemelle” Cass., Sez. III, 6 maggio 2015, nn. 9012 e 9013, e la successiva Cass., Sez. I, 20 luglio 2016, n. 14935, in *Foro it.*, 4/2017, I, c. 1406, con nota di PALMIERI.

¹³⁸ Corte Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601. Si v. le riflessioni di autorevole dottrina originate da tale sentenza: M. FRANZONI, *Quale danno punitivo?*, in *Contr. e impr.*, 4/2017, p. 1107 ss.; G. ALPA, *Il dibattito intorno ai danni punitivi*, *ivi*, p. 1084 ss.; A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, in *Giur. it.*, 8-9/2017, p. 1787 ss.; A. GAMBARO, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2017, p. 1405 ss.; P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 4/2017, p. 437 ss.; G. PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, *ivi*, p. 435 ss.

¹³⁹ Efficacia del rimedio da parametrare, proporzionalmente, alla forza dell’offesa, oggi notoriamente di entità mai viste nella storia dell’uomo. Inoltre, occorre considerare che la disciplina riguardante il danno ambientale (sia quella del 1986, sia quella del Codice dell’Ambiente – v. art. 311, comma 3) esclude la responsabilità solidale dei responsabili. Sicché è ancor più sentita l’esigenza di un rimedio performante in un ambito così delicato ed esposto alla furia di illeciti dolosi e lucrativi. Per l’insufficienza di un paradigma puramente compensativo a reagire ad illeciti lucrativi cfr. A. PISANI TEDESCO, *op. ult. cit.*, spec. p. 47 ss. Si v. l’emblematico caso *Exxon Shipping Company v. Baker*, 554 U.S. 471 (2008), relativo al peggior disastro ambientale della storia USA e le riflessioni che ne sono seguite in punto di responsabilità civile e tutela ambientale: cfr. M.L. BROOKS, *Uncharted Waters: the Supreme Court Plots the Course to a Constitutional*

in campo ambientale, possa più essere seriamente revocata in dubbio. Il che trova piena conferma nella recente novella costituzionale più volte evocata.

Inoltre, e ferma la legittimazione dello Stato per il danno “diretto” all’ambiente, il diritto vivente tende ad ampliare il novero delle situazioni soggettive tutelabili con la responsabilità civile¹⁴⁰: si pensi al menzionato orientamento sul danno da “paura di ammalarsi” per il fatto di vivere in un ambiente insalubre: parliamo di danno potenziale e futuro – sebbene prevedibile con ragionevole certezza nel *se*: il che ci porta nel regno della valutazione equitativa *ex art.* 1226 c.c., ove vi è ampio spazio per la funzione deterrente e regolatoria della R.C.

Insomma, le coordinate cartesiane del diritto vivente sono definitivamente cambiate, manifestandosi una rinnovata sensibilità verso le istanze socio-giuridiche di deterrenza e sanzione, da leggere insieme al fine ecologico che un diritto evoluto deve darsi.

In tale prospettiva, si deve segnalare che la Cassazione in un pregevole *obiter dictum* ha sostenuto – peraltro in “tempi non sospetti”, ossia quando la teorica dominante proclamava la monofunzionalità del rimedio aquiliano – il perdurare dei criteri elaborati sotto l’impero della precedente disciplina, di taglio spiccatamente sanzionatorio, anche nel contesto della normativa vigente¹⁴¹.

Bright-Line Restriction on Punitive Awards in Exxon Shipping Co. v. Baker, in 62 *Okla. L. Rev.*, 2010, p. 498 ss.

¹⁴⁰ Cfr. U. SALANITRO, *Tutela dell’ambiente e strumenti di diritto privato*, cit., p. 391. Ad ogni modo, e sebbene queste pagine non consentano di affrontare il tema, occorre prestare adeguata attenzione ai profili di legittimazione attiva – considerate le aree di interferenza create da un illecito plurioffensivo come quello ambientale – e all’eventuale rischio di *overdeterrence* (che appare invero scolastico nel nostro ordinamento).

¹⁴¹ Per Cass. pen., Sez. III, 6 marzo 2007, n. 16575, “anche dopo l’entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, ed in particolare degli artt. 300 e seguenti, continuano ad applicarsi i principî in tema di ‘risarcimento per equivalente patrimoniale’ fissati con riferimento all’art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, con la conseguenza che possono integrare il ‘danno ambientale’ risarcibile anche le c.d. ‘perdite provvisorie’ previste dalla Direttiva 2004/35/CE approvata il 21 aprile 2004, e cioè quelle modifiche temporanee dello stato dei luoghi che comportino la mancata disponibilità di una risorsa ambientale intatta”; in motivazione la Corte ha richiamato la sentenza n. 641 del 1987 della Corte costituzionale in tema di rilevanza patrimoniale indiretta del danno ambientale. Ad ogni modo, la tematica sembra

9. *Riflessione di sintesi*

Come esplicitato nel titolo, trattandosi di un itinerario di ricerca, sarebbe pretenzioso e miope ambire a tracciare delle conclusioni definitive. Sia tuttavia consentita qualche riflessione di sintesi.

L'analisi puntuale dei materiali provenienti dai diversi formanti dell'ordinamento sembra confermare le osservazioni e gli assunti riportati nel primo paragrafo.

In particolare, trova piena dimostrazione l'esigenza di favorire il ruolo dei singoli in chiave di *private enforcement* delle norme a tutela dell'ambiente: sia di quelle specificamente emanate allo scopo, sia di tutte quelle altre che – ridestate dai nuovi innesti operati dal legislatore – possono offrire una protezione indiretta.

Non sembra affatto necessario leggere la tutela in chiave di alternativa pubblico/privato. A fronte di illeciti plurioffensivi e altamente lucrativi, occorre una reazione composita dell'ordinamento, che, con la dovuta attenzione agli eventuali, indesiderabili, profili di *overreaction*, alzi in misura seria – e degna delle declamazioni di principio – il livello di effettività della tutela ambientale.

Pur non abitando *à la* Pangloss nel migliore dei mondi possibili, occorre considerare che l'ordinamento positivo offre già numerosi strumenti per raggiungere, o approssimare meglio, gli obiettivi desiderati e fissati oggi nella Costituzione repubblicana.

Giova tornare ancora sul punto: la vera sfida è d'indole culturale e riguarda l'interpretazione delle norme esistenti, e non già la mancanza di “ferri” nell'officina del giurista. Pertanto, anziché lanciare appelli, talvolta di maniera, al legislatore, sembra opportuno valorizzare al meglio il senso che si può estrarre dalle norme esistenti (emblematico in tal senso sembra l'art. 844 c.c. in combinato disposto con le azioni collettive introdotte nel codice di rito).

In un'epoca di rapidissimi e, apparentemente, inarrestabili cambiamenti tecnologici, che spiegano un impatto vieppiù pervasivo sugli indi-

ancora lungi da un assetto definitivo e chiaro. V. Cass., Sez. III, 4 aprile 2017, n. 8662, in *Corr. giur.*, 1/2018, p. 31 ss., con nota di U. SALANITRO, *Ius superveniens e danno ambientale: una nuova prospettiva nella giurisprudenza di legittimità?*, anche per gli spinosi profili relativi alla determinazione dell'obbligazione risarcitoria e *ius superveniens*.

vidui e sull'ecosistema, il giurista infatti deve contribuire, con coraggio e voce critica, a governare l'innovazione in una direzione di sostenibilità, sociale ed ambientale. Nell'interesse dei viventi di oggi e delle generazioni future¹⁴².

¹⁴² In generale, v'è l'esigenza di diffondere una vera e propria cultura giuridica della sostenibilità, tramite la promozione, *ceteris paribus*, di norme "generative", anziché meramente estrattive. Cfr. per tutti U. MATTEI, A. QUARTA, *op. cit.*, *passim*. Un ruolo decisivo può essere svolto dal c.d. *principio di precauzione*, riconosciuto espressamente a livello di fonte primaria nell'art. 191(2) TFUE in materia ambientale.

ABSTRACT

*Environmental protection – european Green Deal – greenwashing
private nuisance – civil liability – potential damages – punitive damages
consumer law – competition law – class actions*

In the framework of a renewed emphasis on environmental protection (see, for instance, the revised Articles 9 and 41 of the Italian Constitution) and a “just” transition towards a climate-neutral economy, this paper aims at addressing the – potentially groundbreaking – role played by certain “traditional” instruments of private law. The rationale is the following: the most successful pursuit of environmental protection requires the joint efforts of public and private legal tools, since, often, the interest of a private player can prove to be more effective than a keen prosecutor.

Firstly, the potentially broader scope of Article 844 of the Italian Civil Code, relating to private nuisance, is analysed, together with the new class actions introduced in the Italian Code of Civil Procedure.

Then, attention is brought to certain consumer and competition protection instruments, with specific regard to the greenwashing phenomenon.

Lastly, the issue of environmental liability and the limits associated with a purely compensatory approach are addressed.

Consumo di suolo e matrici della rigenerazione*

GIUSEPPE ANDREA PRIMERANO

SOMMARIO: 1. La salvaguardia di una matrice ambientale mediante uno strumento di sviluppo sostenibile. – 2. L’approccio strategico dell’Unione europea contro il consumo di suolo. – 3. Il principio costituzionale di razionale sfruttamento del suolo. – 4. L’importanza di assicurare una regia pubblica nei processi di rigenerazione urbana e il tema dei meccanismi di incentivazione. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *La salvaguardia di una matrice ambientale mediante uno strumento di sviluppo sostenibile*

I temi del consumo di suolo e della rigenerazione urbana pongono questioni complesse che uniscono diversi ambiti rilevanti per il diritto, dall’ambiente all’urbanistica, dall’agricoltura al paesaggio¹. Anche per questa ragione è importante chiarirsi sul senso delle espressioni impiegate, perché le parole hanno un peso e per riuscire anche solo a immaginare politiche pubbliche di governo del territorio incentrate sui temi della sostenibilità bisogna chiarirsi sui termini e accogliere chiavi di lettura confacenti a tale scopo.

Il suolo, propriamente, non si consuma²: si impermeabilizza il terri-

* Il contributo riprende e amplia l’intervento dell’Autore al XXIV Convegno annuale A.I.D.U., Monte Sant’Angelo, 30 settembre - 1 ottobre 2022.

¹ Cfr. G.A. PRIMERANO, *Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana. La salvaguardia di una matrice ambientale mediante uno strumento di sviluppo sostenibile*, Napoli, 2022.

² A parte tale precisazione lessicale, merita ricordare che anche la Commissione

torio; e tale circostanza, che rappresenta “una delle variabili più gravi del problema della pressione antropica sulle risorse naturali”³, è foriera di gravi conseguenze, innanzitutto, percettibili sul piano idro-geologico. Nell’ordinamento italiano, infatti, la difesa del suolo ha origine ambientale fin dall’entrata in vigore del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, sul riordinamento e la riforma della legislazione in materia di boschi e terreni montani, e del relativo regolamento di attuazione (R.D. 16 maggio 1926, n. 1126).

L’esigenza di non aggravare ulteriormente la dispersione abitativa e produttiva, d’altro canto, ha richiamato sempre più spesso l’attenzione sul c.d. *sprawl* urbano⁴. Il problema della città ‘diffusa’ o ‘infinita’, de-

europa, nella *Strategia dell’UE per il suolo per il 2030. Suoli sani a vantaggio delle persone, degli alimenti, della natura e del clima*, COM(2021) 699 final del 17 novembre 2021, ha fatto riferimento al ‘consumo di suolo’, concetto invalso nella prassi ormai rientrante nel vocabolario giuridico. Basti considerare la recente proposta di legge statale sulla rigenerazione urbana, risultante dalla congiunzione dei testi nn. 1131, 1302, 1943, 1981, 2292, 2297, che definisce ‘consumo di suolo’ la “variazione da una copertura non artificiale del suolo [*suolo non consumato*] a una copertura artificiale del suolo [*suolo consumato*]” e, allo scopo di realizzare l’obiettivo europeo di azzeramento del consumo netto di suolo, entro il 2050, detta all’art. 1, comma 2, una serie di principi a partire da quello del riuso funzionale a uno sviluppo sostenibile del territorio.

³ Corte Cost. 16 luglio 2019, n. 179.

⁴ In base al documento di lavoro dei servizi della Commissione europea *Orientamenti in materia di buone pratiche per limitare, mitigare e compensare l’impermeabilizzazione del suolo*, SWD(2012) 101 final/2 del 15 maggio 2012, l’espressione ‘*sprawl*’ si riferisce allo “sviluppo urbano incontrollato in aree suburbane e rurali fuori dai rispettivi centri urbani, caratterizzato da una miscela a bassa densità di usi del suolo sulla frangia urbana, spesso accompagnato da mancata ricostruzione o riutilizzo del territorio nei centri urbani stessi”. Ivi, inoltre, si legge che “lo *sprawl* urbano e la diffusione di nuclei caratterizzati da una bassa densità demografica costituiscono una delle principali minacce a uno sviluppo territoriale sostenibile; l’erogazione di servizi pubblici è più costosa e difficile, le risorse naturali sono sovrasfruttate, le reti di trasporto pubblico sono insufficienti e vi è una forte dipendenza dall’utilizzo dell’automobile, con problemi di congestione nelle città e attorno ad esse”. Il problema dello *sprawl* urbano è stato direttamente affrontato dall’Agenzia europea dell’ambiente nel 2006 (*Urban sprawl in Europe - The ignored challenge*, EEA Report No 10/2006) e, di nuovo, nel 2016 (*Urban sprawl in Europe*, EEA Report No 11/2016). Dal concetto di *sprawl* andrebbe distinto quello di ‘*sprinkling*’, cui si riferisce il Secondo Rapporto sullo Stato del Capitale Naturale in Italia del 2018 redatto dal Comitato istituito ai sensi dell’art. 67 L. 22 dicembre 2015, n. 221, recante “disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di *green economy* e per il contenimento dell’uso eccessivo di risorse naturali”

nunciato da numerosi studiosi concordi sull'esigenza di accogliere un'urbanistica volta allo sviluppo senza crescita quantitativa e caratterizzata da una prioritaria esigenza di qualità⁵, ha così finito per legare fortemente i temi del consumo di suolo, del recupero, della riqualificazione e di altre esperienze utili a 'ripensare la città'⁶.

Uno dei principali risultati consiste nell'aver realizzato che per arginare l'impermeabilizzazione non si può prescindere da azioni positive. Il termine 'agenda' sta proprio a indicare iniziative volte a perseguire un obiettivo che, nel nostro caso, è primariamente di sostenibilità ambientale; ma la rigenerazione è molto più della semplice riqualificazione edilizia o energetica, possiede un valore immateriale che supera l'obiettivo di rendere l'edilizia un volano per l'economia, i processi di rigenerazione sono animati dai principi costituzionali di solidarietà e uguaglianza sostanziale, dalla considerazione dei quali il diritto urbanistico non può prescindere.

(c.d. collegato ambientale). Tale Rapporto precisa che "in Italia si è in presenza di un modello configurativo della urbanizzazione molto peculiare, non assimilabile allo standard internazionale dello *sprawl* al quale per molti anni è stato accomunato. Si tratta di un tessuto insediativo diverso da quello degli altri paesi europei, un tessuto che – a parità di superficie urbanizzata – origina dalla crescita nel tempo della città in forma estremamente diffusa, quasi polverizzata, con densità bassissime e su un territorio molto vasto, in una condizione dove il margine urbano non è tracciabile e la città sfuma nella matrice con diversi gradi di periferia (consolidata, degradata, embrionale, campagna urbanizzata). Un modello (...) denominato *sprinkling*" che prevale nelle maggiori pianure settentrionali (Piemonte, Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna).

⁵ In tal senso si esprime E. SALZANO, *L'urbanistica dal piano alla pianificazione*, in *Rivista trimestrale*, 1985, 4, mentre C. OLMO, *Urbanistica e società civile. Esperienza e conoscenza 1945-1960*, Torino, 1992, p. 10, si sofferma sul ruolo del tecnico urbanista che "domanda nuovi strumenti per affrontare un problema che appare definito essenzialmente in termini di complessità".

⁶ In tale ottica, P. CHIRULLI, *La pianificazione urbanistica tra esigenze di sviluppo e riduzione del consumo di suolo: la riqualificazione dell'esistente*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, 2015, 4, p. 605, osserva che "la c.d. pianificazione dell'esistente, che presuppone la necessità di utilizzare in via prioritaria suolo già edificato, cessa di essere strumento ausiliario esterno all'ordinario contenuto della pianificazione, ma comincia a diventare il mezzo principale attraverso il quale raggiungere l'obiettivo della riduzione del consumo di suolo (...) che a sua volta è lo strumento per il raggiungimento di uno sviluppo urbanistico sostenibile". Cfr., *amplius*, P. STELLA RICHTER (a cura di), *Ripensare la città e il suo diritto*. Studi dal XXIII Convegno nazionale A.I.D.U. Padova, 1-2 ottobre 2020, Milano, 2022.

Consumo di suolo e rigenerazione appaiono due facce della stessa medaglia⁷, cioè la rigenerazione urbana è concepibile come alternativa strategica al consumo di suolo⁸. Attraverso un complesso di azioni orientate al miglioramento della qualità dell'esistente si previene l'impermeabilizzazione di ulteriore *greenfield* secondo una relazione mezzo-fine⁹ in base alla quale la rigenerazione è il mezzo e la salvaguardia del suolo è il fine, sia pure non esclusivo.

Il concetto di rigenerazione urbana, infatti, è polisemico in quanto espressione del carattere multidimensionale della sostenibilità e si colloca al crocevia tra 'diritto alla città'¹⁰ e urbanistica di nuova generazione¹¹.

⁷ Cfr. F.F. GUZZI, *Il contenimento del consumo di suolo alla luce delle tecniche di rigenerazione urbana e di valorizzazione dell'esistente*, in E. FONTANARI, G. PIPERATA (a cura di), *Agenda Re-Cycle. Proposte per reinventare la città*, Bologna, 2017, p. 138.

⁸ Così l'art. 125 L.R. Toscana 10 novembre 2014, n. 65.

⁹ G. GARDINI, *Alla ricerca della 'città giusta'. La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana*, in *www.federalismi.it*, 2020, 24, p. 67.

¹⁰ Che rimanda alla "riattivazione del diritto/dovere di cittadinanza, come momento di epifania e risveglio di coloro che vivono la città" per riprendere le parole di F. SAITTA, *Il 'diritto alla città': l'attualità di una tesi antica*, in *Ripensare la città e il suo diritto*, cit., p. 57. Il diritto alla città è stato teorizzato per la prima volta da H. LEFEBVRE, *Le droit à la ville*, Paris, 1968, un secolo dopo l'Opera di K. MARX, *Das Kapital*, Hamburg, 1867, considerata il testo chiave del marxismo e uno dei principali per la filosofia marxista, alla quale il sociologo francese rimase saldamente ancorato anche quando mise a fuoco il significato della formula '*droit à la ville*' nel *Suo Espace et politique. Le droit à la ville II*, Paris, 1972, riferendola ai lavoratori allontanati dai centri urbani: "è pensando a questi abitanti delle periferie, è pensando alla loro segregazione, al loro isolamento, che parlo in un libro di 'diritto alla città'" (H. LEFEBVRE, *Spazio e politica. Il diritto alla città II*, Verona, 2018, p. 121). Si veda, inoltre, J.B. AUBY, *Droit de la ville. Du fonctionnement juridique des villes au droit de la Ville*, Paris, 2013, p. 272, il quale definisce il diritto alla città "*droit à un accès minimal aux services reendus par les villes, qu'il s'agisse des prestations qu'elles offrent ou des protections qu'elles assurent*" pur premettendo che non esiste una definizione giuridica di città, nonostante molteplici discipline normative relative alle aree urbane che si avvalgono del termine 'città' o di termini similari (*agglomération urbaine*) per indicare la corrispondenza fra un certo assetto di regole e una peculiare forma giuridica.

¹¹ Gli interventi di rigenerazione, in una simile prospettiva, dovrebbero essere unitari per affrontare tutta la complessità dello sviluppo urbano, ossia rispondenti a un approccio 'olistico' che "vuol dire lavorare al tempo stesso su tutte e tre le dimensioni della sostenibilità – economica, sociale e ambientale – in modo tale che le azioni intraprese per ciascuna di esse abbiano un effetto positivo sulle altre, o almeno per

In quanto tale, rimanda a un paradigma in divenire¹² idoneo a sollecitare riflessioni su temi molteplici, dalla bassa qualità e limitatezza del patrimonio edilizio destinato alle fasce più deboli alla scarsità delle risorse naturali non rinnovabili, dall'inquinamento urbano in larga misura riconducibile al massiccio impiego di mezzi di trasporto privati all'inadeguatezza dei servizi pubblici locali, dall'ammodernamento delle infrastrutture e delle reti alla loro razionale distribuzione sul territorio.

Non si tratta semplicemente di stabilire a monte, in sede di pianificazione urbanistica, cosa non si può fare. L'esigenza di preservare il suolo quale matrice ambientale¹³ non mette soltanto fine all'epoca dell'espansione edilizia indiscriminata, ma richiede misure incentivanti per garantire la resilienza dei territori. In un simile scenario, risulta superata la dimensione perequativa in cui si bilanciano interessi contrapposti che si fronteggiano nella singola dinamica regolatoria e il governo del territorio assume connotati solidali in virtù dei quali la salvaguardia del suolo, risorsa limitata sostanzialmente non rinnovabile che esplica funzioni e produce servizi ecosistemici¹⁴, bene prezioso dell'umanità¹⁵, diviene strumentale ad assicurare una crescita inclusiva e sostenibile.

evitare che si contraddicano le une con le altre o che abbiano un effetto negativo sulle altre”, giacché “la principale sfida futura per le politiche urbane è quella di essere in grado di dare risposte convergenti, garantendo un pari livello di efficienza alle questioni ambientali, sociali ed economiche che nascono nelle nostre città” (Punto 14 della Dichiarazione di Toledo del 2010 sulla rigenerazione urbana integrata e il suo potenziale strategico per uno sviluppo urbano più intelligente, sostenibile e inclusivo nelle città europee).

¹² A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018, p. 18.

¹³ F. DE LEONARDIS, *Il suolo come “infrastruttura ambientale” e il ruolo dei rifiuti organici per la sua tutela*, in *Nuove auton.*, 2022, 35, definisce il suolo la ‘cenerentola’ delle matrici ambientali.

¹⁴ Cfr. M. MUNAFÒ (a cura di), *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici*, 2022. Report SNPA 32/22.

¹⁵ Consiglio d'Europa, *Carta europea del suolo*, Strasburgo, 1972.

2. *L'approccio strategico dell'Unione europea contro il consumo di suolo*

L'espressione 'consumo di suolo', a livello istituzionale europeo, è stata in genere concepita come 'impermeabilizzazione' della superficie naturale o *soil sealing*¹⁶, da non confondere con la 'occupazione' del terreno o *land take*¹⁷. La salvaguardia del suolo, in tal senso, appare innanzitutto configurabile come tema afferente alla politica ambientale¹⁸, sebbene la

¹⁶ La Commissione europea, *Verso una strategia tematica per la protezione del suolo*, COM(2002) 179 def. del 16 aprile 2002, ha inteso come tale il "rivestimento del suolo per la costruzione di edifici, strade o altri usi", segnalando che il modo migliore per proteggere il suolo consiste in una strategia fondata su (i) iniziative immediate nelle politiche ambientali, (ii) integrazione in altre politiche, (iii) monitoraggio del suolo e (iv) puntualizzazione di nuove azioni alla stregua dei risultati del monitoraggio. In base alla successiva proposta di direttiva *che istituisce un quadro per la protezione del suolo e modifica la direttiva 2004/35/CE*, COM(2006) 232 def. del 22 settembre 2006, per 'impermeabilizzazione' si intende la "copertura permanente della superficie del suolo con materiale impermeabile", secondo un'accezione in seguito ripresa anche nella *Attuazione della strategia tematica per la protezione del suolo e attività in corso*, COM(2012) 46 final del 13 febbraio 2012, che continua a considerare il suolo una "risorsa sostanzialmente non rinnovabile" – in tal senso v. già Commissione europea, *Strategia tematica per la protezione del suolo*, COM(2006) 231 def. del 22 settembre 2006 – che esplica funzioni e produce servizi ecosistemici. L'attenzione comunitaria verso i suoli naturali è chiara già nell'ambito della comunicazione intitolata *Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile*, COM(2001) 264 def. del 15 maggio 2001, secondo cui la perdita di suolo e la minore fertilità dei terreni rappresentano alcune delle principali minacce allo sviluppo sostenibile.

¹⁷ Tale nozione rimanda a un ampliamento di aree con funzioni urbane, inclusa la previsione di parchi pubblici o la destinazione a verde privato, che non implica necessariamente l'impermeabilizzazione del suolo. Mentre il *soil sealing* appare più direttamente riconducibile al concetto di 'land cover' e alla sfera ambientale, il *land take* è accostabile a quello di 'land use' (cfr. FAO, *Land evaluation: towards a revised framework*, 2007) e al governo del territorio: sul punto cfr. L. DE LUCIA, *Il contenimento del consumo di suolo e il futuro della pianificazione urbanistica e territoriale*, in G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI (a cura di), *La coesione politico territoriale*, in L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze, 2016, p. 310.

¹⁸ G.F. CARTEI, *Consumo di suolo: la prospettiva dell'Unione Europea*, in G.F. CARTEI, L. DE LUCIA (a cura di), *Contenere il consumo del suolo. Saperi ed esperienze a confronto*, Napoli, 2014, p. 46. In senso sostanzialmente analogo, G. PAGLIARI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2019, p. 21; P. URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2016, 3, II, p. 234.

poliedricità contenutistica dell'ambiente e la tutela accordabile alle sue singole componenti¹⁹ richiedano il superamento di logiche settoriali che denoterebbero scarsa effettività.

La protezione del suolo possiede carattere trasversale e presuppone interventi integrati come, del resto, emerge in base alla proposta di direttiva quadro avanzata dalla Commissione nel 2006, la quale, seppur attratta nella materia ambientale, rivela un approccio strategico identificabile alla stregua di ulteriori atti e documenti²⁰ che rendono apprezzabile il ruolo propulsivo del diritto europeo rispetto al problema del consumo di suolo. Fra questi meritano specifica menzione quelli che hanno effettuato un primo riferimento al risultato di raggiungere, entro il 2050, l'azzeramento del consumo netto di suolo²¹ e, soprattutto, dettato orien-

¹⁹ Cfr. P. MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in *www.federalismi.it*, 2011, 25, spec. pp. 33 e ss.

²⁰ In prevalenza di *soft law*, la cui forza sostanzialmente politica è stata evidenziata da M. RAMAJOLI, *Soft law e ordinamento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 1, pp. 147 e ss., ad avviso della quale la *soft law* europea, in particolare, costituisce mezzo di regolazione di rapporti tra le istituzioni e si colloca al crocevia tra fonti del diritto e *governance* istituzionale.

²¹ Commissione europea, *Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse*, COM(2011) 571 def. del 20 settembre 2011. L'obiettivo del 'consumo netto di suolo pari a zero' entro il 2050 figura, inoltre, nel Settimo programma di azione per l'ambiente (decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013 *su un programma generale di azione dell'Unione in materia ambientale fino al 2020 'Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta'*). La protezione e il ripristino dei suoli rientrano fra gli obiettivi tematici prioritari – riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, adattamento ai cambiamenti climatici, crescita ecocompatibile, azzeramento dell'inquinamento, protezione e ripristino della biodiversità, riduzione delle principali pressioni ambientali e climatiche connesse alla produzione e al consumo – dell'Ottavo programma (decisione UE 2022/591 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 aprile 2022 *relativa a un programma generale di azione dell'Unione per l'ambiente fino al 2030*). Come da ultimo indicato nel Report SNPA 32/22, il consumo netto di suolo "è valutato attraverso il bilancio tra il consumo di suolo e l'aumento di superfici agricole, naturali e seminaturali dovuto a interventi di recupero, demolizione, de-impermeabilizzazione, rinaturalizzazione o altro". Tale indicazione riprende l'orientamento della Commissione europea in base al quale 'azzeramento del consumo di suolo netto' significa evitare l'impermeabilizzazione di aree agricole e di aree aperte e, per la componente residua non evitabile, compensarla attraverso la rinaturalizzazione di un'area di estensione uguale o superiore che possa essere in grado di tornare a fornire i servizi ecosistemici forniti da suoli naturali.

tamenti in materie di buone pratiche per limitare, mitigare e compensare l'impermeabilizzazione²².

Detti orientamenti non si limitano a fornire dati statistici concernenti *soil sealing* e *urban sprawl*, ma dimostrano di fronteggiare tali fenomeni dal punto di vista strategico, attraverso l'individuazione di una serie di azioni ordinate sul piano gerarchico. La priorità consiste nella limitazione del consumo di suolo favorendo il riuso, la riqualificazione o la rigenerazione dell'esistente, ovvero lo sfruttamento di suoli di minore pregio ambientale, e occorre preventivare il costo ecologico di piani e programmi, nonché progetti idonei a determinare consumo di suolo, anche per identificare le misure più idonee a compensare gli effetti dell'impermeabilizzazione.

La strategia è modellata sui principi ora enunciati dall'art. 191 TFUE, ossia precauzione e azione preventiva, correzione in via prioritaria alla fonte dei danni all'ambiente e 'chi inquina paga', strumentali al perseguimento degli obiettivi indicati nella medesima norma, tra i quali, come noto, figura quello consistente nella "utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali" qual è il suolo. Una strategia tematica per la protezione di tale risorsa, dunque, non può prescindere dal rispetto dei suddetti principi, nell'ambito dei quali si muovono le azioni di limitazione, mitigazione e compensazione dell'impermeabilizzazione.

Tali principi e le connesse azioni garantiscono al suolo come matrice ambientale un elevato livello di tutela che, ai sensi degli artt. 3 TUE e 37 della Carta di Nizza, rappresenta insieme al principio di integrazione complemento necessario dello sviluppo sostenibile²³. In tale prospettiva,

²² SWD(2012) 101 final/2.

²³ Merita richiamare, in tale ottica, l'avvento delle Carte urbane che consente di valorizzare la portata della rigenerazione integrata e concorre alla rivitalizzazione del 'diritto alla città' inteso secondo la definizione di H. LEFEBVRE, *Il diritto alla città*, Verona, 2014, p. 113, ossia "come forma superiore dei diritti, come diritto alla libertà, all'individualizzazione nella socializzazione, all'habitat e all'abitare". Si ricorda, inoltre, l'adozione dell'Agenda urbana europea, meglio nota come Patto di Amsterdam (2016), sulla scia della comunicazione della Commissione intitolata *La dimensione urbana delle politiche dell'UE - Elementi fondanti di una Agenda urbana UE*, COM(2014) 490 final del 18 luglio 2014, che ha formalizzato l'adesione a obiettivi, strumenti e, più in generale, alla visione dei contesti urbani espressa nella *New Urban Agenda*, piano d'azione siglato all'esito della Conferenza di Quito - 'Habitat III' (7-20 ottobre 2016). Sulle origini, l'evoluzione e il ruolo delle agende urbane v. E. CARLONI, *Città intelligenti*

la funzione di pianificazione si dimostra imprescindibile per assicurare una gestione territoriale razionale, orientata alla rifunzionalizzazione dell'esistente all'interno di un percorso a regia pubblica capace di valorizzare una visione integrata degli interventi e il contributo di soggetti, pubblici e privati, in grado di aumentare l'attrattività dei luoghi e innescare forme di collaborazione volte ad accrescere la qualità della vita con l'implementazione dei servizi e delle funzioni strategiche territoriali.

Si tratta di un'impostazione suffragata dalla Strategia per il suolo al 2030, parte integrante dell'attuazione del *Green Deal*²⁴, con cui la Commissione europea ha inteso promuovere l'adozione di misure, sia volontarie che vincolanti, dirette a garantire al suolo una protezione di pari livello rispetto a quella già assicurata ad altre componenti ambientali come l'acqua o l'aria. Ciò richiederà un coinvolgimento della società, la messa a disposizione di risorse finanziarie necessarie per sostenere interventi di tutela e valorizzazione dei suoli²⁵, lo sviluppo di pratiche eco-compatibili a vantaggio della produzione alimentare, della natura, del clima, in definitiva delle generazioni presenti e future in uno scenario che prevede obiettivi di medio (2030) e lungo periodo (2050). Rientra fra questi ultimi il raggiungimento di un consumo netto di suolo pari a zero.

e agenda urbana: le città del futuro, il futuro delle città, in *Munus*, 2016, 2, pp. 256 e ss., spec. p. 263 con particolare riguardo al carattere "organico, comprensivo e integrato che delinea una nuova visione di città" e rende tali agende "la principale strategia di sviluppo, le principali 'politiche per le città' presenti nello scenario attuale". Nello stesso solco si pone la Strategia Europa 2020 *per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM(2010) 2020 def. del 3 marzo 2010, sospinta da ulteriori linee di azione improntate ai canoni della sostenibilità quali la comunicazione intitolata *Il futuro sostenibile dell'Europa: prossime tappe. L'azione europea a favore della sostenibilità*, COM(2016) 739 final del 22 novembre 2016, il documento di riflessione, assimilabile a una bozza di libro bianco, *Verso un'Europa sostenibile entro il 2030*, COM(2019) 22 final del 30 gennaio 2019, e il *Green Deal* europeo.

²⁴ Commissione europea, COM(2019) 640 final dell'11 dicembre 2019. Detta Strategia, in quanto tale, si lega alle altre politiche riconducibili al *Green Deal* e, più in generale, alle iniziative europee destinate a produrre effetti sullo stato dei suoli, tra cui la Commissione richiama la PAC, i Piani d'azione inquinamento zero e sull'economia circolare, il pacchetto 'pronti per il 55%', la strategia 'dal produttore al consumatore', quelle in tema di sostanze chimiche, biodiversità, adattamento ai cambiamenti climatici, bioeconomia e foreste.

²⁵ La Strategia in questione si riferisce alla miriade di 'suoli' che rappresentano altrettanti ecosistemi e insieme formano un 'tappeto magico' da proteggere e preservare per le generazioni future.

L'approccio istituzionale risponde alla 'gerarchia del consumo di suolo'²⁶, da intendersi come gerarchia di azioni per contrastare il consumo di suolo secondo la sequenza sopra richiamata: limitare, mitigare, compensare – in quest'ordine – il *soil sealing*. Inoltre, secondo la Commissione, nell'ottica dell'azzeramento del consumo netto di suolo entro il 2050 gli Stati membri dovrebbero stabilire, entro il 2023, obiettivi a livello nazionale, regionale e locale onde conseguire una significativa riduzione nell'orizzonte temporale del 2030.

Ciò integrando la suddetta gerarchia nei piani di inverdimento urbano²⁷, attraverso il riconoscimento della priorità del riuso e la graduale abolizione di misure incentivanti il *soil sealing*. La Strategia per il suolo al 2030, in questo quadro, fissa l'impegno di tale Istituzione a offrire una definizione – nell'ambito di una proposta legislativa sulla salute dei suoli annunciata entro il 2023²⁸ – di consumo netto di suolo, a considerare le differenti opzioni per il monitoraggio e la rendicontazione dei progressi compiuti in tale ambito, a fornire alle autorità pubbliche e ai soggetti privati orientamenti aggiornati in materia di buone pratiche per ridurre l'impermeabilizzazione e rendere effettivi i processi di de-impermeabilizzazione al fine di sviluppare una metodologia comune²⁹.

Per alcuni temi assiali come l'organizzazione del territorio, specialmente in un contesto di transizione ecologica e digitale³⁰, è riscontrabile

²⁶ SWD(2021) 323 final, p. 10.

²⁷ Si veda l'impegno principale n. 11 del Piano UE di ripristino della natura, nell'ambito della Strategia sulla biodiversità per il 2030, e il par. 2.2.8 ("Inverdire le zone urbane e periurbane") della medesima comunicazione.

²⁸ SWD(2021) 323 final, p. 5.

²⁹ SWD(2021) 323 final, p. 11.

³⁰ Delineato dal Piano per la ripresa dell'Europa, in particolare, per effetto del Regolamento n. 2021/241/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, coevo al Regolamento n. 2021/240/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 che istituisce uno strumento di sostegno tecnico: tale espressione riguarda "misure che aiutano le autorità nazionali ad attuare riforme istituzionali, amministrative e strutturali che siano sostenibili, rafforzino la resilienza, potenzino la coesione economica, sociale e territoriale e sostengano la Pubblica amministrazione nella preparazione di investimenti sostenibili e capaci di rafforzare la resilienza" (art. 2, n. 1). Allo scopo di fornire una risposta alla crisi che si è determinata in conseguenza della pandemia da Covid-19, il c.d. Programma *Next Generation EU* ha integrato il Regolamento (UE, Euratom)

una *governance* multilivello³¹ che non può trascurare l'esigenza di assicurare un uso razionale delle risorse naturali, incluso il suolo. Tale circostanza è stata rimarcata³² dall'Agenda Territoriale 2030 incentrata sulla promozione dei valori della coesione territoriale³³ che, su scala urbana, vengono affrontati nella nuova Carta di Lipsia sulle città europee sostenibili³⁴ allo scopo di garantire uno sviluppo resiliente e duraturo. Che

2020/2093 del Consiglio del 17 dicembre 2020 che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027.

³¹ S. AMOROSINO, *Gli indirizzi dell'Unione europea per l'organizzazione del territorio comune e le funzioni statali e regionali-locali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, 2-3, p. 383.

³² Come osserva E. CARLONI, *Città intelligenti e agenda urbana*, cit., p. 259, già l'Agenda territoriale dell'Unione europea 2020 - *Towards an Inclusive, Smart and Sustainable Europe of Diverse Regions* (19 maggio 2011) aveva previsto uno sviluppo dei territori urbani "orientato alla sostenibilità, al risparmio energetico, all'inclusione e alla riduzione del 'consumo di suolo'". Ciò in coerenza con il *Libro verde sulla coesione territoriale. Fare della diversità territoriale un punto di forza*, COM(2008) 616 def. del 6 ottobre 2008, e in linea al rapporto 'Città del futuro' del 2011 e alle politiche di coesione al cui interno si collocano iniziative, come i programmi Urban e Urbact, rivolte all'integrazione del tema dello sviluppo urbano sostenibile nei piani operativi nazionali e regionali.

³³ Si veda, in particolare, il Punto 6 dell'Agenda Territoriale 2030, *Un futuro a tutti i luoghi*.

³⁴ La Carta di Lipsia intitolata *The transformative power of cities for the common good* è stata adottata in occasione di una riunione informale tra ministri europei per lo sviluppo urbano e territoriale svoltasi il 30 novembre 2020. Rispetto alla precedente versione del 2007 che ha contribuito a definire il concetto di sviluppo urbano integrato, orientando azioni come l'approvazione dell'Agenda urbana europea, la nuova Carta ha riservato un'attenzione particolare alle disparità, acuite dalla crisi pandemica da Covid-19, riguardanti città e piccoli Comuni, sostenendo i principi della *governance* territoriale integrata multilivello e della partecipazione e creazione condivisa, i quali sono collegati ai principi che ispirano la politica di coesione dell'UE nel quadro dei SDGs enunciati dall'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, in un quadro di ripresa e resilienza. In tale prospettiva, iniziative come quella della Commissione su *Smart Cities and Communities*, incardinata nella Strategia Europa 2020 e volta a riunire città, industria e cittadini per migliorare la vita urbana attraverso soluzioni integrate e sostenibili, ovvero il Patto dei sindacati per il clima e l'energia andrebbero coordinate per sviluppare l'attuazione dei tre pilastri del Patto di Amsterdam (legiferare, finanziare e conoscere meglio). Tali aspetti, tratteggiati nel parere del Comitato europeo delle regioni *Il rinnovo della Carta di Lipsia sulle città europee sostenibili* (2020/C 440/2020) del 14 ottobre 2020, si sono tradotti nelle triplice dimensione delle città europee – *just, green and productive cities* – desumibile in base alla nuova Carta di Lipsia e nella

la rifunzionalizzazione dell'esistente sia una delle priorità della politica europea di coesione³⁵ è pure dimostrato dalla cifra delle risorse stanziare per operazioni di 'riciclo' come quelle consistenti nella bonifica e nel recupero dei siti contaminati³⁶.

Il riconoscimento del valore ambientale del suolo, in base a tali premesse, diviene il perno intorno al quale si sviluppa l'intera funzione amministrativa di pianificazione urbanistica³⁷. A tale stregua, gli interventi

definitiva affermazione di alcuni principi cardine per una buona *governance* urbana: a) *Urban policy for the common good*; b) *Integrated approach*; c) *Participation and co-creation*; d) *Multi-level governance*; e) *Place-based approach*.

³⁵ In maniera significativa, il par. 4 del capitolo 3 sulle 'Città sostenibili' della Settima relazione sulla coesione economica, sociale e territoriale (2017) fa riferimento all'esigenza che le città siano "più efficienti nell'uso del suolo". In questa parte del documento, in considerazione della scarsa disponibilità dei terreni, viene inoltre invocata l'importanza di "utilizzare il suolo con parsimonia".

³⁶ Si veda, in particolare, l'art. 8, par. 2, lett. i), Regolamento n. 2021/1056/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 giugno 2021, che istituisce il Fondo per una transizione giusta, in base al quale sono sostenuti "investimenti nella bonifica e decontaminazione di siti dismessi e nei progetti di ripristino del terreno, e anche, se necessario, nelle infrastrutture verdi e in progetti di conversione ad altri usi di terreni, tenendo conto del principio chi inquina paga". Più in generale, per quanto attiene ai finanziamenti, merita segnalare che l'attuale bilancio UE ne prevede varie forme (politica agricola comune, programma europeo *Life* per l'ambiente e il clima, Orizzonte Europa, politica di coesione, ecc.) a supporto dell'uso sostenibile dei suoli e del recupero di quelli degradati. In tale scenario, assumono particolare rilevanza gli orientamenti tecnici della Commissione del 18 febbraio 2021 riguardanti l'applicazione del principio *do not significant harm* a norma del Regolamento sul dispositivo per la ripresa e la resilienza (2021/C 58/01). In base al Regolamento n. 2020/852/UE, al fine di stabilire il grado di ecosostenibilità di un investimento, occorre avere riguardo (anche) al fatto che l'attività economica non arrechi un danno significativo a nessuno degli obiettivi ambientali di cui all'art. 9, in conformità all'art. 17 che fa riferimento al suolo come risorsa naturale da tutelare.

³⁷ Converte su tale conclusione P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Diritto amministrativo*, 2015, 1, p. 108, che sul punto richiama E. BOSCOLO, *Oltre il territorio: il suolo quale matrice ambientale e bene comune*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 2, pp. 129 e ss., il quale pone in evidenza già l'evoluzione lessicale che da norme e piani urbanistici incentrati sul concetto di 'territorio' – "lemma atto a descrivere il terminale delle politiche urbanistiche, un mero spazio topografico, una superficie geotecnica e una piattaforma insediativa" (p. 131) – ha condotto a una più 'moderna' accezione del suolo come matrice ambientale e, a tale stregua, distingue tessuti urbani e suoli agro-naturali: questi ultimi si connotano per un valore d'esistenza, anziché d'uso, e per un vincolo di trasmissione intergenerazionale

lato sensu di recupero costituiscono la regola e il consumo di suolo l'eccezione, a prescindere dalla relativa qualificazione come bene comune; muta il diritto della città a partire dal modo di concepire la *governance* dei suoi spazi e dall'individuazione dei principi giuridici di riferimento, fra cui rivestono valenza prioritaria quelli di contenimento del consumo di suolo, riuso e rigenerazione urbana e territoriale; si consolida il 'diritto alla città' per effetto dell'ampliamento dei soggetti che possono essere coinvolti nei processi di rigenerazione 'dal basso' disciplinati da apposite fonti regolamentari e patti di collaborazione.

3. *Il principio costituzionale di razionale sfruttamento del suolo*

Il sostanziale fallimento del sistema di pianificazione 'a cascata' riconducibile alla L. 17 agosto 1942, n. 1150, e il conseguente *spill over* delle tutele di settore chiamate a sopperire alla 'crisi' dell'urbanistica; l'ipoteca del policentrismo politico-amministrativo in materia di governo del territorio, acuito dalla riforma del Titolo V della Costituzione, e l'incapacità di sfruttare strumenti aventi natura strategica per proteggere i suoli naturali; le ambiguità che l'idea del 'mercato' dei diritti edificatori porta con sé in base al presupposto dell'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà; la superiore onerosità delle operazioni di recupero rispetto all'impermeabilizzazione di *green field*; tutti questi sono dati non trascurabili per riuscire a cogliere la complessità del problema giuridico del consumo di suolo in Italia.

A tanto bisogna aggiungere l'assenza di validi riferimenti al regime della proprietà fondiaria e ai meccanismi della rendita immobiliare nei documenti di *soft law* prodotti dalla Commissione europea e la mancanza di un atto legislativo vincolante gli Stati membri sulla protezione del suolo. Ciò pone oggettivi problemi di coordinamento con la disciplina italiana, in relazione alla quale detti temi hanno assunto valenza cruciale almeno a partire dall'elaborazione, di matrice dottrinale e giurisprudenziale.

“che impone di assicurare alle generazioni future il lascito di uno *stock* di suolo correttamente inteso quale matrice ambientale atta a generare un flusso di servizi ambientali” (p. 135).

ziale, del c.d. contenuto minimo del diritto di proprietà³⁸. Essa riflette la dottrina tedesca del *Wesengehalt*³⁹, in base alla quale il legislatore può incidere sul contenuto della proprietà privata, ma non anche sopprimere il nucleo basilare di facoltà che consentono di apprezzarne l'essenza in un certo momento storico.

Si comprende, pertanto, il frequente richiamo alla formula della 'funzione sociale' della proprietà o alla controversa categoria dei beni comuni⁴⁰,

³⁸ Per una ricostruzione delle linee evolutive, cfr. F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 1 e ss. Il dibattito dottrinale oscilla fra due tesi: la prima, riconducibile a A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, 2, pp. 465 e ss. (cfr. già Id., *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1961, pp. 809 e ss.; Id., *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, 2, pp. 962 e ss.), in base alla quale la tutela del contenuto minimo del diritto di proprietà avrebbe sostanziale matrice costituzionale; la seconda, sostenuta da M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 4-5, pp. 443 e ss., in base alla quale la riserva di legge di cui all'art. 42 Cost. individuerrebbe una mera garanzia formale del diritto. In relazione ai profili pubblicistici della proprietà privata, senza pretesa di esaustività, A. BALDASSARRE, *Proprietà (dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXV, Roma, 1990; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XII, Torino, 1997, pp. 111 e ss.

³⁹ Cfr. A. MOSCARINI, *La proprietà edilizia*, in F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, vol. I, Torino, 2018, p. 141.

⁴⁰ Non è certo questa la sede per ricostruire il dibattito sui 'beni comuni' (a scopo sinottico cfr. V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, tomo II, Napoli, 2015, pp. 1131 e ss.), di cui v'è ampia traccia anche – *rectius*: soprattutto – a seguito del tentativo della 'Commissione Rodotà' di riformare il titolo I del libro III del Codice civile con particolare riguardo ai beni pubblici: per un inquadramento, M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Diritto dell'economia*, 2009, 1, pp. 11 e ss. Già M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, pp. 33 e ss., si era occupato dei predetti beni, dei quali veniva evidenziata la fruizione collettiva e segnalata, sul piano del regime giuridico, una duplice caratteristica: la rilevanza internazionale (si pensi all'etere e oggi alle reti internet) e il tratto distintivo concernente la loro conservazione e fruibilità (si parla di "beni che rendono servizi indivisibili per natura"). Sulla natura relazionale e il valore sociale del bene comune, S. NESPOR, *Tragedie e commedie del nuovo mondo dei beni comuni*, in questa *Rivista*, 2013, 6, p. 676; *amplius*, Corte Cass. civ., Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665, con note di C.M. CASCIONE, *Le Sezioni Unite oltre il codice*

alla quale varie leggi regionali ascrivono il suolo⁴¹. Si dovrebbe, purtroppo, considerare che una simile impostazione, incidendo sullo statuto della proprietà immobiliare, se presa alla lettera presterebbe il fianco a profili di criticità significativi. Ciò in base a una lettura coordinata degli artt. 42, comma 2, e 117, comma 2, lett. l), Cost., per cui la riserva di legge in materia di contenuti e limiti al diritto di proprietà ha carattere statale, e alla luce del principio di uguaglianza formale *ex art. 3, comma 1, Cost.* da leggere in combinato disposto con l'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. che demanda al legislatore statale la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative (anche) ai diritti civili, qual è il diritto di proprietà, da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

Il connotato dei beni comuni risiede nella capacità di soddisfare esigenze dei singoli e della collettività in una dimensione comunitaria e nell'interesse delle generazioni presenti e future, cioè vengono in rilievo beni irriducibili alle leggi del profitto e alla mera appropriazione individuale. La teorica dei beni comuni, fallito il tentativo di riforma del Codice civile da parte della Commissione Rodotà, fatica però a trovare solide basi normative; basti pensare che si è persino messa in discussione l'effettività della funzione sociale della proprietà, se non sotto l'aspetto ideologico⁴², anche e soprattutto in ragione del rapporto formale tra fonti

civile, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, 12, pp. 2506 e ss.; F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 11, pp. 1170 e ss.; Corte Cass. civ., Sez. Un., 16 febbraio 2011, n. 3813, con nota di F. SAITTA, *La demanialità dei beni tra titolarità e funzione: verso un definitivo superamento delle categorie codicistiche?*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica*, 2011, 4, pp. 331 e ss.

⁴¹ Oltre all'art. 3 L.R. Toscana n. 65/2014, si veda l'art. 1, comma 2, L.R. Lombardia 28 novembre 2014, n. 31, che considera il suolo "bene comune di fondamentale importanza per l'equilibrio ambientale, la salvaguardia della salute, la produzione agricola finalizzata alla alimentazione umana e/o animale, la tutela degli ecosistemi naturali e la difesa dal dissesto idrogeologico", e l'art. 1, comma 1, L.R. Veneto 6 giugno 2017, n. 14, che definisce il suolo "risorsa limitata e non rinnovabile (...) bene comune di fondamentale importanza per la qualità della vita delle generazioni attuali e future, per la salvaguardia della salute, per l'equilibrio ambientale e per la tutela degli ecosistemi naturali, nonché per la produzione agricola finalizzata non solo all'alimentazione ma anche ad una insostituibile funzione di salvaguardia del territorio".

⁴² Cfr. A. GAMBARO, *Diritto di proprietà e codice civile. Conformazione della proprietà e ius aedificandi*, in *Trattato di diritto del territorio*, cit., pp. 94 e ss.

interne e ordinamento sovranazionale che l'ha resa sempre più evanescente⁴³.

Si intende fare riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 1950, in seguito: Cedu) e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Nella Cedu la garanzia del diritto di proprietà viene offerta dall'art. 1 del primo protocollo addizionale, nella Carta di Nizza dall'art. 17 che torna a collocarlo fra i diritti umani fondamentali. Qui non compare alcun riferimento alla funzione sociale, ma l'esigenza di regolare l'uso dei beni nei limiti imposti dall'interesse generale, beninteso il diritto all'indennizzo qualora si venga privati, per causa di pubblica utilità, della proprietà⁴⁴.

La Corte di Strasburgo ha interpretato l'art. 1 del primo protocollo addizionale Cedu nel senso che l'indennizzo deve in linea di massima corrispondere al valore venale o di mercato del bene espropriato⁴⁵

⁴³ C. SALVI, *Proprietà privata e funzione sociale*, in *Trattato di diritto del territorio*, cit., p. 88.

⁴⁴ Merita, al riguardo, ricordare che la Corte di Giustizia ha fatto leva sull'art. 1 del primo protocollo addizionale alla Cedu per affermare la propria competenza a statuire in materia di proprietà fin dalla sentenza del 14 maggio 1974 (causa C-4/73, *Nold*), in base alla quale essa va considerata alla luce della 'funzione sociale' dei beni e delle attività oggetto di tutela. Nonostante le sentenze della Corte, in tale materia, non siano numerose – in ragione del previgente art. 295 TCE e dell'attuale art. 345 TFUE, per cui il Trattato non pregiudica i regimi di proprietà degli Stati membri – quando si è pronunciata, dunque, la Corte non ha escluso limitazioni del diritto riconducibili alla salvaguardia di interessi pubblici. In tale prospettiva, si veda CGCE, 13 dicembre 1979, causa C-44/79, *Hauer*, la quale segnala l'esistenza di previsioni sparse negli ordinamenti nazionali da cui può desumersi la vigenza di norme in tema di economia agricola e forestale, di tutela dell'ambiente, urbanistica, ecc. idonee a limitare, anche notevolmente, l'uso della proprietà fondiaria, nonché CGCE, 10 gennaio 1992, causa C-177/90, *Kühn*. Con specifico riferimento alla materia urbanistica, la Corte EDU ha avuto modo di sottolineare l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati contraenti nel disciplinare "un ambito così complesso e difficile come quello della pianificazione urbana" (Corte EDU, 2 agosto 2001, *Caso Elia S.r.l. c. Italia* su ricorso n. 37710/97; 17 ottobre 2002, *Caso Terrazzi s.r.l. c. Italia* su ricorso n. 27265/95; 8 novembre 2005, *Caso Saliba c. Malta* su ricorso n. 4251/02).

⁴⁵ Corte EDU, 29 marzo 2006, *Caso Scordino c. Italia* su ricorso n. 36813/97, i cui contenuti sono stati valorizzati dalle sentenze della Corte Cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, con nota di M. CARTABIA, *Le sentenze 'gemelle': diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 5, pp. 3564 e ss. Nella medesima occasione la Corte EDU non ha escluso che l'indennizzo possa essere ridotto e, finanche, negato in ragione della sussistenza di "obiettivi legittimi di utilità pubblica, come quelli che si

e, sempre nell'ottica di tutelare in via prioritaria la rendita fondiaria, in ossequio al principio di legalità, ha censurato forme di espropriazione elaborate dalla giurisprudenza nazionale⁴⁶ in relazione a ipotesi di sviluppo patologico del procedimento espropriativo onde assicurare, comunque, la disponibilità del bene all'autorità pubblica⁴⁷. Quanto agli interessi generali, invece, un'attenzione peculiare è stata riservata a quello ambientale, ritenuto sempre ascrivibile a tale formula come dimostra l'indirizzo giurisprudenziale sull'irricevibilità dei ricorsi per manifesta infondatezza, in ordine alla mancata corresponsione dell'indennizzo, nei casi d'imposizione vincolistica in base alla disciplina ambientale di set-

perseguono con misure di riforma economica o di giustizia sociale” (cfr. le pronunce 21 febbraio 1986, *Case James e al. c. Gran Bretagna* su ricorso n. 8793/79; 15 novembre 1996, *Caso Re di Grecia e al. c. Grecia* su ricorso n. 25701/94; 9 dicembre 2004, *Caso Santi Monasteri c. Grecia* su ricorso n. 13092/87). In tale prospettiva, l'art. 37 D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, dispone che “quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, l'indennità è ridotta del 25 per cento”.

⁴⁶ Cfr. Corte Cass. civ., Sez. Un., 26 febbraio 1983, n. 1464.

⁴⁷ Si intende fare riferimento alle fattispecie dell'occupazione “acquisitiva”, quando alla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera non segue l'emanazione del decreto di esproprio, e “usurpativa” non preceduta da una simile dichiarazione *ab origine* ovvero per effetto di annullamento in via amministrativa o giurisdizionale (c.d. occupazione usurpativa spuria). La Corte EDU si è pronunciata per la prima volta il 30 maggio 2000, *Caso Carbonara e Ventura c. Italia* su ricorso n. 24638/94, *Caso Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia* su ricorso n. 31524/96, e, da allora, ha emesso diverse sentenze che hanno accertato la violazione dell'art. 1 del primo protocollo addizionale alla Cedu a causa di una privazione di beni a titolo di espropriazione indiretta (per una ricognizione, si veda la pronuncia della Corte del 6 marzo 2007, *Scordino c. Italia* su ricorso n. 43662/98). Il legislatore, pertanto, è intervenuto tipizzando il provvedimento di acquisizione sanante, prima con l'art. 43 D.P.R. n. 327/2001, tuttavia, dichiarato costituzionalmente illegittimo per eccesso di delega da Corte Cost. 8 ottobre 2010, n. 293, poi con l'art. 42 *bis* del medesimo T.U. (cfr., *ex multis*, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 3 gennaio 2023, n. 16) che ha superato il vaglio di costituzionalità svolto da Corte Cost. 30 aprile 2015, n. 71, sulla scia della quale l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato Ad. Plen., 9 febbraio 2016, n. 2; 20 gennaio 2020, n. 4), ha precisato che nello strumento previsto da tale norma si sostanzia un procedimento ablatorio *sui generis* semplificato nella struttura e complesso negli effetti. Anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno riconosciuto che l'illegittimo spossessamento del privato e l'irreversibile trasformazione del bene per la costruzione di un'opera pubblica non determinano *ex se* l'acquisizione dell'area da parte della Pubblica amministrazione, ancorché vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità (Corte Cass. civ., Sez. Un., 19 gennaio 2015, n. 735, ma v. già Corte Cass. civ., Sez. Un., ord. 13 gennaio 2014, n. 441).

tore o a verde privato ad opera del PRG per finalità di tutela ambientale che, anche secondo l'elaborazione pretoria nazionale, la quale da tempo riconosce alla destinazione agricola dei fondi una vera e propria funzione di salvaguardia dell'ecosistema urbano, possono servire ad assicurare un migliore equilibrio tra aree edificate e spazi liberi⁴⁸.

Anche per tale via riemerge l'affermazione del ruolo del legislatore e del pianificatore di conformare la proprietà, senza che ciò metta in discussione il primato del diritto europeo ai sensi degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. Ciò è tanto più vero laddove si rifletta sull'esistenza di un nocciolo duro di 'principi fondamentali' gerarchicamente sovraordinati rispetto alle stesse norme di rango costituzionale, fra cui potrebbe trovare collocazione la funzione sociale *de qua*⁴⁹.

In primo luogo, essa si pone in stretta relazione all'art. 2 Cost. che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale⁵⁰ e, per quanto attiene al suolo, può declinarsi come 'funzione ecologica' legata all'esigenza di mantenere un ambiente sano idoneo a promuovere una buona qualità della vita⁵¹. Sembra così riaffacciarsi la ripartizione dogmatica⁵² in base alla quale il diritto

⁴⁸ Cfr., *ex multis*, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 3 dicembre 2018, n. 2713, sulla scia di Cons. Stato, Sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 6656, secondo cui "all'interno della pianificazione urbanistica devono trovare spazio anche esigenze di tutela ambientale ed ecologica, tra le quali spicca proprio la necessità di evitare l'ulteriore edificazione e di mantenere un equilibrato rapporto tra aree edificate e spazi liberi". L'esigenza di assicurare ai cittadini una quota di valori ambientali e naturalistici per migliorare le condizioni di vivibilità nei territori (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 12 aprile 2022, n. 2935), in tal senso, intercetta quella di realizzare un razionale assetto del territorio attraverso il raggiungimento della proporzionalità tra aree edificate e inedificate, nella prospettiva di limitare il consumo di suolo. In base a tali premesse, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 13 maggio 2019, n. 1065, in linea a T.A.R. Valle d'Aosta, Sez. I, 2 novembre 2011, n. 73, ha statuito che "la classificazione a zona agricola possiede anche una valenza conservativa dei valori naturalistici, venendo a costituire il polmone dell'insediamento urbano e assumendo, per tale via, la funzione decongestionante e di contenimento dell'espansione dell'aggregato urbano".

⁴⁹ Sul punto cfr. C. SALVI, *Proprietà privata e funzione sociale*, cit., p. 92.

⁵⁰ Corte Cost. 24 ottobre 2007, n. 348.

⁵¹ Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 641, con nota di B. CARAVITA, *Il danno ambientale tra Corte dei Conti, legislatore e Corte Costituzionale*, in questa *Rivista*, 1988, 1, pp. 108 e ss.

⁵² Cfr. M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, 1, pp. 15 e ss.

dell'ambiente appare riconducibile a tre gruppi di istituti: l'ambiente cui si riferisce la normativa paesaggistica, l'ambiente considerato dalle norme sulla difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua e l'ambiente a cui si fa riferimento nell'ambito degli studi dell'urbanistica. Il secondo gruppo di istituti, infatti, si è sviluppato intorno al diritto alla salute *ex art. 32 Cost.* configurabile “piuttosto e oltre che un mero diritto alla vita e all'incolumità fisica” come “diritto all'ambiente salubre”⁵³.

In tale prospettiva, argomentando ai sensi degli artt. 2, 3, comma 2, 9, comma 2, e 32 Cost. non si sono ravvisati ostacoli a discorrere di “ambiente come bene comune, per la cui salvaguardia esistono regole generali inderogabili da tutti, proprietari dei fondi e non”⁵⁴. È una chiave di lettura che consente di apprezzarne l'essenza in termini di “valore primario e assoluto”⁵⁵ e “diritto fondamentale della persona e interesse fondamentale della collettività”⁵⁶, adesso corroborata dalle previsioni, introdotte dalla L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1, dell'art. 9, comma 3, Cost. che riconoscono alla Repubblica il compito di tutelare l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi “anche nell'interesse delle future generazioni”⁵⁷.

In secondo luogo, la funzione sociale si correla ai limiti enunciati

⁵³ Corte Cass. civ., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172.

⁵⁴ Corte Cost. 18 aprile 2011, n. 151.

⁵⁵ Corte Cost. 30 dicembre 1981, n. 641.

⁵⁶ Corte Cost. 28 maggio 1987, n. 210.

⁵⁷ Come ricorda F. de Leonardis, *Tutela delle generazioni future e soggetti preposti alla tutela*, in V. Parisio (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, Milano, 2009, 85, il diritto positivo previgente alla l. cost. n. 1/2022, nel riconoscere a vari livelli il dovere di considerare i diritti delle generazioni future, già imponeva *in primis* all'amministrazione di attivarsi in modo da assicurare la tutela del principio intergenerazionale. In tale ottica, come rilevato dal medesimo A., la giurisprudenza amministrativa ha sancito l'illegittimità di atti e provvedimenti adottati senza la prospettiva di lungo termine. È stato, ad esempio, annullato un regolamento edilizio che ometteva di considerare le esigenze di alloggio delle future generazioni (Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 1998, n. 223) e un decreto che autorizzava la realizzazione di una miniera senza valutare l'importanza ambientale e idrica di fonti sottoposte al rischio di eliminazione (Cons. Stato, sez. VI, 18 aprile 2003, n. 2085). In simili occasioni, pertanto, è stata riconosciuta effettività al principio dello sviluppo sostenibile. Sullo sviluppo sostenibile, i diritti delle generazioni future e la connessa prospettiva del dovere, per tutti, F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

dall'art. 41 Cost. che, da un lato, dispone che la libertà di iniziativa economica “non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”, dall'altro assegna alla legge la determinazione dei programmi e controlli opportuni “perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali”⁵⁸. Anche il riferimento ai “fini di utilità generale” operato dall'art. 43 Cost. potrebbe contribuire a dirimere problemi riguardanti l'ambiente⁵⁹ e garantire la protezione delle sue componenti come il suolo.

Immaginare una proprietà privata senza limiti o una garanzia integrale della rendita fondiaria significherebbe eludere i precetti costituzionali sopra menzionati, quand'anche si ritenesse di escludere la sussistenza di un principio sociale o una lettura unitaria⁶⁰ delle varie formule ‘utilità sociale’, ‘fini sociali’, ‘funzione sociale’ e ‘utilità generale’ presenti nella Costituzione. Ciò comporta un ripensamento dell'inerenza dello *ius aedificandi* al diritto di proprietà⁶¹, che non può considerarsi pacifica neppure ai sensi dell'art. 1 del primo protocollo addizionale Cedu. Mentre il diritto di proprietà immobiliare rientra a pieno titolo fra le situazioni tutelate da questa norma, stesso non può dirsi per lo *ius aedificandi* e, infatti, la Corte di Strasburgo ha circoscritto la possibilità di riconoscere a detta facoltà la consistenza dell'aspettativa legittima, vale a dire una sorta di ‘reificazione’ rilevante ai fini dell'eventuale qualificazione in termini sostanzialmente espropriativi dell'atto amministrativo che dovesse comprimerla, a casi specifici idonei a rivelare l'esistenza di un rapporto giuridico qualificato tra privato e P.a.⁶².

⁵⁸ Anche l'art. 41 Cost. è stato oggetto di modifiche da parte della L. Cost. n. 1/2022.

⁵⁹ Cfr. N. OLIVETTI RASON, *La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, p. 67.

⁶⁰ Come ritiene S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981, p. 210.

⁶¹ In argomento, da ultimo, V. CERULLI IRELLI, *Diritto pubblico della ‘proprietà’ e dei ‘beni’*, Torino, 2022, p. 43, secondo cui “la vecchia questione del *jus aedificandi* (dell'inerenza di questa facoltà al diritto di proprietà dei beni immobili) e quella connessa (praticamente in essa identificata) del cd. contenuto minimo della proprietà (...) appaiono questioni, semmai abbiano avuto nel passato portata reale piuttosto che ideologica, ormai del tutto superate”.

⁶² Tale rapporto può discendere da un precedente atto negoziale (Corte EDU, 18

In base a tali premesse, è necessario rileggere l'art. 44 Cost. in chiave non solo produttivistica⁶³, cioè il riferimento al “razionale sfruttamento del suolo” di cui alla norma testé menzionata giustifica sistemi di protezione di tale risorsa nell'interesse delle generazioni presenti, nell'ottica di stabilire “equi rapporti sociali”, e di quelle future, nella prospettiva consacrata nel nuovo art. 9, comma 3, Cost. da leggere in combinato disposto con l'art. 2 Cost. sui doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale e con l'art. 191 TFUE ove il riferimento è effettuato all'utilizzazione “accorta e razionale delle risorse naturali”. È riscontrabile, in tal senso, un interesse generale al ‘riequilibrio’ territoriale⁶⁴.

novembre 2010, *Affaire Consorts Richet et Le Ber c. Francia* su ricorso n. 18990/07 e 23905/07), da un provvedimento amministrativo caratterizzato da tendenziale stabilità (Corte EDU, 29 novembre 1991, *Case of Pine Valley Developments Ltd e al. c. Irlanda*, su ricorso n. 12742/87) o anche da un comportamento della P.a. idoneo a consolidare nel proprietario un affidamento meritevole di tutela (Corte EDU, 23 settembre 2014, *Caso Valle Pierimpiè Società Agricola s.p.a. c. Italia* su ricorso n. 46154/11). La giurisprudenza nazionale, con riferimento al potere di pianificazione urbanistica, si è occupata dei limiti imposti all'autorità in ragione di situazioni di affidamento qualificato, avendo cura di precisare che “la semplice *reformatio in peius* della disciplina urbanistica attraverso il ridimensionamento dell'attitudine edificatoria di un'area è interdetta solo da determinazioni vincolanti per l'Amministrazione in ordine a una diversa ‘zonizzazione’ dell'area stessa, ovvero tali da fondare legittime aspettative potendosi configurare un affidamento qualificato del privato esclusivamente in presenza di convenzioni di lottizzazione, accordi di diritto privato intercorsi tra il Comune e i proprietari delle aree, aspettative nascenti da giudicati di annullamento di dinieghi di concessione edilizia o di silenzio rifiuto su una domanda di concessione o ancora nella modificazione in zona agricola della destinazione di un'area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo” (Cons. Stato, Sez. IV, 9 maggio 2018, n. 2780, che, nel caso di specie, ha escluso la ricorrenza di simili circostanze in grado di consolidare l'affidamento del privato in ordine alla conferma della destinazione edificatoria dell'area, evidenziando che la scelta urbanistica di cui trattasi riflette una strategia di fondo che ispira la pianificazione al ‘contenimento del consumo di suolo libero’).

⁶³ Tale ottica evolutiva viene valorizzata da G.F. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario.*, 2014, 6, p. 1284, secondo cui “la finalità del ‘razionale sfruttamento del suolo’, insieme all'enunciazione degli ‘obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata’, induce a ritenere legittima un'interpretazione estensiva della norma in cui la razionalità ivi enunciata non si esaurisca nella dimensione economica del rapporto capitale-lavoro, ma si trasferisca alla condizione che rende possibile e duraturo quello sfruttamento: la preservazione delle risorse naturali”.

⁶⁴ Di riequilibrio territoriale parla G. PAGLIARI, *Governo del territorio e consumo*

L'art. 44 Cost. si arricchisce così di un significato che supera quello individuabile al tempo di entrata in vigore della Carta⁶⁵ e, insieme agli artt. 2, 3, comma 2, 9, commi 2 e 3, 32 e 42, comma 2, esprime il principio costituzionale di razionale sfruttamento del suolo che eleva i principi di integrazione e di sviluppo sostenibile a parametri essenziali cui deve conformarsi ogni attività giuridicamente rilevante, compresa quella amministrativa tenuta all'individuazione di un equilibrato rapporto tra risorse utilizzabili e da preservare. La regolazione del consumo di suolo,

del suolo. Riflessioni sulle prospettive della pianificazione urbanistica, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. IV, Napoli, 2020, p. 3804, il quale conviene sull'esistenza di un principio costituzionale di razionale sfruttamento del suolo (p. 3812). Si veda, inoltre, W. GASPARRI, *Suolo bene comune? Contenimento del consumo di suolo e funzione sociale della proprietà*, in *Diritto pubblico*, 2016, 1, p. 175, con riferimento al doveroso equilibrio fra le attribuzioni del proprietario e gli interessi della collettività in uno scenario di solidarietà intergenerazionale.

⁶⁵ Sull'interazione tra profili economici e funzioni ecologiche e sociali attraverso una lettura aggiornata dell'art. 44 Cost., cfr. F. ADORNATO, *Agricoltura e zootecnia*, in *Enciclopedia giuridica*, agg., vol. XVI, Roma, 2008, p. 9, sulla scia di C. DESIDERI, *Costituzione economica ed agricoltura*, in *Nuovo diritto agrario*, 1985, 3, pp. 301 e ss., e, ivi, C.A. GRAZIANI, *Sull'attualità dell'art. 44 della Costituzione*, p. 316, ad avviso del quale il riferimento al "razionale sfruttamento del suolo" va inteso in senso non soltanto produttivistico, ma anche in una prospettiva di tutela ambientale giustificata in considerazione dell'aggettivo "razionale". La formulazione dell'art. 44 Cost., a tale stregua, rimanderebbe alla "ottimale utilizzazione del territorio" nella sua accezione più ampia. Sulla genesi storica dell'art. 44 Cost., per tutti, V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, pp. 308 e ss.; C. ESPOSITO, *Note esegetiche sull'art. 44 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, pp. 181 e ss.; G. MIELE, *La proprietà terriera nella Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, 1, pp. 14 e ss.; C. MORTATI, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Rivista di diritto agrario*, 1952, I, pp. 479 e ss.; A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 485 ss., il quale pone in evidenza "gli intenti egualitari e solidaristici" che pervadono tutta la parte della Costituzione dedicata ai rapporti economici; S. RODOTÀ, *Articolo 44*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, tomo II, Bologna-Roma, 1982, pp. 211 e ss., il quale ricorda che l'urgenza della questione agraria imponeva di sciogliere a livello costituzionale "quei nodi che, per il resto della disciplina proprietaria, venivano affidati al legislatore futuro" e sottolinea che il dibattito sviluppatosi intorno all'art. 44 Cost. dimostra ampiamente quali fossero le istanze all'epoca prevalenti, orientate nel senso della valorizzazione del profilo produttivistico della norma. Tale Autore, tuttavia, si discosta da simili chiavi di lettura e conclude che la formula "razionale sfruttamento del suolo" andrebbe rimediale nel senso seguente: "al fine di conseguire uno sfruttamento del suolo tale da stabilire equi rapporti sociali" (p. 226).

in tal senso, risulta intrinsecamente correlata all'ottimale gestione del territorio e al relativo sistema di pianificazione che dovrà considerarne, in via prioritaria, il valore di esistenza.

L'interesse alla preservazione di tale risorsa non si attegga in termini assoluti, ma, nell'ambito della ponderazione degli interessi coinvolti, poiché collegato alla tutela ambientale, è oggetto di considerazione prioritaria in conformità all'art. 3 *quater* D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152. In tale prospettiva, pur senza disconoscere le potenzialità – non ancora del tutto espresse – della pianificazione paesaggistica⁶⁶, la Valutazione Ambientale Strategica (in seguito: VAS) occupa una posizione centrale, in quanto istituto che consente di verificare la proporzionalità e la ragionevolezza delle scelte pianificatorie, mitigandone l'impatto ambientale⁶⁷. L'interes-

⁶⁶ L'elenco delle Regioni che hanno approvato i piani paesaggistici in conformità ai dettami del D.LGS. 22 gennaio 2004, n. 42, s.m.i., è disponibile sulla rete interconnessa. Sul valore estetico-culturale del paesaggio e sulle relative connessioni con il concetto di ambiente, in una prospettiva tesa a illustrare la dimensione spaziale delle entità da sottoporre a tutela, nonché riguardante l'intensità, gli strumenti e i modi della tutela medesima, v. già M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Padova, 1991, pp. 40 e ss. Sempre a livello monografico, sull'evoluzione del sistema e sulla concezione 'identitaria' del paesaggio, P. MARZARO, *L'amministrazione del paesaggio. Profili critici ricostruttivi di un sistema complesso*, Torino, 2011, nonché, da ultimo, L. DI GIOVANNI, *La pianificazione paesaggistica e la tutela integrale del territorio*, Napoli, 2021. Sull'indirizzo interpretativo secondo cui 'tutto il territorio è paesaggio' e sulle conseguenti difficoltà di distinguere paesaggio, ambiente e territorio, anche sotto il profilo della tutela accordabile, cfr. P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati*, cit., pp. 65 e ss., la quale evidenzia che "oggi gli interessi ambientali condizionano dall'interno e non più dall'esterno le previsioni di piano, che con essi sono tenute necessariamente a confrontarsi prima di poter essere adottate" e, quindi, riconosce l'importanza della VAS: "l'interesse ambientale penetra dunque all'interno dello stesso procedimento di valutazione degli interessi e non ne è più un mero contenuto eteronomo che riguarda singole porzioni di territorio"; per poi soffermarsi sul ruolo 'centralizzatore' del piano paesaggistico anche alla luce della giurisprudenza costituzionale. Ad avviso dell'A. è "difficile continuare ad inquadrare nella dialettica potere generale di pianificazione/tutele differenziate il rapporto tra paesaggio e urbanistica, giacché si ha sempre di più una compenetrazione dei valori dell'uno nell'altra" (p. 104), ma è pur sempre riscontrabile la distinzione tra urbanistica e tutele differenziate, le quali appaiono "parti integranti di un sistema complesso e unitario di pianificazione del territorio" (p. 119).

⁶⁷ Ad avviso di E. BOSCOLO, *Oltre il territorio*, cit., p. 146, la VAS, sovente ridotta a mera incombenza burocratica, potrebbe invece costituire l'"asse attorno a cui si riallineano le letture a scale diverse del suolo". La differenza tra VIA e VAS, entrambe misure di mitigazione del *soil sealing*, risiede nell'oggetto della procedura riguardando,

se al contenimento del consumo di suolo, cioè, interviene *ex ante* come 'indicatore' che, nella fase istruttoria dell'attività di pianificazione o programmazione, consente di orientare le strategie di governo del territorio verso la soluzione più vantaggiosa, tra quelle concretamente perseguibili, in termini di protezione di una risorsa naturale produttrice di servizi ecosistemici.

In tale prospettiva, si riduce la discrezionalità di piano, sostanzialmente politica, a favore di quella tecnica e, di conseguenza, si ampliano le maglie del sindacato giurisdizionale anche per effetto di una rilettura della regola secondo cui la motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale⁶⁸. È necessario, infatti, motivare

la prima, la valutazione degli impatti generati da opere specifiche, la seconda, gli effetti indotti sull'ambiente dall'attuazione delle previsioni contenute in determinati strumenti di pianificazione e programmazione (cfr. Corte Cost. 22 luglio 2011, n. 227). Mentre la VIA affronta problematiche sul 'come' realizzare un progetto, la VAS mira a garantire la considerazione degli interessi ambientali sin dalla fase in cui si discute il 'se' e il 'dove' dei progetti: in ciò si manifesta la vocazione strategica di tale istituto che, come evidenziato da A. CHIAZZI, *Gli strumenti del diritto dell'ambiente: i procedimenti ambientali*, in R. ROTA (a cura di), *Lezioni di diritto dell'ambiente*, Roma, 2018, pp. 133 e ss., consente una valutazione 'a tutto campo' degli effetti cumulativi, indiretti e sinergici di varie opzioni a incidenza territoriale.

⁶⁸ L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, 2005, p. 72, si sofferma sulle significative ricadute dell'introduzione della valutazione ambientale strategica sui procedimenti di pianificazione e sull'equilibrio degli interessi nel governo del territorio e, in tale prospettiva, pone in evidenza che la Pubblica amministrazione "deve tenere conto, anche in sede di motivazione, del rapporto ambientale, nonché degli esiti delle consultazioni", aggiungendo che "la Vas rappresenta un ulteriore elemento di valutazione mediante il quale il giudice amministrativo può sindacare l'attività amministrativa". Che la pianificazione urbanistica, poiché rientrante nelle competenze amministrative dell'ente locale, è per ciò stesso assoggettata all'obbligo della motivazione e all'osservanza del canone del buon andamento, sussumibile *sub specie* di ragionevolezza e logicità delle scelte operate, è affermato da Cons. Stato, Sez. IV, 16 aprile 2015, n. 1949, sulla scia di Cons. Stato, Sez. IV, 8 luglio 2013, n. 3609. La controversia aveva ad oggetto la decisione di un Comune di disattendere la richiesta di parte appellante di veder attribuita a due particelle di sua proprietà la destinazione urbanistica residenziale di completamento già impressa dal previgente piano urbanistico, a fronte della nuova previsione recata dal piano regolatore intercomunale che inserisce detta area in zona ove non è consentita nuova edificazione, ma solo l'ampliamento degli edifici esistenti. Il diniego in questione costituiva diretta conseguenza della scelta operata con il nuovo strumento urbanistico di limitare il consumo di suolo in relazione alle richieste di realizzazione di seconde case, in favore di una maggiore edificabilità

in modo congruo le scelte riguardanti la localizzazione e la realizzazione degli interventi di nuova impermeabilizzazione in considerazione del principio del minor consumo di suolo⁶⁹ e della priorità del riuso, della riqualificazione, della rigenerazione alla luce dei bisogni effettivi della popolazione e dell'eventuale saturazione delle aree già destinate alle medesime funzioni.

Pur in assenza di – poco esigibili – divieti assoluti in ordine a nuovi interventi di impermeabilizzazione o predeterminazioni astratte di quote di suolo impermeabilizzabile, il principio del minor consumo di suolo limita la discrezionalità del pianificatore, riducendo i margini di *mala gestio* connessi al rilascio dei permessi di costruire e rendendo sindacabile l'obbligo amministrativo di preferire soluzioni più parsimoniose nel governo dei suoli naturali⁷⁰. Una variante che renda

per i residenti al fine di soddisfare le esigenze della popolazione stabile del territorio comunale.

⁶⁹ In coerenza con una nozione di 'governo del territorio' "depurata dalla prospettiva riduttiva del mero 'incremento dello sviluppo edilizio dei centri abitati o del territorio comunale'" e incline a "privilegiare recupero, riqualificazione e rigenerazione" nel rispetto di valori identitari, A. ANGIULI, *Il governo comunale del territorio alla ricerca di 'sistema'*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, II, Napoli, 2013, p. 1037, giunge a ipotizzare una pianificazione generale del territorio comunale "rispettosa dei principi generali dell'ordinamento enucleabili anche in mancanza di una 'legge cornice', sulla base della normativa in vigore e di interpretazioni 'virtuose' della dottrina e della giurisprudenza" ispirata "al principio della minor consumazione del territorio e dello sviluppo incrementale degli spazi verdi urbani". Per ulteriori sviluppi sul principio del minor consumo di suolo nel panorama legislativo statale e sui relativi nessi con il governo del territorio – su cui, come ha riconosciuto anche Corte Cost. 23 novembre 2021, n. 219, gravano più interessi pubblici: quelli concernenti la tutela ambientale e paesaggistica, assegnati alla cura dello Stato, quelli relativi al governo del territorio e alla valorizzazione dei beni culturali e ambientali devoluti alla competenza concorrente Stato-Regioni – sia consentito rinviare a G.A. PRIMERANO, *Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana*, cit., pp. 115 e ss.

⁷⁰ Recede, in tal senso, la visione di una proprietà fondiaria suscettibile di essere vincolata secondo scelte discrezionali amministrative in contrapposizione a quella di beni di 'interesse paesaggistico' assoggettabili a vincolo di tutela in virtù di decisioni di discrezionalità mista o tecnica. Nella prospettiva di G. PAGLIARI, *Governo del territorio e consumo del suolo*, cit., p. 3821, esiste la proprietà di un "bene che riveste notevole interesse pubblico sempre e comunque sia sotto il profilo del corretto e proporzionale uso del territorio, sia sotto l'aspetto della tutela ambientale, sia sotto quello paesaggistico". Ad avviso di M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Risparmio del suolo e turismo naturalistico. Spunti di riflessione sullo sviluppo sostenibile nella perequazione urbanistica*

edificabili suoli agricoli o ineditati, ovvero un piano regolatore volto all'espansione urbana, ossia le principali cause del consumo di suolo⁷¹, non possono ritenersi, in linea generale, vietati, ma presuppongono sempre una motivazione in grado di illustrare il 'peso' dell'interesse alla trasformazione rispetto a quello alla conservazione di una risorsa in sostanza non rinnovabile e, quindi, l'assenza di alternative non determinanti consumo di ulteriore suolo o, comunque, meno impattanti sotto il profilo territoriale⁷².

(reperibile sulla rete interconnessa), 2021, 1, p. 15 "(...) per quanto possa apparire eccessiva (...) una disposizione di legge che preveda l'arresto immediato di qualsiasi forma di consumo di suolo non ancora autorizzata dall'Amministrazione competente, con conseguente adeguamento di tutti gli strumenti urbanistici al dettato legislativo, è d'altro canto lapalissiana la constatazione per la quale l'arresto del consumo di suolo si ottiene soltanto vietandone l'ulteriore consumo, con divieto seguito da sanzione rilevante".

⁷¹ Cfr. P. URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, cit., p. 231.

⁷² In tale prospettiva, bisogna salutare con favore previsioni come quelle suggerite dalla Commissione per la riforma della normativa nazionale in materia di pianificazione del territorio, standard urbanistici e in materia edilizia, istituita nel mese di novembre 2021 presso l'allora Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, per cui "il consumo di nuovo suolo è consentito esclusivamente nei casi in cui non esistono alternative consistenti nel riuso delle aree già urbanizzate e nella rigenerazione delle stesse" e "i provvedimenti che autorizzano il consumo di nuovo suolo sono espressamente motivati in relazione alla mancanza di alternative, previa adeguata e approfondita istruttoria da eseguirsi nell'ambito della valutazione [di sostenibilità ambientale, di cui all'art. 5], che dia conto della ponderazione degli interessi coinvolti" (art. 4, comma 4, della proposta recante "principi fondamentali e norme generali in materia di governo del territorio"). Più in generale, sulla consistenza dell'interesse alla tutela ambientale e la sua rilevanza per la scienza del diritto amministrativo, fra i molti, A. RALLO, *Funzioni di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, 2000, p. 41; M.A. SANDULLI, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario temperamento*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2000, 1, II, p. 3; A. ZITO, *I limiti dell'antropocentrismo ambientale e la necessità del suo superamento nella prospettiva della tutela dell'ecosistema*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione* (Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente, Teramo, 29-30 aprile 2005), Milano, 2006, p. 7.

4. *L'importanza di assicurare una regia pubblica nei processi di rigenerazione urbana e il tema dei meccanismi di incentivazione*

L'impegno assunto dal Governo in ordine all'approvazione di una legge sul consumo di suolo che affermi i principi fondamentali di riutilizzo, rigenerazione e limitazione del consumo dello stesso⁷³ si collega a una rinnovata visione dello sviluppo urbano. Bisognerà puntare più sulla qualità che sulla quantità, e proprio la qualità delle città del futuro rappresenta la chiave di volta per risolvere numerosi problemi degli agglomerati urbani⁷⁴, come è stato ben evidenziato dagli urbanisti e dagli architetti più illuminati⁷⁵ con cui i giuristi sono chiamati a dialogare in modo sempre più maturo per favorire una reale sinergia tra saperi e scienze.

L'effetto positivo delle azioni di rigenerazione trascende il problema del consumo di suolo. La rigenerazione è configurabile come metodo da seguire per fronteggiare più efficacemente eventi nefasti come il cambiamento climatico, i disastri naturali ovvero imprevisti come l'emergenza sanitaria da Covid-19. Le situazioni di degrado, infatti, acuiscono l'impatto delle catastrofi naturali e contribuiscono ai problemi sociali. In tal senso assume rilievo un percorso generale a valenza, innanzitutto, politica che, se ben costruito e interpretato, può divenire un valido strumento

⁷³ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (in seguito: PNRR), p. 81. Sull'assenza di una disciplina organica statale sul consumo di suolo – difficilmente concepibile se non attraverso una riforma organica del complessivo sistema di governo del territorio, a partire dalla necessità di assicurare una maggiore responsabilizzazione dei livelli politico-amministrativi rispetto all'esercizio del potere di pianificazione – e sui vari tentativi di intervento successivi al disegno di legge del 2012 sulla “valorizzazione delle aree agricole e contenimento del consumo del suolo” cui ha fatto seguito, nel 2014, un nuovo d.d.l. approvato dalla Camera dei Deputati il 12 maggio 2016 (C.2039), cfr. P. CARPENTIERI, *Il 'consumo' del territorio e le sue limitazioni. La 'rigenerazione urbana'*, 2020, 1, pp. 24 e ss., reperibile sulla rete interconnessa.

⁷⁴ R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, 2017, 3, p. 631.

⁷⁵ Si vedano, con particolare riguardo alle operazioni di ‘riqualificazione’ delle periferie interne ed esterne volte ad arginare il ‘consumo opulento di parti di città’ e a ‘ricucire’ il rapporto tra centri cittadini e dette aree, B. SECCHI, *Cucire e legare*, in ID., *Un progetto per l'urbanistica*, Torino, 1989, p. 29; R. PIANO, *Il rammendo delle periferie*, 2014 (26 gennaio), reperibile sulla rete interconnessa.

di resilienza⁷⁶ poiché volto alla definizione di nuovi equilibri anche per effetto di un maggiore coinvolgimento delle comunità insediate nei territori.

Il riconoscimento del valore del principio di partecipazione dei privati alle scelte amministrative e della stessa sussidiarietà orizzontale si rivelerebbe, ad ogni modo, fuorviante se giungesse a pregiudicare la funzione pubblicistica di coordinamento delle azioni. Assicurare ai processi di rigenerazione urbana una regia pubblica è imprescindibile, da un lato per evitare che la rappresentazione di interessi particolari possa marginalizzare il ruolo di gestione della P.a., dall'altro per rendere effettivo il contributo della cittadinanza pronta ad affermare il proprio diritto alla città e a rivendicare nuove opportunità di sviluppo.

Che si tratti della parte strutturale di un piano urbanistico⁷⁷ ovvero di

⁷⁶ Cfr. L. GIANI - M. D'ORSOGNA, *Diritto alla città e rigenerazione urbana. Esperimenti di resilienza*, in *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, vol. III, Napoli, 2020, pp. 2005 e ss.

⁷⁷ Come rilevato da P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, VI ed., Milano, 2020, p. 75, per rimediare alla rigidità dovuta alla zonizzazione, si è iniziato a elaborare “un piano, detto strutturale, a maglie larghe, che definisce ambiti territoriali destinati ad accogliere più utilizzazioni, superando la rigida monofunzionalità delle zone. In questo modo il consiglio comunale può approvare programmi direttamente operativi senza la necessità di dover procedere a mezzo di varianti”. Sulla funzione di conformazione del territorio, assegnata al piano strutturale, e di conformazione delle singole proprietà, appannaggio del piano operativo, si veda ancora P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Napoli, 2016, pp. 105 e ss. e 131 e ss. Sulla conformità di tale opzione ai principi espressi dalla legislazione statale si è espressa Corte Cost. 10 marzo 2017, n. 50, secondo cui l'articolazione del piano comunale sul binomio piano strutturale-piano operativo “consente di non adottare decisioni puntuali immediate e di modulare progressivamente la prescrittività delle scelte urbanistiche mano a mano che maturano le condizioni propizie alla concreta realizzazione, senza che sia necessario ricorrere di volta in volta a procedure di variante. A tale fine, determinati criteri e vincoli fissati dal piano di primo livello (densità abitativa, popolazione insediabile, limiti d'altezza delle costruzioni, standards urbanistici, e altro) sono fisiologicamente dotati di un certo margine di flessibilità, principalmente negli ambiti (di trasformazione o di riqualificazione) in cui non è possibile prevedere quale sarà la specifica tipologia della domanda d'insediamento, ovvero quando occorrono interventi molto complessi che richiedono il coinvolgimento delle disponibilità finanziarie private”. A. BARTOLINI, *Piano regolatore generale: cronaca di una morte annunciata e sulle prove di una sua reincarnazione*, in *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, cit., p. 1787, osserva che detta sentenza “anche se in *obiter*, nell'accettare l'esistenza del sistema piano strutturale-operativo, implicitamente ne dichiara la costituzionalità. In secondo luogo, è importante poiché, nel dichiarare che non esistono principi fondamentali che impediscano

un regolamento per l'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani⁷⁸, in tale prospettiva, deve restare salda la regia pubblica. Il presupposto comune è quello di un'amministrazione per obiettivi che predilige il recupero dell'esistente per contrastare il consumo di una risorsa naturale qual è il suolo e, così facendo, può innescare – trattandosi di vera e propria rigenerazione – nuove forme di sviluppo urbano incentrate sull'economia circolare, la coesione e l'inclusione sociale. Per incanalare in modo efficiente le risorse disponibili all'interno di una visione integrata della rigenerazione⁷⁹, è imprescindibile una funzione amministrativa di regia e coordinamento dei vari soggetti coinvolti, compresi i privati investitori e i cittadini attivi per la cura di beni e spazi urbani.

È un'impostazione sicuramente valorizzabile alla luce dei fondi messi a disposizione dal PNRR per la realizzazione dei progetti di rigenerazione urbana, dei piani urbani integrati e delle iniziative riconducibili al programma innovativo nazionale per la qualità dell'abitare, nella consa-

l'introduzione di 'margini di flessibilità' e che al contempo 'i margini di flessibilità' sono intrinsecamente collegati al sistema pianificazione strutturale-operativa, apre un varco non indifferente alle nuove stagioni della legislazione regionale”.

⁷⁸ L'elenco degli Enti locali che hanno approvato i regolamenti in questione, progressivamente aggiornato, è disponibile sulla rete interconnessa. Dovrebbe in ogni caso trattarsi di beni atti a garantire una forma di benessere individuale e collettivo e, come tali, “funzionali ad attivare un modello amministrativo diverso da quello tradizionale” (F. CORTESE, *Che cosa sono i beni comuni?*, in M. BOMBARDELLI, a cura di, *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, 2016, p. 40). Per un'analisi di alcune decine di regolamenti, cfr. F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Bologna, 2017, pp. 210 e ss.; ID., *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2016, pp. 292 e ss. Sulle origini e l'evoluzione dell'amministrazione condivisa, G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, 117-118, pp. 29 e ss.; ID., *Cittadini attivi*, Roma-Bari, 2006; ID., *I custodi della bellezza. Prendersi cura dei beni comuni. Un patto per l'Italia fra cittadini e istituzioni*, Milano, 2020.

⁷⁹ Secondo M. DUGATO, *Prefazione*, in M. PASSALACQUA, A. FIORITTO, S. RUSCI (a cura di), *Ri-conoscere la Rigenerazione. Strumenti giuridici e tecniche urbanistiche*, Santarcangelo di Romagna, 2018, p. 11, in tale scenario, i giuristi hanno il compito di definire percorsi suscettibili di far concorrere e armonizzare “gli sforzi del pubblico, interessato ai profili di utilità collettiva della rigenerazione, e quelli del privato, votato a quello che gli economisti chiamano profitto consapevole”.

pevolezza che per accedere ai finanziamenti occorre intraprendere percorsi volti a superare situazioni di emarginazione e degrado⁸⁰, e del progresso in sede locale delle esperienze di amministrazione condivisa che attuano forme di rigenerazione ‘dal basso’⁸¹. Dalla visione propriamen-

⁸⁰ In base alla M5C2.2 del PNRR, l’investimento in progetti di rigenerazione urbana, per una cifra superiore a tre miliardi di euro a beneficio di Comuni con più di 15.000 abitanti, mira espressamente a ridurre le situazioni di emarginazione e degrado sociale, nonché a migliorare la qualità del decoro urbano, oltre che del contesto sociale e ambientale. Ai piani urbani integrati, disciplinati dall’art. 21 D.L. 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni dalla L. 29 dicembre 2021, n. 233, dedicati alle periferie delle città metropolitane, spetta il compito di “ricucire tessuto urbano ed extra-urbano, colmando deficit infrastrutturali e di mobilità”, assecondando processi di pianificazione urbanistica partecipata con l’obiettivo di “trasformare territori vulnerabili in città *smart* e sostenibili, limitando il consumo di suolo edificabile”. L’investimento rivolto al PINQuA, infine, attiene alla realizzazione di nuove strutture di edilizia residenziale pubblica per ridurre le difficoltà abitative, con particolare riguardo al patrimonio pubblico esistente, e alla rigenerazione di aree degradate senza consumo di nuovo suolo.

⁸¹ Sulla scia dell’esperienza del Comune di Bologna (2014), i regolamenti sull’amministrazione condivisa dei beni comuni urbani hanno rappresentato le principali fonti della rigenerazione ‘dal basso’, rispetto alla quale solo quattro Regioni si sono dotate di apposite normative di rango primario: Emilia Romagna (L.R. 13 aprile 2023, n. 3, “Norme per la promozione ed il sostegno del terzo settore, dell’amministrazione condivisa e della cittadinanza attiva”), Lazio (L.R. 26 giugno 2019, n. 10, “Promozione dell’amministrazione condivisa dei beni comuni”), Toscana (L.R. 24 luglio 2020, n. 71, “Governo collaborativo dei beni comuni e del territorio”) e Umbria (L.R. 6 marzo 2023, n. 2, “Disposizioni in materia di amministrazione condivisa”). Detti regolamenti sono prodromici alla stipula di ‘patti di collaborazione’ attraverso i quali cittadini attivi ed Enti locali concordano gli interventi. Sulla natura dei patti di collaborazione si è sviluppato un vivace dibattito dottrinale inquadrabile alla stregua di tre diversi orientamenti. In base al primo, si sarebbe al cospetto di veri e propri contratti come, del resto, dovrebbe suggerire il *nomen* ‘patti’. L’alleanza tra Amministrazione e cittadini attivi nella lotta contro la complessità dei problemi, la scarsità dei mezzi per la loro soluzione, l’aumento delle esigenze urbane sono tutti fattori che richiedono condivisione di responsabilità e risorse, la quale non potrebbe che fondarsi su strumenti giuridici paritari (cfr. G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2017, 1, p. 53). Un secondo orientamento ha fatto leva sull’art. 11 L. 7 agosto 1990, n. 241, e, in tale prospettiva, è stata ipotizzata l’esistenza di accordi necessitati “il cui possibile esito non matura nel procedimento, ma prima del procedimento”, non perché all’Amministrazione sia astrattamente precluso un diverso esito, ma in quanto “la collaborazione è intesa come fine istituzionale in sé” (F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, 2018, 1, p. 68 e s.). Un terzo orientamento ha proposto una lettura dei patti di

te strategica, in quanto strettamente correlata ad atti di pianificazione e programmazione urbanistica, della rigenerazione ‘macro’ si distingue, infatti, una visione ‘micro’⁸² fondata su iniziative spontanee configurabili come tentativi di riconquista della città pubblica e ascrivibili a un più generale principio di collaborazione civica correlato agli artt. 2 e 118, comma 4, Cost.⁸³.

collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa. Tale impostazione, che trae conferme notevoli soprattutto nell’originaria esperienza dei regolamenti comunali successivi a quello bolognese, secondo cui “la collaborazione tra cittadini e amministrazione si estrinseca nell’adozione di atti amministrativi di natura non autoritativa” (art. 1, comma 3), rileva l’assenza di verticalità caratteristica degli accordi di cui all’art. 11 e pone l’accento sull’art. 1, comma 1 *bis*, L. n. 241/1990 (cfr. A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana*, cit., p. 157). Per ulteriori sviluppi su tale dibattito e la ricostruzione dei patti di collaborazione come atti amministrativi di natura non autoritativa, G.A. PRIMERANO, *Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana*, cit., spec. pp. 348 e ss.

⁸² Sulle dimensioni ‘macro’ e ‘micro’ della rigenerazione, per un inquadramento, R. DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, cit., pp. 631 e 639.

⁸³ Non che nella Costituzione manchino ulteriori riferimenti a concetti caratterizzanti il modello dell’amministrazione condivisa, come rileva D. DE PRETIS, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L’amministrazione condivisa*, Università degli Studi di Trento, 2022, pp. 38 e ss., ma le norme costituzionali sopra richiamate appaiono cruciali. Fin troppo ovvio il riferimento alla sussidiarietà orizzontale, non meno importante quello all’art. 2 Cost. Il ruolo dei cittadini attivi diviene, in tal modo, apprezzabile alla luce di una norma che salda il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità qual è il diritto alla città – che H. LEFEBVRE, *Spazio e politica*, cit., p. 131, infatti, assimila a quelli della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani: “questi diritti non sono mai formalmente realizzati, ma vi si fa continuamente riferimento per definire la situazione della società” – all’adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale che sono alla base dello sviluppo sostenibile. Ad avviso di R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Diritto amministrativo*, 2018, 4, p. 855, “in assenza di più precise disposizioni normative, ogni cittadino può assolvere al proprio dovere di solidarietà con qualsiasi atto o fatto capace di soddisfare gli altrui ‘diritti dell’uomo’”. Anche M.V. FERRONI, *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, in *Nomos*, 2017, 3, mette al centro del proprio contributo sull’amministrazione condivisa dei beni comuni urbani il concetto di solidarietà. Come evidenziato da E. PICOZZA, *Alcune riflessioni critiche sulle relazioni tra beni culturali e beni comuni*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, cit., p. 4084, “la solidarietà è innanzitutto un sentimento di appartenenza ad una comunità determinata

La *ratio* della microrigenerazione riporta alla genesi del *droit à la ville* quale diritto che si traduce nell'esercizio di un potere collettivo sul processo di urbanizzazione⁸⁴. Un diritto, quindi, che consente di rimeditare i contesti urbani come luoghi di ristrutturazione delle relazioni politiche, economiche e sociali attraverso la convergenza di una duplice prospettiva, strutturale (rispetto all'opera) e funzionale (rispetto alla fruizione di beni e spazi urbani), che rende i cittadini co-costruttori dei luoghi in cui vivono.

Il momento speculativo recede dinanzi alla prospettiva della coesione e dell'inclusione sociale e l'obiettivo, in quest'ottica, è quello di favorire il superamento delle disuguaglianze⁸⁵ che denotano condizioni di povertà suscettibili di ostacolare il fine sancito nell'art. 3, comma 2, Cost.⁸⁶. Non è auspicabile la deregolamentazione o la depianificazione e neppure, ovviamente, l'arresto della crescita urbana. Si afferma l'esigenza di accedere a un ripensamento di tale crescita in virtù di nuovi principi. Il metodo strategico, a tale stregua, intercetta la dimensione ambientale, economica e sociale dello sviluppo sostenibile e, in uno scenario di equità intergenerazionale, condiziona le scelte amministrative discrezionali con particolare riguardo alle azioni di rigenerazione urbana.

Discende da una simile impostazione lo scollamento dei programmi

da cui deriva la volontaria sottoposizione a doveri e obblighi di partecipazione e di gestione". Rimangono illuminanti, sul punto, le parole di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, p. 90: "attraverso la associazione dei cittadini alla disciplina della conservazione e dello sviluppo del loro ambiente vitale si aumenta non soltanto il rispetto dei diritti ma anche il rispetto dei doveri: appunto dei doveri di solidarietà, tipici della vita comunitaria".

⁸⁴ Cfr. F. SAITTA, *Il 'diritto alla città'*, cit., p. 47, sulla scia di D. HARVEY, *Il capitalismo contro il diritto alla città*, Verona, 2016, p. 8, il quale ricostruisce il *droit à la ville* come risposta dal basso che si oppone alle disuguaglianze dovute all'affermazione del capitalismo, in definitiva, offrendone una visione intrinsecamente anti-capitalista.

⁸⁵ In tale prospettiva, si segnala il contributo di C. OLMO, *Città e democrazia. Per una critica delle parole e delle cose*, Roma, 2018, che mette in evidenza le relazioni tra condizione fisica dei luoghi, democrazia e disuguaglianze.

⁸⁶ C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, 2021, p. 47, descrive la povertà quale 'condizione di disagio e di disuguaglianza', nonché di 'privazione o grave menomazione di diritti fondamentali', evidenziando che "accanto a quella strettamente economica, cioè alla condizione di mancanza materiale di risorse, risulta centrale anche la dimensione sociale, relativa agli effetti che si determinano sul piano delle relazioni".

integrati di rigenerazione urbana⁸⁷ dai più tradizionali piani di recupero e dai vari programmi sperimentati al tempo della ‘grande urbanistica’⁸⁸ in cui, comunque, è prevalsa la dimensione fisica dell’intervento. Da qui, inoltre, la fondamentale importanza di creare un sistema di meccanismi incentivanti la rigenerazione, in realtà, quasi sempre a trazione edilizia sulla falsariga del ‘piano città’ di cui al D.L. 13 maggio 2011, n. 70⁸⁹,

⁸⁷ Tali programmi, dei quali la L.R. Puglia 29 luglio 2008, n. 21, può considerarsi il precursore, denotano una sostanziale variazione della logica gerarchica della pianificazione urbanistica per come tradizionalmente intesa. È durante la fase operativa, con il coinvolgimento di risorse pubbliche e private, che si determinano concretamente le linee di sviluppo e, allora, occorre individuare incentivi efficaci per favorire i processi di rigenerazione. In tale apparato concettuale merita osservare che, in un contesto di rigenerazione e riduzione del consumo di suolo, la dimensione strategica connota non solo la parte strutturale dello strumento urbanistico, ma anche quella operativa. Il piano si articola in due componenti che, insieme, manifestano la sua propensione strategica. Come osserva F. CANGELLI, *Piani strategici e piani urbanistici. Metodi di governo del territorio a confronto*, Torino, 2012, p. 169, ad apparire autenticamente strategica è “la combinazione e la successione dei due atti pianificatori, i metodi concertativi della loro elaborazione e, soprattutto, la previsione di meccanismi di verifica dell’attuazione delle scelte strategiche compiute”.

⁸⁸ Si veda, *amplius*, V. MAZZARELLI, *L’urbanistica e la pianificazione territoriale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo IV, Milano, 2003, cui è riconducibile l’espressione ‘grande urbanistica’ (p. 3375).

⁸⁹ Diverse leggi regionali dichiaratamente incentrate sul contenimento del consumo di suolo e sulla rigenerazione dei territori urbanizzati, come la L.R. Emilia Romagna 21 dicembre 2017, n. 24, non si discostano realmente da questa visione. In linea generale, il panorama regionale restituisce all’interprete un quadro più evoluto di quello statale, tanto da venire configurato un diritto della rigenerazione (sul punto cfr. B. BOSCHETTI, *L’impatto della funzione di rigenerazione sugli strumenti tradizionali del diritto urbanistico diversi dalla pianificazione*, in *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., p. 178) a trazione regionale (cfr. F. DI LASCIO, *Quali tendenze in corso nella rigenerazione delle città?*, in *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, 2018, 2, II, p. 137). La normativa regionale, tuttavia, si è dimostrata quasi sempre insufficiente ad assecondare una prospettiva integrata, o olistica, della rigenerazione. Non di rado emerge un implicito *favor* nei confronti della rendita privata declinabile in termini di riduzione degli oneri di urbanizzazione, dei costi di costruzione o del contributo straordinario, ovvero di incremento di superficie e riconoscimento di premialità edilizie, nonché di semplificazioni per il recupero di immobili abbandonati o dismessi e per i mutamenti delle destinazioni d’uso, cui sovente si accompagna una maggiorazione del contributo relativo al costo di costruzione per interventi di impermeabilizzazione del suolo agricolo. Ad avviso di E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Diritto dell’economia*, 2019, 1, p. 523, in definitiva, si tratta di una “legislazione *debole* e per questo comunemente

mentre uno dei principali nodi, insieme alla frammentazione proprietaria, quando si parla (anche) di rigenerazione è costituito dal reperimento delle risorse, soprattutto ove siano necessarie opere di bonifica.

Il rischio è che al fare a costi insostenibili si preferisca la via del non fare. In tale ottica, una recente proposta di legge sulla rigenerazione urbana⁹⁰, afferente alla materia del governo del territorio, ha affrontato il tema degli incentivi, ma in modo parziale. Il riferimento non è solo alle criticità che hanno spinto la Ragioneria Generale dello Stato a esprimere parere contrario sull'ulteriore corso del provvedimento, in considerazione di aporie rilevanti sul piano dei principi di finanza pubblica locale⁹¹, quanto, in particolare, all'assenza di misure incentivanti le opere di bonifica che resterebbero sostanzialmente a carico dei privati⁹². Al netto di quella che potrebbe anche costituire una scelta politica⁹³, più in generale, tale progetto rivela alcune criticità in relazione alla *governance* e alla partecipazione, ma anche previsioni innovative come quelle sulla sostanziale riattivazione del CIPU⁹⁴, correlata a un'implementazione delle funzioni

ritenuta non soddisfacente". In argomento, per approfondimenti ulteriori, P. STELLA RICHTER (a cura di), *Verso le leggi regionali di quarta generazione*. Studi dal XXI Convegno nazionale A.I.D.U. Varese, 28-29 settembre 2018, Milano, 2019.

⁹⁰ Il riferimento è alla congiunzione dei testi nn. 1131, 1302, 1943, 1981, 2292, 2297.

⁹¹ Ragioneria Generale dello Stato, Prot. 26679 del 18 febbraio 2022.

⁹² Cfr., *amplius*, G.A. PRIMERANO, *Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana*, cit., pp. 282 e ss.

⁹³ Sarebbe stato opportuno, in ogni caso, occuparsi della questione almeno per assicurare un coordinamento con la regolazione dei siti orfani. Infatti, in questi casi, alle risorse individuabili in base al Programma nazionale di finanziamento degli interventi di bonifica e ripristino ambientale di cui al D.M. 29 dicembre 2020 si aggiungono quelle previste dall'Investimento 3.4 della M2C4 del PNRR sulla bonifica dei siti orfani. L'elenco dei siti orfani candidabili al finanziamento con le risorse di tale Investimento è stato individuato con decreto del 22 novembre 2021, n. 222 dell'ex Direzione generale per il risanamento ambientale. Detto elenco è stato aggiornato con decreto del 22 marzo 2022, n. 32 della Direzione generale uso sostenibile del suolo e delle risorse idriche che, inoltre, con decreto del 23 febbraio 2022, n. 15 ha definito i criteri di ammissibilità degli interventi nei siti orfani da realizzare con le risorse del PNRR in attuazione dell'art. 17 D.L. n. 152/2021 dedicato al piano di azione per la riqualificazione dei siti orfani.

⁹⁴ Il Comitato Interministeriale per le Politiche Urbane, in origine previsto dall'art. 12 *bis* L. 7 agosto 2012, n. 134, di conversione del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, titolare del compito di implementare una 'agenda urbana nazionale' all'insegna della sostenibilità in tutte le sue dimensioni.

di programmazione statale che anzitutto si manifesta nell'adozione del programma nazionale per la rigenerazione urbana⁹⁵, o sulle banche dati del riuso istituite a livello comunale⁹⁶, e opportune come quelle sulla destinazione dei proventi dei titoli abilitativi edilizi e delle sanzioni di cui al D.P.R. n. 380/2001 alla realizzazione, all'adeguamento e alla razionalizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria non determinanti consumo di suolo, nonché al risanamento di complessi edilizi compresi nei centri storici o, comunque, con valore storico-testimoniale e ad interventi di riuso.

Con riferimento alla *governance* della rigenerazione urbana, si segna-

⁹⁵ A conferma dell'inscindibile relazione tra programmazione economica e rigenerazione urbana, si prevede l'inserimento del Programma nell'allegato Infrastrutture al Documento di Economia e Finanza. Spetta al MIMS (ora MIT) l'attività istruttoriale, di analisi e redazione del programma, del quale è prevista la durata triennale e l'aggiornamento annuale, mentre la sua adozione, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri su proposta del CIPU, è subordinata al parere della Conferenza unificata, peraltro, coinvolta ai fini dell'adozione del decreto di riparto delle risorse del Fondo nazionale per la rigenerazione urbana da istituire *ex art.* 10 della proposta nello stato di previsione del predetto Ministero con una dotazione pari a cinquanta milioni per il 2022, cento milioni annui per il biennio 2023-2024 e trecento milioni annui dal 2025 al 2036 per il finanziamento degli interventi ricompresi nei programmi comunali di rigenerazione urbana adottati, alternativamente, con l'approvazione di piani attuativi, in variante agli strumenti urbanistici generali per effetto di procedure disciplinate, anche attraverso semplificazioni, a livello regionale o con accordo di programma. Ai sensi dell'art. 4, comma 2, della proposta, detto Programma individua (i) i criteri, basati su indicatori territoriali socio-economici, per definire le priorità d'intervento, (ii) gli interventi oggetto di finanziamento nazionale e le risorse disponibili, (iii) le misure per assicurare il monitoraggio sull'attuazione del programma.

⁹⁶ L'effettività di tali previsioni risulterebbe subordinata a una piena interoperabilità fra le banche dati comunali del riuso e il Geoportale cartografico catastale dell'Agenzia delle Entrate. La programmazione comunale di rigenerazione urbana, infatti, dovrebbe essere formulata sulla base della perimetrazione effettuata – entro il termine (poco realistico) di dodici mesi – sulla cartografia del Geoportale, provvedendo a elencare: a) gli interventi pubblici di rigenerazione urbana del patrimonio edilizio pubblico e privato esistente; b) quelli finalizzati alla realizzazione di servizi pubblici e privati, di valorizzazione degli spazi pubblici, per lo svolgimento di forme di lavoro agile, delle aree verdi e dei servizi di quartiere; c) gli interventi coerenti finalizzati a pareggiare o migliorare il bilancio dei servizi ecosistemici, energetico e idrico; d) la stima dei relativi costi; e) le aree urbanizzate, le infrastrutture e gli edifici esistenti, sia pubblici che privati, sfitti, non utilizzati o abbandonati, da candidare a investimenti pubblici e privati di rigenerazione urbana.

la come potenziale criticità l'omessa considerazione delle città metropolitane⁹⁷, mentre la disciplina della partecipazione⁹⁸ rimanda a successive ipotesi regolatorie⁹⁹ nell'ambito di una proposta che consente di approvare i progetti presentati dagli stessi promotori privati nelle more della definizione della programmazione comunale di rigenerazione urbana¹⁰⁰,

⁹⁷ Che, ai sensi dell'art. 21 D.L. n. 152/2021, assumono il ruolo di supervisori in ordine alla realizzazione dei piani urbani integrati.

⁹⁸ In tema cfr. C.P. SANTACROCE, *Il ruolo della partecipazione nella rigenerazione urbana*, in *Ripensare la città e il suo diritto*, cit., pp. 135 e ss.; A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica "reticolare"*, in *Rivista Giuridica dell'edilizia*, 2016, 3, II, pp. 267 e ss. Sulla partecipazione ai procedimenti di pianificazione urbanistico-territoriale si sofferma anche P. MARZARO, *Partecipazione consapevole e giusto procedimento di pianificazione*, in *Nuove Autonomie*, 2020, 1, pp. 5 e ss., che prima indaga la dimensione partecipativa c.d. organica, ormai strutturale nell'impianto della legislazione regionale, concernente gruppi organizzati quali associazioni, comitati e forze sociali, e c.d. debole relativa a soggetti privi di un'organizzazione stabile alle spalle, poi, alla stregua di tale dimensione valoriale, pone in evidenza l'esigenza di garantire un'interpretazione adeguatrice di una norma cruciale nel sistema della pianificazione qual è l'ormai spento art. 9 L. n. 1150/1942, là dove si fa riferimento alla facoltà di 'chiunque' di prendere visione del progetto di PRG. Pur nella sua eterogeneità, osserva l'A., la legislazione regionale di ultima generazione prende sempre in considerazione il tema della partecipazione nel governo del territorio: "certamente gli apparati normativi più strutturati e incisivi sono quelli di Emilia Romagna e Toscana, che istituiscono anche la figura del Garante (della comunicazione o dell'informazione) e della partecipazione, rispettivamente la prima con la L. n. 24/2017 e la seconda con la L. n. 65/2014 e il regolamento di attuazione n. 4/R sempre del 2017, alle quali si affianca per alcuni aspetti anche la Lombardia, con la L. n. 12/2005" (p. 9).

⁹⁹ L'art. 8 della proposta demanda agli enti territoriali e locali il compito di disciplinare la partecipazione diretta dei cittadini rispetto alla definizione degli obiettivi dei piani di rigenerazione in uno alla predisposizione di portali web informativi e forme di dibattito pubblico secondo le raccomandazioni approvate dalla Commissione nazionale per il dibattito pubblico.

¹⁰⁰ Ferma restando una positiva valutazione comunale in merito al loro interesse pubblico e all'equilibrio economico-finanziario dell'intervento, secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 7. Il medesimo articolo distingue fra interventi diretti privati di rigenerazione su singoli immobili e ambiti urbani, sottoponendo espressamente questi ultimi ad autorizzazione comunale. Si deve, comunque, ritenere che neppure i primi interventi siano esenti dal titolo autorizzatorio ove in deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici.

alla quale spetta l'individuazione degli obiettivi generali che l'intervento intende perseguire¹⁰¹.

Ulteriori criticità, in ampia misura legate alla riscontrata impossibilità di individuare idonei mezzi di copertura finanziaria, come poc'anzi accennato, sono state rilevate dalla Ragioneria Generale dello Stato. Fra queste si segnalano quelle relative all'art. 11 sui meccanismi di incentivazione economica e fiscale che, in primo luogo, ha previsto l'attribuzione alle Regioni e alle Province autonome della competenza sull'aggiornamento delle tabelle parametriche volte a determinare l'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria e il costo di costruzione dei nuovi edifici, a norma dell'art. 16, commi 4 e 9, D.P.R. n. 380/2001, da effettuare in base al criterio di maggior favore per gli interventi che non determinano nuovo consumo di suolo; in secondo luogo, fino alla conclusione degli interventi previsti nel programma comunale di rigenerazione urbana, ha esonerato gli immobili oggetto di rigenerazione dall'IMU e dalla TARI stabilendo, inoltre, che per il relativo trasferimento si applicano le imposte di registro, ipotecaria e catastale nella misura fissa di duecento euro ciascuna; in terzo luogo, ha ritenuto applicabili le detrazioni fiscali per interventi di efficienza energetica e ristrutturazione edilizia, nonché per l'acquisto di mobili, ai sensi degli artt. 14 e 16 D.L. 4 giugno 2013, n. 63¹⁰², e gli incentivi ascrivibili al 'super bonus 110%' a norma dell'art. 119 D.L. 19 maggio 2020, n. 34¹⁰³; in quarto luogo, ha

¹⁰¹ In termini di messa in sicurezza, resilienza del territorio rispetto ai pericoli naturali, manutenzione e rigenerazione del patrimonio edilizio pubblico e privato, sviluppo sociale, ambientale ed economico, bilancio energetico e idrico, valorizzazione di spazi pubblici, aree verdi e servizi di quartiere, mobilità sostenibile, accessibilità alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, secondo quanto previsto dall'art. 5 (comma 1) che, inoltre, attribuisce alla programmazione comunale l'individuazione degli interventi relativi ai sistemi e alle reti di servizi correlati agli interventi di rigenerazione urbana quali, in particolare, quelli di *smart grid*, gli interventi per l'accessibilità e la mobilità sostenibile e quelli connessi al ciclo dei rifiuti e dei materiali di costruzione e demolizione (comma 4). Tali previsioni devono essere lette in combinato con l'art. 6, comma 4, sulle condizioni che gli interventi di rigenerazione assicurano in concreto, fra cui un consumo di suolo pari o inferiore al lotto originario, comprese le opere infrastrutturali, o, comunque, previa asseverazione del pareggio di bilancio non economico dei servizi ecosistemici, ove fosse verificata l'impossibilità di rispettare l'obbligo del riuso e constatata la necessità di eseguire interventi di nuova costruzione.

¹⁰² Convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2013, n. 90.

¹⁰³ Convertito, con modificazioni, dalla L. 17 luglio 2020, n. 77.

previsto il riconoscimento di una detrazione ai fini IRPEF pari al 50% dell'importo corrisposto per il pagamento dell'IVA in relazione all'acquisto di immobili residenziali ceduti da persone giuridiche dopo la realizzazione degli interventi di rigenerazione urbana, da ripartire in dieci quote costanti nell'anno in cui risultano sostenute le spese e nei nove periodi di imposta successivi.

La creazione di un sistema di incentivi degli interventi di rigenerazione, non limitato agli aspetti edilizi¹⁰⁴, è imprescindibile per la buona riuscita delle operazioni, al pari dell'introduzione di misure di semplificazione (anche) procedimentale. Da questo punto di vista, devono essere salutate con favore previsioni come quelle dell'art. 12 della proposta in argomento sull'approvazione degli interventi di rigenerazione urbana, anche attraverso accordo di programma, che comporta la dichiarazione di pubblica utilità, e incoraggiata l'aggregazione della piccola proprietà immobiliare in consorzi unitari per agevolare l'attuazione di una strategia di rigenerazione urbana¹⁰⁵.

5. *Considerazioni conclusive*

A livello ordinamentale sta progredendo sempre più la consapevolezza che il riconoscimento del valore del suolo come matrice ambientale e della rigenerazione è essenziale al fine di assicurare una crescita urbana

¹⁰⁴ Pur considerati nel progetto di legge nazionale sulla rigenerazione urbana che, in particolare, riconosce alle Regioni e alle Province autonome la possibilità di individuare incentivi e semplificazioni ulteriori, fra cui il riconoscimento di volumetria aggiuntiva rispetto a quella preesistente e la relativa delocalizzazione, fatto salvo il criterio del pareggio di bilancio ecosistemico, le modifiche della sagoma necessarie per l'armonizzazione architettonica con gli organismi edilizi esistenti e l'ammissibilità delle modifiche di destinazione d'uso anche in deroga allo strumento urbanistico (art. 3, comma 3, lett. b). Un ulteriore meccanismo di incentivazione contemplato dal citato progetto (art. 3, comma 4, lett. e) attiene alla riduzione – della quale andrebbero comunque specificate la facoltatività e il livello – di tributi e canoni dovuti per l'occupazione del suolo pubblico connessa alla realizzazione degli interventi di rigenerazione urbana.

¹⁰⁵ In base all'art. 3, comma 3, lett. d), della proposta, ai fini della costituzione del consorzio è sufficiente l'adesione dei proprietari che rappresentano la maggioranza assoluta del valore degli immobili compresi nell'area dell'intervento, calcolato in base all'imponibile catastale, fatta salva la partecipazione di tutti i proprietari alla fase di elaborazione, valutazione e monitoraggio dei programmi.

e territoriale sostenibile. Iniziative legislative come quella sopra considerata, al pari di interventi quali l'introduzione nel T.U. in materia edilizia dell'art. 23 *quater* sugli usi temporanei, ovvero le misure per la riduzione del rischio idrogeologico o riguardanti la tutela e la valorizzazione del verde urbano ed extraurbano indicate dalla M2C4 del PNRR, rendono apprezzabile tale traiettoria evolutiva da incoraggiare anche attraverso l'accoglimento di opzioni ermeneutiche più confacenti a detto scopo¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Appare emblematica, in tal senso, l'esigenza di rimeditare l'orientamento restrittivo della Corte dei conti sull'ambito oggettivo di applicazione del baratto amministrativo. Per un inquadramento C. CONTESSA, *Gli altri PPPC tipizzati*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. V, *Concessioni di lavori e servizi, partenariati, precontenzioso e contenzioso*, Milano, 2019, p. 296 e s.; R. DE NICTOLIS, *Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)*, 2018, reperibile sulla rete interconnessa; S. VILLAMENA, «Baratto amministrativo»: prime osservazioni, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2016, 4, II, pp. 379 e ss. La proliferazione dei pareri delle sezioni regionali della Corte dei conti in materia si giustifica in ragione del fatto che, mediante il baratto, gli Enti territoriali ricorrono a una diversa modalità di riscossione del proprio credito tributario. Trattandosi di benefici fiscali, la materia intercetta questioni concernenti l'indisponibilità tributaria, la capacità contributiva, l'equilibrio di bilancio e il buon andamento amministrativo declinato sul piano della sana gestione finanziaria, ossia materie di contabilità pubblica. Le questioni più spinose che hanno impegnato la Corte riguardano l'ambito oggettivo di applicazione del baratto, con precipuo riferimento ai debiti fiscali pregressi e alle entrate extra-tributarie, su cui cfr. V. MANZETTI, *Il baratto amministrativo nel prisma dei pareri delle sezioni regionali di controllo e della sezione delle autonomie della Corte dei conti. Spunti di riflessione sulla funzione consultiva della Corte dei conti*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, cit., pp. 3342 e ss. Non si contestano, ovviamente, le finalità antielusive del debito tributario che animano la giurisprudenza contabile, quanto invece opzioni interpretative che, da un lato, evidenziano la natura del baratto come strumento finalizzato a "valorizzare l'autonomia, la libertà e la responsabilità dei privati cittadini, sia come singoli sia come associati, in ambiti di interventi che incidono sulle realtà sociali a loro più vicine" (C. Conti, Sez. Aut., del. n. 2/2020/QMIG del 29 gennaio 2020), dall'altro, proponendo esegesi restrittive dei contratti di partenariato sociale, finiscono per pregiudicare l'effettività della sussidiarietà orizzontale dalle stesse invocata. Con riferimento all'art. 24 D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014, n. 164, v. C. Conti, Sez. Reg. Contr. Emilia Romagna, del. n. 27/2016/PAR del 23 marzo 2016: "la norma è espressione del principio della sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, Cost. in quanto consente alle comunità di cittadini di partecipare alla gestione dei servizi relativi alla cura e alla valorizzazione del territorio. I soggetti amministrati possono diventare soggetti attivi nella cura dei beni comuni con il vantaggio per l'Amministrazione locale di beneficiare di risorse, competenze ed esperienze di cui si fanno portatori i soggetti privati". Si veda, inoltre, C. Conti,

È molto importante intendersi sugli obiettivi e su come raggiungerli. La stessa giurisprudenza costituzionale, quando si è occupata della c.d. intangibilità della funzione comunale di pianificazione urbanistica¹⁰⁷, ha censurato disposizioni regionali in grado di incidere in modo non proporzionato sull'autonomia degli Enti locali e in assenza di qualsiasi procedura di raccordo collaborativo, a tale stregua, evidenziando una sorta di dissociazione tra obiettivi enunciati in linea di principio – a partire dalla limitazione del consumo di suolo in un contesto di rigenerazione urbana e territoriale – e misure preordinate al loro raggiungimento¹⁰⁸.

Sez. Reg. Contr. Veneto, del. n. 313/2016/PAR del 21 giugno 2016: “il riconoscimento specifico del ruolo che i cittadini, le formazioni sociali e in generale la società civile svolgono nel perseguimento di finalità di interesse generale (...) va peraltro letto, ad avviso della Sezione (parere n. 336 del 25 luglio 2011), in modo ampio, così da assicurare (come è compito della Repubblica alla luce dell'art. 3 e dell'intera parte prima della Costituzione) a tutti i cittadini l'esercizio effettivo dei diritti costituzionali e le condizioni per 'il pieno sviluppo della persona umana', per cui 'ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società': in cui cioè 'lo Stato e ogni altra autorità pubblica proteggono e realizzano lo sviluppo della società civile partendo dal basso, dal rispetto e dalla valorizzazione delle energie individuali, dal modo in cui coloro che ne fanno parte liberamente interpretano i bisogni collettivi emergenti dal sociale' (Cons. Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 1354/2002), in modo da valorizzare adeguatamente il ruolo insostituibile, per quanto 'vicine ai cittadini interessati' (art. A del Trattato di Maastricht) delle realtà espressive della sussidiarietà orizzontale”.

¹⁰⁷ Tale funzione, ai sensi dell'art. 14, comma 27, lett. d), D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, rappresenta una funzione amministrativa fondamentale. Tuttavia, come riconosce Corte Cost. 7 luglio 2016, n. 160, ciò “non implica una riserva intangibile (...), né esclude che il legislatore competente possa modulare gli spazi dell'autonomia municipale a fronte di esigenze generali che giustifichino ragionevolmente la limitazione di funzioni già assegnate agli enti locali”.

¹⁰⁸ Il riferimento, in particolare, è alla citata sentenza n. 179/2019 e a Corte Cost. 28 ottobre 2021, n. 202. La prima ha censurato l'art. 5, comma 4, L.R. Lombardia n. 31/2014 sulla riduzione del consumo di suolo e la riqualificazione del suolo degradato, prima delle modifiche recate dalla L.R. 26 maggio 2017, n. 16, nella parte in cui non consentiva ai Comuni di apportare varianti riduttive delle previsioni e dei programmi edificatori nel documento di piano vigente, quand'anche rivolte alla protezione dei medesimi interessi generali sottostanti alle finalità di fondo della Legge regionale e, quindi, coerenti con esse. La seconda sentenza, in base a un percorso argomentativo per diversi aspetti analogo, ha sancito l'incostituzionalità dell'art. 40 *bis* L.R. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, in materia di governo del territorio, introdotto dall'art. 4, comma

La questione dell'integrazione delle esigenze connesse alla tutela ambientale nelle politiche pubbliche di governo del territorio non è nuova. Occorre, tuttavia, riuscire a cogliere sino in fondo il significato che la prospettiva del contenimento e, finanche, dell'azzeramento del consumo di suolo è idonea a determinare, con la conseguente valorizzazione di modalità funzionali alla salvaguardia di questa risorsa nell'interesse delle generazioni presenti e future. L'urbanistica, in tale ottica, diverrà sempre più configurabile come il diritto della ricostruzione, intesa come riuso o riqualificazione, e, a seconda della specificità dei contesti, della rigenerazione che possiede una portata più ampia accostabile ai principi di solidarietà e uguaglianza sostanziale, in quanto strumentale a favorire processi inclusivi ed a contrastare situazioni di emarginazione e degrado non limitato ai profili urbanistico-edilizi. La rigenerazione, per essere tale, deve assicurare un livello pari di efficienza alle questioni ambientali, economiche e sociali convergendo verso uno sviluppo sostenibile del territorio.

1, lett. a), L.R. 26 novembre 2019, n. 18, sulla rigenerazione urbana e territoriale, testo previgente alle modifiche di cui alla L.R. Lombardia 24 giugno 2021, n. 11, nella parte in cui imponeva ai Comuni una disciplina suscettibile di generare un aumento non compensato, di portata potenzialmente anche significativa, del carico urbanistico e più in generale della pressione insediativa "per certi aspetti (...) poco coerente con le finalità perseguite dalla stessa legge regionale".

ABSTRACT

*Soil – environmental matrix – regeneration – sustainable development
European Union – strategic approach – Italian Constitution
public administration – evolutionary perspectives*

The article explores the issues of land consumption and regeneration, deeply connected in a phase of ecological transition sensitive to social inclusion. The study moves from the European and constitutional perspective in order to clarify the centrality of soil, a limited resource producing ecosystem services, in the context of a new rationality of territorial and urban planning choices. Specific attention is paid to the application of the strategic method in environmental matters and territorial governance, as well as to the need to ensure public direction in urban regeneration processes. The analysis of regeneration as an alternative to land consumption does not neglect the importance of ensuring adequate incentives and investigates the characteristics of a phenomenon suitable for intercepting the various declinations of sustainability, allowing a reflection on its nature as a tool aimed at reducing multiple situations of marginalisation and degradation.

Lo sviluppo del marchio del patrimonio europeo *

ALESSANDRA QUARTA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La *policy* europea in materia di cultura. – 3. La Decisione n. 1194/2011/UE che istituisce un’azione dell’Unione europea per il marchio del patrimonio europeo. – 3.1 I siti italiani selezionati per il marchio del patrimonio europeo. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Quello del patrimonio culturale è un tema che presenta molte dimensioni, spesso complementari tra loro, e che anche all’interno dell’Unione europea è sviluppato sotto diversi punti di vista.

Il coinvolgimento dell’Unione europea nel campo della cultura si è sviluppato negli anni in modo graduale e con azioni diverse. In un primo periodo, l’attenzione della Comunità europea infatti si è concentrata principalmente sulla creazione di un mercato comune all’interno del quale, tuttavia, non esisteva una disciplina specifica per beni particolari come il patrimonio culturale. L’unico strumento di tutela previsto era

* Il contributo è stato altresì selezionato con una *call for papers* svolta nell’ambito del progetto UNA Europa *WHC@50 Forever Young: Celebrating 50 Years of the World Heritage Convention*, coordinato dalla Prof. Elisa Baroncini, e con una *call for papers* lanciata dall’Università di Bologna per celebrare i cinquant’anni della Convenzione UNESCO del 1972 sul patrimonio dell’umanità. Il suo contenuto è stato presentato nel Convegno “L’impatto della Convenzione UNESCO del 1972 sui sistemi giuridici nazionali e internazionali e il rapporto con l’Unione europea” svoltosi il 2 dicembre 2022 presso il Dipartimento di scienze giuridiche dell’Università di Bologna.

l'art. 30 del TCEE¹ (ora art. 36 TFUE) che consentiva di derogare al divieto di imporre restrizioni alle importazioni e alle esportazioni tra i Paesi membri, per motivi legati alla conservazione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale. Sulla base di questo punto di partenza, la Corte di Giustizia dell'Unione europea è intervenuta, bilanciando la libera circolazione delle merci e la tutela dei beni culturali, impedendo qualsiasi abuso dell'eccezione culturale prevista dall'articolo appena citato².

Solo nel 1992 il Trattato di Maastricht ha introdotto, all'art. 128 CE³ (ora art. 167 TFUE), la competenza europea in ambito culturale, stabilendo che l'UE contribuisce allo sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle diversità nazionali e incoraggiando la cooperazione tra gli Stati.

Un ulteriore settore in cui l'Unione europea è intervenuta in maniera importante riguarda le relazioni esterne. La cooperazione instaurata da anni con l'UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*)⁴ è ancora molto stretta e garantisce senza dubbio diversi vantaggi a entrambe le organizzazioni. Spesso varie iniziative UNESCO hanno influenzato direttamente o indirettamente quelle europee; ed è anche per questo motivo che l'analisi del marchio del patrimonio europeo risulta interessante.

Lo scopo principale di questo lavoro è analizzare la Decisione n. 1194/2011/UE⁵ con cui l'Unione europea ha istituito il marchio del pa-

¹ Si faccia riferimento a quello che in un primo momento era l'art. 36 del TCEE poi numerato art.30 nella versione consolidata con il Trattato di Maastricht fino all'introduzione del Trattato di Lisbona.

² Si veda, tra gli altri, CGUE, 10 dicembre 1968, Caso 7-68, *Commission of the European Communities vs Italian Republic*; CGUE 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, *Cinéthèque SA and others v Fédération nationale des cinémas français*; CGUE, Sez. V, 4 maggio 1993, Case C-17/92, *Federación de Distribuidores Cinematográficos v Estado Español and Unión de Productores de Cine y Televisión*.

³ Articolo 128 del Trattato CEE. Cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020.

⁴ L. PALADINI, *I rapporti tra Unione europea ed UNESCO*, in *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, a cura di E. BARONCINI, Bologna, 2021, pp. 45 e ss.; L. PALADINI, *La cooperazione tra l'UNESCO e l'UE: aspetti istituzionali e materiali*, in *DPCE online*, 2020.

⁵ Decisione n. 1194/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16

trrimonio europeo, una delle iniziative centrali in materia di patrimonio culturale.

Nei paragrafi che seguono, si tratterà brevemente di come l'Unione europea abbia deciso di gestire la politica culturale in generale e in particolare ci si concentrerà sul marchio del patrimonio europeo e sui siti che sono ad oggi dotati di questo riconoscimento in Italia.

2. *La policy europea in materia di cultura*

Il processo di sviluppo del patrimonio culturale come area delle politiche dell'UE non è stato un percorso guidato solamente dall'Unione europea. Alcuni Stati membri e organizzazioni internazionali hanno portato il patrimonio culturale in cima all'agenda politica dell'UE; nello specifico, grazie all'interesse dei singoli Stati membri, è diventato più facile per la Commissione prevedere misure con un impatto sempre maggiore sul patrimonio culturale.

Si può quindi affermare che la governance multilivello caratterizzi, in positivo, la politica culturale dell'UE⁶. Questa logica di governo multilivello permette di creare una rete di connessioni tra attori a diversi livelli e la cosa risulta di centrale importanza nella politica europea⁷. Il problema

novembre 2011 che istituisce un'azione dell'Unione europea per il marchio del patrimonio europeo.

⁶ Si veda B. ACCETTURA, *I beni culturali tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali*, in Aedon, 2003; A. BENZ, *The European Union as a Loosely Coupled Multi-Level System*, in *Handbook on Multi-Level Governance*, a cura di H. ENDERLEIN, S. WÄLTI and M. ZÜRN, Cheltenham, 2010, pp. 214 e ss.; M.C. COLOMBO, *La tutela internazionale dei beni culturali*, in M.A. CABIDDU e N. GRASSO (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2021, pp. 55 e ss.; D. FERRI, *La costituzione culturale dell'Unione Europea*, Padova, 2008; M. FIORILLO, *Verso il patrimonio culturale dell'Europa unita*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2011; S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016, pp. 173 e ss.; A. PAPA, *Le prospettive di un cambio di paradigma nella definizione del patrimonio culturale "europeo"*, in *Federalismi.it*, 2022; S. PIATTONI, *The Theory of Multi-Level Governance: Conceptual, Empirical and Normative Challenges*. Oxford, 2009; S. PIATTONI, *Multi-Level Governance: A Historical and Conceptual Analysis*, in *Journal of European Integration*, 2009, pp. 163 e ss.; M. SASSATELLI, *The Arts, The State, and The Eu. Cultural Policy in the Making of Europe*, in *Social Analysis*, 2007, pp. 28 e ss.

⁷ Cfr. Conclusioni del Consiglio sulla governance partecipativa del patrimonio cul-

di questo approccio, come si può facilmente intuire, è la creazione di sistemi molto frammentati anche a causa della mancanza di una competenza esclusiva dell'Unione in materia culturale. È quindi necessario trovare il giusto compromesso che permetta a questo approccio di svilupparsi senza generare eccessivi squilibri tra i vari Paesi coinvolti.

Le politiche culturali però non sono l'unico modo in cui l'Unione europea gestisce il tema del patrimonio culturale. Ciò avviene anche attraverso lo sviluppo di altri obiettivi sociali e politici che spesso sono collegati al tema culturale e ne consentono uno sviluppo ancora più efficace.

All'interno dell'Unione è la Direzione Generale per l'Educazione e la Cultura della Commissione Europea ad avviare lo sviluppo delle politiche culturali. Tuttavia, numerosi attori, come le organizzazioni internazionali che si occupano di cultura e le istituzioni che si occupano di ricerca e condivisione delle informazioni, sono impegnati nella definizione della sua agenda⁸. Si può quindi notare come anche altri attori, in aggiunta alle istituzioni europee, siano in grado di fornire dei contributi utili per lo sviluppo del settore culturale.

Come si accennava in precedenza, la capacità della tematica culturale di essere collegata a materie differenti e altrettanto importanti è pienamente riconosciuta anche dai vari studiosi della materia. Non è un caso infatti che, all'interno di uno dei suoi scritti, Lähdesmäki⁹ abbia individuato cinque obiettivi centrali per l'Unione europea e allo stesso tempo in grado di agire su più fronti: rafforzare la coesione e l'integrazione europea¹⁰; aumentare la visibilità dell'UE e del suo marchio attraverso il patrimonio; educare i giovani a diventare pro-europei; estendere la governance dell'UE alla cultura e al patrimonio; sostenere l'economia con la cultura e il patrimonio e sostenere lo sviluppo economico con il turismo, le industrie creative e lo sviluppo regionale. Inoltre, questa atten-

mentale (2014/C 463/01); Commissione europea *Commission Staff Working Document: European Framework for Action on Cultural Heritage*. SWD (2018) 491 final, 5 December 2018. Brussels: European Commission.

⁸ P. DEWAY, *Power in European Union Cultural Policy*, in P. SINGH (a cura di), *International Cultural Policies and Power*, New York, 2010 p. 113 e ss.

⁹ T. LÄHDESMÄKI, *The EU'S Explicit and Implicit Heritage Politics*, in *European Societies*, 2014, pp. 401 e ss.

¹⁰ O. CALLIGARO, *Negotiating Europe: The EU Promotion of Europeanness since the 1950s*, New York, 2013.

zione alla sfera sociale nella politica del patrimonio culturale dell'UE è in linea con le previsioni della Convenzione di Faro del Consiglio d'Europa adottata nel 2005¹¹. Proprio per questo motivo si può affermare che anche il Consiglio d'Europa esercita un impatto importante sullo sviluppo e sulla caratterizzazione del discorso politico dell'UE in tematiche come quella qui in analisi.

Lo scopo essenziale dell'Unione europea, in materia di cultura, è quello di assistere e integrare le azioni degli Stati membri nel preservare e promuovere il patrimonio culturale europeo. Proprio per questa ragione la Commissione europea ha sviluppato diverse politiche e programmi che rispondono a questo obiettivo. Inoltre, si vuole sostenere e promuovere la collaborazione politica tra gli Stati membri e gli attori che in generale sono interessati al patrimonio culturale.

Come accennato nell'introduzione, dopo l'adozione del Trattato di Maastricht¹² è stata prevista una competenza culturale europea. Di conseguenza, i vari programmi sono diventati molto meno frammentati e hanno assunto caratteristiche sempre più strutturate.

In generale poi tra il 2000 e il 2010, l'UE ha introdotto numerose nuove iniziative per incoraggiare una narrazione della storia e del patrimonio culturale comune dell'Europa¹³.

Già a partire dagli anni Novanta, l'Unione si è impegnata in una più stretta collaborazione con altri attori internazionali. Ne sono un esempio i Premi del patrimonio europeo lanciati nel 2002 dalla Commissione europea e gestiti da Europa Nostra¹⁴.

Il primo programma, basato sull'art. 151 del Trattato di Maastricht

¹¹ Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società (Faro, 2005).

¹² Trattato sull'Unione europea (92/C 191/01). Si veda C. VITALE, *La fruizione dei beni culturali tra ordinamento internazionale ed europeo*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Milano, 2010, pp. 171 e ss.

¹³ T. LÄHDESMÄKI, V.L.A. ČEĖINSKAS, S. KAASIK-KROGERUS, K. MÄKINEN, J. TURUNEN, *Creating and Governing Cultural Heritage in the European Union: The European Heritage Label*, London and New York, 2020.

¹⁴ Europa Nostra è oggi riconosciuta come l'organizzazione per il patrimonio culturale più rappresentativa d'Europa, con membri provenienti da oltre 40 Paesi. I premi identificano e promuovono le migliori pratiche di conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale.

è stato il programma Caleidoscopio¹⁵ che ha promosso la cooperazione culturale attraverso gli scambi. Successivamente sono stati adottati altri programmi, come Arianna (1997-1999)¹⁶ per il sostegno al settore librario e Raffaello (1997-2000)¹⁷ per il sostegno al patrimonio culturale europeo.

All'inizio degli anni Duemila è stato infine previsto un programma strutturato, denominato Cultura 2000¹⁸, per incrementare il dialogo culturale, la diffusione della cultura e il patrimonio culturale europeo, all'interno del quale è stata prevista la ben nota misura denominata Capitali europee della cultura¹⁹.

Fin dal 2006, l'Unione europea ha lavorato per introdurre quello che oggi è il marchio del patrimonio europeo (*European Heritage Label*), che verrà analizzato nel prossimo paragrafo. Tra tutte queste misure, il marchio del patrimonio europeo rappresenta quella più efficace tra le azioni culturali coordinate dalla Commissione.

Dal 2007 è stato avviato un approccio globale ai programmi, attraverso il *Programma Cultura 2007-2013*²⁰ con cui si intendeva sostenere la mobilità transnazionale del patrimonio artistico e degli operatori del settore.

Altrettanto importante è progetto sviluppato dall'UE nel 2008, e tuttora attivo, che ha portato alla creazione della biblioteca digitale europea: Europeana²¹. *Europeana Collections* permette di accedere a oltre 50 milioni di oggetti digitalizzati, tra cui libri, musica e opere d'arte. Euro-

¹⁵ Decisione n. 719/96/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 marzo 1996, che istituisce un programma di sostegno alle attività artistiche e culturali di dimensione europea (Caleidoscopio).

¹⁶ Decisione n. 2085/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 ottobre 1997 che istituisce un programma di sostegno, comprendente la traduzione, al settore del libro e della lettura (Arianna).

¹⁷ Decisione n. 2228/97/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 ottobre 1997 che istituisce un programma comunitario d'azione in materia di beni culturali (programma Raffaello).

¹⁸ Lanciato nel 2000, il programma Cultura 2000 è durato fino al 2006, con un budget di 236,4 milioni di euro dedicato alla promozione di uno spazio culturale comune, caratterizzato dalla diversità culturale e dal patrimonio culturale condiviso.

¹⁹ Approfondimenti sono reperibili sulla rete interconnessa.

²⁰ Ulteriori approfondimenti sono disponibili sulla rete interconnessa.

²¹ Conclusioni del Consiglio, del 20 novembre 2008, sulla biblioteca digitale europea EUROPEANA (2008/C 319/07).

peana vuole essere un punto di accesso comune al patrimonio culturale europeo, creando uno spazio in cui tutte le espressioni del patrimonio culturale e scientifico possano essere integrate. Questo progetto dimostra come l'UE debba stabilire le proprie priorità in base alle esigenze del momento, in questo caso rappresentate dalla sempre maggiore diffusione del digitale, e che sia in grado di dimostrare una forte capacità di adattamento alle sfide che le si pongono davanti.

La Commissione europea ha dichiarato, nella Comunicazione del 2014 “Verso un approccio integrato al patrimonio culturale per l'Europa”²² che la conservazione del patrimonio è una responsabilità condivisa; per questo motivo, soprattutto negli ultimi anni, l'UE ha cercato di sviluppare politiche che includessero anche le comunità locali.

Nel 2019, è stato istituito il gruppo informale di esperti della Commissione europea sul patrimonio culturale con il compito di mantenere l'eccezionale cooperazione tra le diverse parti interessate e il dialogo politico raggiunto durante l'Anno europeo del patrimonio culturale nel 2018²³. L'obiettivo del gruppo di esperti è quello di promuovere politiche pubbliche che garantiscano il valore e la sostenibilità a lungo termine del patrimonio culturale europeo sulla base di un approccio integrato.

È essenziale ricordare che tutte le iniziative ora menzionate, le quali mostrano solo alcuni dei numerosi interventi dell'UE in questo campo, devono essere conciliate con la mancanza di competenza esclusiva in materia culturale.

Al contrario, un settore in cui esiste una competenza europea che consente un intervento più incisivo è quello economico; infatti, soprattutto agli inizi, il settore economico era quello su cui la CEE aveva, per svariati motivi, deciso di puntare e che possedeva alcuni punti di contatto con la tematica culturale. Per questo motivo, spesso è stato necessario – anche grazie al ruolo fondamentale di istituzioni europee come la Corte di giustizia, bilanciare l'importanza delle questioni economiche con la rilevanza del patrimonio culturale.

Quando ci si occupa della sfera culturale, è ormai naturale fare rife-

²² Comunicazione della Commissione al Parlamento Europea, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Verso un approccio integrato al patrimonio culturale per l'Europa /* COM/2014/0477 final */.

²³ Lo slogan del programma era “*Our heritage: where the past meets the future*”.

rimento anche ai vari aspetti sociali menzionati in precedenza. In effetti, molti di essi sono stati introdotti da tempo nelle dinamiche inerenti al patrimonio culturale. Quest'ultimo è visto sempre di più come un processo sociale e come tale deve essere aperto al cambiamento ed è considerato il risultato di conflitti sociali. Infatti, quando si parla di patrimonio, ci si riferisce per natura a qualcosa che può essere diverso anche a causa dei vari attori coinvolti i quali possono dare letture differenti allo stesso bene.

Nelle sue politiche, l'UE ha quindi cercato di infondere un'idea basata su valori e narrazioni comuni del proprio passato che possano contribuire a costruire l'identità europea. Nel farlo, ha tentato di mantenere il più possibile una posizione di continuità con la Comunità economica europea che, anche se da una prospettiva diversa, si era già interessata alle questioni culturali.

Soprattutto in tempi recenti nelle sue politiche l'UE fa sempre più spesso appello a quello che può essere definito un "sentimento di appartenenza"²⁴, e lo fa essendo pienamente consapevole che il patrimonio culturale europeo sia in grado di influenzare le coscienze e le sfere emotive delle persone.

Si può quindi notare che, se agli albori dello sviluppo comunitario le questioni legate a questi temi erano per lo più considerate in quanto collegate ad aspetti economici²⁵, oggi la prospettiva è mutata.

Attualmente è fondamentale riuscire a creare e rafforzare il legame tra i cittadini e l'Unione stessa. Si ritiene che questo sia possibile anche attraverso le questioni culturali, essendo vicine ai cittadini, ai loro bisogni e al loro patrimonio che rappresenta una parte della loro storia. Il patrimonio culturale è percepito come qualcosa di aperto al cambiamento e al conflitto²⁶; si considera quindi pienamente mutevole.

²⁴ A. JAKUBOWSKI, *Cultural Heritage in the European Union. A Critical Inquiry into Law and Policy*, in A. JAKUBOWSKI, K. HAUSLER, and F. FIORENTINI (a cura di), *Studies in Intercultural Human Rights*, Boston 2019.

²⁵ A.O. COZZI, *Dimensione economica e dimensione culturale europea*, in *Aedon*, 2018.

²⁶ Cfr. R. HARRISON, *Heritage: Critical Approaches*, New York, 2013; B. GRAHAM AND P. HOWARD, *Heritage and identity*, in B. GRAHAM and P. HOWARDS (eds.), *The Ashgate Research Companion to Heritage and Identity*, Londra, 2008 pp. 1 e ss.; T. LÄHDESMÄKI, S. THOMAS and Y. ZHU, *Introduction: heritage and scale*, in T. LÄHDESMÄKI, S. THOMAS

La comunità, intesa come insieme di individui, è sempre più spesso citata nello sviluppo delle diverse politiche e dei vari discorsi e ciò è la dimostrazione che il legame tra il patrimonio culturale e l'uomo in quanto tale è sempre più stretto. Si tratta di due elementi che si influenzano e si caratterizzano a vicenda.

In particolare, la Convenzione di Faro del 2005 sul valore del patrimonio culturale per la società ha introdotto il concetto di “comunità del patrimonio”, secondo cui ogni individuo dovrebbe essere incoraggiato a partecipare al processo di identificazione, protezione e conservazione del patrimonio. Sono gli individui ad aggiungere valore al patrimonio e questo aspetto non può certo essere ignorato.

Come ha osservato Vos²⁷, all'interno delle varie politiche europee il concetto di *cultural heritage* è appositamente mantenuto vago così da evitare di dover rispondere alle numerose questioni che altrimenti si porrebbero in maniera naturale. Anche se in un primo momento una gestione del concetto di patrimonio culturale così ampia può sembrare positiva, si pensi anche solo semplicemente al fatto che così facendo possono essere ricompresi nella categoria molti beni, a lungo andare potrebbe dimostrare le sue carenze e la necessità di un approccio differente.

Va specificato che la scelta dell'UE di non creare una netta separazione tra il patrimonio tangibile e quello intangibile è tutt'altro che casuale, ma anzi, è frutto di un'attenta analisi²⁸. Pur essendo consapevole dell'importante sviluppo che ha portato sul piano internazionale all'affermazione del concetto di patrimonio immateriale²⁹ l'Unione ha preferi-

and Y. ZHU (eds.), *Politics of Scale. New Directions in Critical Heritage Studies*, New York, 2019, pp. 1 e ss.; L. SMITH, *Uses of Heritage*, Londra, 2006.

²⁷ C. VOS, *Negotiating Serbia's Europeanness. On the Formation and Appropriation of European Heritage Policy in Serbia*, in *History and Anthropology*, 2011.

²⁸ T. LÄHDESMÄKI, *Politics of Tangibility, Intangibility, and Place in the Making of a European Cultural Heritage in EU Heritage Policy*, in *International Journal of Heritage Studies*, 2016.

²⁹ Tra i numerosissimi autori che hanno trattato il tema della Convenzione UNESCO si citano *ex multis* J. BLAKE, L. LIXINSKI, *The 2003 UNESCO Intangible Heritage Convention a Commentary*. Oxford, 2020; C.A. D'ALESSANDRO, *Il Patrimonio Culturale Immateriale*, in *Società e Diritti*, 2022, pp. 136 e ss.; A.D. RAMOS, *La Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile*, in E. BARONCINI (a cura di), *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, Bologna, 2021, pp. 369 e ss.; T. SCOVAZZI, *La definizione di*

to mantenere, quantomeno all'interno delle proprie politiche, una certa interscambiabilità in materia di patrimonio culturale non abbracciando la netta divisione tra patrimonio materiale e immateriale nel frattempo sviluppatasi globalmente.

Altrettanto coscientemente l'UE ha poi deciso di focalizzare la propria attenzione prettamente sul patrimonio tangibile. Questa scelta non è legata ad una particolare necessità per questo patrimonio di essere protetto bensì è una strategia ben ponderata per promuovere l'Unione stessa in primis all'interno degli Stati membri e in seconda battuta a livello internazionale.

Infatti, sin dalla sua creazione quella che era la CEE prima ed ora l'UE deve contrastare una certa diffidenza all'interno della società civile. Spesso la popolazione si è concentrata sugli aspetti prettamente burocratici del sistema non cogliendo le sfumature legate ai valori o agli aspetti umanistici nei vari interventi europei. È per questo motivo che tramite la creazione e l'enfatizzazione del patrimonio tangibile l'UE contava prima e conta tutt'ora di potersi avvicinare ai cittadini e creare così quel vincolo che li faccia sentire pienamente europei.

Viene però da chiedersi quale garanzia ci sia che la cultura, così come narrata attraverso questi luoghi, sia completamente in grado di rispecchiare tutti i cittadini europei? Non è forse vero che nella narrazione hanno un ruolo primario quelle culture che si sono affermate come locali rispetto alle minoranze che senza dubbio sono altresì presenti? Questi interrogativi fanno sorgere il dubbio che un utilizzo così strumentale del patrimonio culturale sia in contrasto con l'idea di fondo, ampiamente diffusa a livello internazionale, per cui i beni culturali sono patrimonio di tutta l'umanità e che in quanto tali debbano essere protetti e valorizzati.

Senza dubbio non si può negare che da parte dell'UE ci sia un cospicuo impegno a creare alcuni simboli che possano aiutare i cittadini a sentirsi legati tra di loro pur essendoci numerose differenze ma, data soprattutto il contesto storico corrente, vi è da chiedersi se queste misure siano o meno in grado di tamponare la situazione e se non fosse

patrimonio culturale intangibile. Intervento presentato a: *La Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile*, Novedrate, 2011; L. ZAGATO, *La convenzione sulla Protezione del Patrimonio Culturale Intangibile*, in L. ZAGATO (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO. Un approccio nuovo alla costruzione della pace?*, Padova, 2009.

meglio trattare la tematica cercando soluzioni per risolverla del tutto alla radice.

Ancora, come può questa necessità di utilizzare un luogo tangibile per esprimere un patrimonio culturale europeo conciliarsi con la sempre più rapida diffusione del digitale e del virtuale? L'adozione del programma *Europeana*, di cui si accennava in precedenza, lascia degli spiragli per l'utilizzo anche a livello europeo della tecnologia in campo di beni culturali ed anche lo sviluppo di strumenti tecnologici all'interno dei siti insigniti del marchio del patrimonio europeo non è da meno. Occorrerà però attendere per vedere quali novità saranno introdotte nelle politiche e soprattutto i relativi effetti in campo culturale anche a seguito dell'accelerata del settore digitale causata dalla pandemia da Covid-19.

Spostando ora l'attenzione su un altro aspetto va ricordato come l'Unione europea sia anche un importante attore a livello internazionale. Per questo motivo, è opportuno sottolineare che nel campo delle relazioni esterne è stata stabilita un'importante collaborazione con l'UNESCO. Anche se non è stato adottato alcun atto che racchiuda le modalità della cooperazione questa risale agli anni Sessanta quando ci fu uno scambio di lettere seguito poi da uno scambio di note che portò a definire le Disposizioni applicabili alla cooperazione tra la Commissione delle Comunità Europee e l'UNESCO³⁰.

Il legame tra le due istituzioni è stato rafforzato con l'adesione della CEE al Protocollo del 1976 all'Accordo UNESCO per l'importazione di oggetti di carattere educativo, scientifico o culturale del 1950³¹. Va sottolineato come, fin dall'inizio della collaborazione, l'UE abbia incoraggiato i Paesi membri a perseguire gli obiettivi fissati dall'UNESCO; ne è un esempio il fatto che la Raccomandazione della Commissione del 20 dicembre 1974³² agli Stati membri sulla protezione del patrimonio

³⁰ Cfr. UNESCO. Executive Board, 147th session, 1995, reperibile nella rete interconnessa; si veda anche L. PALADINI, *op. cit.*

³¹ Decisione del Consiglio n. 79/505/CEE, dell'8 maggio 1979, sulla stipulazione del protocollo da allegare all'accordo per l'importazione di oggetti a carattere educativo, scientifico o culturale.

³² Raccomandazione della Commissione n.75/65/CEE, del 20 dicembre 1974, agli Stati membri, relativa alla protezione del patrimonio architettonico e naturale.

architettonico e naturale riconosca il ruolo centrale della Convenzione UNESCO del 1972³³.

Un'espressione significativa di questa cooperazione è senza dubbio l'adesione europea alla Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali del 2005³⁴. Si tratta di un importante passo avanti che ha permesso all'UE di essere parte in prima persona della Convenzione e non solo in via mediata tramite la firma degli Stati membri come solitamente avviene.

Sebbene l'UE non possa tecnicamente essere un membro dell'UNESCO, possiede lo status di osservatore avanzato grazie al quale può partecipare attivamente ai lavori di questa organizzazione, come è avvenuto nel caso dei lavori che hanno portato all'adozione della già citata Convenzione del 2005.

Va evidenziato che nel 2012 è stato adottato il Memorandum d'intesa relativo all'istituzione di un partenariato tra il Segretariato dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura e i suoi organi sussidiari e l'Unione europea, per rinnovare la volontà di collaborare³⁵. Solo un anno dopo la firma del Memorandum, le due organizzazioni hanno emesso congiuntamente un comunicato stampa con cui hanno rinnovato la loro intenzione di cooperare e hanno sottolineato l'importanza della loro azione congiunta³⁶.

Volendo quindi tirare le somme, considerati tutti i presupposti appena illustrati, si può ben sperare di continuare a godere dei frutti di una collaborazione sempre più stretta ed efficace tra le due istituzioni.

³³ Convenzione UNESCO per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale, (Parigi, 1972).

³⁴ Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali (Parigi, 2005).

³⁵ *Memorandum of Understanding concerning the establishment of a partnership between the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation Secretariat and its subsidiary bodies and the European Union*, Parigi, 8 ottobre 2012 (MoU 2012).

³⁶ Il contenuto dettagliato del comunicato stampa è reperibile sulla rete interconnessa.

3. *La Decisione n. 1194/2011/UE che istituisce un'azione dell'Unione europea per il marchio del patrimonio europeo*

Come già accennato, nel corso degli anni l'Unione europea ha dovuto far fronte a diverse crisi che l'hanno segnata e ha cercato di farlo anche con diverse politiche sociali.

Un primo riferimento a queste politiche risale agli anni Sessanta. In particolare si può fare cenno alla Carta sociale europea³⁷ con cui si garantiscono i diritti sociali ed economici e si prevedono standard comuni di giustizia in modo complementare a quanto fatto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950³⁸. Questi aspetti sono stati inclusi di volta in volta nella politica culturale, che non mira solo a promuovere il settore ma anche a rafforzare alcuni obiettivi legati più in generale all'integrazione europea.

Nella nuova Agenda europea per la cultura³⁹, la Commissione ha identificato la dimensione sociale come uno dei tre obiettivi strategici con cui sfruttare il potere della cultura e della diversità culturale per amplificare la coesione sociale e il benessere.

I siti e le istituzioni culturali hanno l'opportunità di creare e rappresentare una società più equa attraverso l'inclusione di diversi gruppi nelle loro mostre, cercando di rivolgersi a un pubblico eterogeneo e rendendo tutte queste persone parte delle loro attività, compreso il processo decisionale. Molti documenti e atti recenti dell'UE contengono riferimenti espliciti al pluralismo, all'accessibilità e all'interazione partecipativa e ciò evidenzia come il patrimonio possa rafforzare senza particolari problemi la dimensione sociale europea⁴⁰. Da questo punto di vista, il marchio del patrimonio europeo è una misura chiave per realizzare questi obiettivi.

³⁷ Consiglio d'Europa (1961), Carta sociale europea, 18. X. 1961, ETS (European Treaty Series) 35. X. 1961", ETS (European Treaty Series) 35.

³⁸ Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, CEDU (1950).

³⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Una nuova agenda europea per la cultura (COM/2018/267 final).

⁴⁰ Cfr. Conclusioni del Consiglio sulla governance partecipativa del patrimonio culturale (2014/C 463/01); report del Parlamento Europeo "Verso un approccio integrato al patrimonio culturale per l'Europa" (2014/2149(INI)) Commissione per la cultura e l'istruzione, relatore: M. Diaconu, 24.6.2015.

Questa iniziativa cerca di aumentare la comprensione dei cittadini europei, soprattutto dei giovani, della storia dell'Europa, della sua creazione e del loro comune ma diverso patrimonio culturale. Ciò riflette pienamente il motto dell'UE: "Unita nella diversità".

Come già accennato, l'idea iniziale del marchio del patrimonio europeo risale al 2006, quando il Ministro della Cultura francese con il sostegno dei suoi colleghi spagnoli e ungheresi ha avviato questa nuova misura sotto forma di schema intergovernativo e, nonostante alcune critiche dovute agli aspetti più pratici, il potenziale dell'idea è stato riconosciuto. Nel 2008, il Consiglio ha adottato delle Conclusioni per trasformare l'idea in un'azione ufficiale dell'UE; la decisione sull'iniziativa è stata infine presa nel 2011.

Come esplicitamente dichiarato sul sito ufficiale della Commissione europea, il marchio del patrimonio europeo è stato introdotto con l'obiettivo di far rivivere la narrazione europea e la storia che ne è alla base⁴¹. Pertanto, i siti vengono selezionati in base al loro valore simbolico per la storia o l'integrazione europea. Il marchio, fin dalla sua introduzione, vuole essere sviluppato come un riconoscimento di alta qualità. Ciò lo avvicina in parte a diverse misure sovranazionali già previste da altri attori della Comunità internazionale.



*Logo ufficiale del marchio del patrimonio europeo*⁴²

⁴¹ Cfr. V.L.A. ČEGINŠKAS, S. KAASIK-KROGERUS, T. LÄHDESMÄKI, & K. MÄKINEN, *Constructing social Europe through European cultural heritage*, in *European Societies*, 2021, 23, 4, p. 488 e ss.

⁴² BelinDear, CC BY-SA 4.0, via Wikimedia Commons.

Inoltre, la decisione con cui è stato introdotto, all'art.5, afferma chiaramente che “La Commissione e gli Stati membri garantiscono il valore aggiunto e la complementarità dell'azione rispetto ad altre iniziative nel campo del patrimonio culturale, come la Lista del Patrimonio Mondiale dell'UNESCO, la Lista rappresentativa del Patrimonio Culturale Immateriale dell'Umanità dell'UNESCO e gli Itinerari Culturali Europei del Consiglio d'Europa”.

Nonostante ciò, però, la visibilità di questi siti e la loro reputazione tra i turisti è molto scarsa⁴³. Molte volte il marchio non è conosciuto o viene confuso con le iniziative dell'UNESCO perché più famose e diffuse⁴⁴.

Uno degli obiettivi principali – esplicitamente dichiarato nei considerando della decisione – è quello di aumentare il senso di appartenenza dei cittadini degli Stati membri. Per quanto riguarda il marchio del patrimonio europeo, il concetto di comunità a cui si faceva riferimento anche in precedenza è stato utilizzato nel report del panel stilato nel 2017⁴⁵. Subito dopo il sommario infatti si afferma chiaramente che:

“I siti del marchio del patrimonio europeo rivelano comunità di persone che sono orgogliose di interpretare il proprio passato nel quadro più ampio della cultura e della storia europea. Presentano coraggiosamente il loro sito sollevando domande. Le storie dei siti del marchio del patrimonio europeo consentono ai popoli europei di sviluppare un legame emotivo con il patrimonio culturale europeo. Questo diventa quindi patrimonio condiviso e permette la comprensione di un'identità europea a più livelli. Queste comunità sono esempi straordinari di resilienza e solidarietà culturale”⁴⁶.

La politica sempre più diffusa di fare appello al senso di appartenenza all'Unione e all'identità europea tenta di influenzare i cittadini dal

⁴³ T. LÄHDESMÄKI, V.L.A. ČEĖINSKAS, S. KAASIK-KROGERUS, K. MÄKINEN K., TURUNEN J., *Creating and Governing Cultural Heritage*, cit.

⁴⁴ V.L.A. ČEĖINSKAS, *Challenges for creating visibility of European cultural heritage. A case study of the European Heritage Label*, in *Ethnologia Fennica*, 2019, p. 109-134.

⁴⁵ Commissione europea, *Marchio del patrimonio europeo: relazione del gruppo di esperti 2017*, Bruxelles: Commissione europea, 2017.

⁴⁶ Ivi, p. 7.

punto di vista emotivo e affettivo. Secondo Banús⁴⁷, si può dire che i discorsi europei abbiano spesso una “dimensione poetica” e che questa si manifesti nell’enfasi su numerosi ideali e principi che sono considerati la base dell’Unione stessa.

L’importanza di questi valori è tale che il modulo di candidatura per ottenere il marchio del patrimonio europeo richiede l’indicazione del contributo del sito allo sviluppo o alla promozione dei valori di cui all’art.2 del TUE. Per questo motivo le narrazioni dei siti spesso insistono su questi aspetti nelle loro candidature.

Il rapporto della selezione 2019 fa anche ampio riferimento alla rilevanza europea per l’ottenimento del marchio e, nel farlo, vi sono alcuni concetti che vengono ampiamente richiamati⁴⁸.

Uno di questi è la nozione di pace, con la quale si vuole insegnare ai cittadini cosa nel passato dell’Unione fosse contrario alla pace e come ciò sia stato superato. Un dato da non sottovalutare è quello che conferma come spesso, se non ogni volta, quando un sito fa riferimento a questo valore ottenga un riconoscimento.

Un ulteriore concetto richiamato è quello di diversità intesa come multilinguismo, diversità di religioni, cultura ed etnia. Mettendo insieme tutte queste sfumature, si vuole sottolineare come l’UE attui politiche pienamente inclusive di tutte le forme di manifestazione della cultura, senza preferenze di alcun tipo.

Ancora una volta, concetto essenziale nello sviluppo dell’Unione è stato quello di mobilità. È solo grazie ad essa che si sono verificati scambi sia culturali, attraverso la migrazione di persone, sia economici, attraverso la circolazione di beni di vario tipo. Pertanto, anche quest’idea può essere considerata uno dei pilastri dell’UE.

Attraverso la ricerca di tutti questi legami con il passato, si tenta di creare, per quanto possibile, una continuità con ciò che è stato e di infondere fiducia nelle nuove generazioni affinché l’Unione possa continuare a svilupparsi in tutti i suoi aspetti.

⁴⁷ E. BANÚS, *Keynote speech in the 13th International Conference European Culture*, Cluj-Napoca, Romania, October, 2015.

⁴⁸ K. MÄKINEN, *Interconceptualising Europe and peace: identity building under the European Heritage Label*, in T. LÄHDESMÄKI, L. PASSERINI, S. KAASIK-KROGERUS, and I. VAN HUIS (eds.), *Dissonant Heritages and Memories in Contemporary Europe*, New York, 2019, pp. 51 e ss.

L'insistenza su questo tema deriva anche dal fatto che l'UE, a differenza dei singoli Stati membri, non ha veri e propri simboli che la caratterizzino e sui quali il cittadino possa riflettersi; si può parlare di una sorta di deficit simbolico⁴⁹. E ciò può essere notato anche nella poca conoscibilità che hanno i siti insigniti del marchio del patrimonio culturale europeo, essi infatti hanno un logo che non è affatto conosciuto e diffuso tra i turisti e le persone in generale. Le istituzioni europee, consapevoli di questa crisi di identità dell'Unione, hanno cercato di intervenire con varie azioni che potessero porvi rimedio.

Il patrimonio non fornisce solo un senso di appartenenza a livello "geografico", ma permette anche di creare un senso di identità comune, di appartenenza alla comunità⁵⁰.

Oltre a quanto detto finora, con una simile misura si intende anche promuovere lo sviluppo economico delle aree in cui si trovano i siti che ottengono questa tipologia di riconoscimento. Si vuole aumentare la visibilità dei luoghi risultati vincitori e innescare quindi un procedimento che coinvolga più settori, tra cui quello turistico, e che dia i suoi frutti anche dal punto di vista prettamente economico.

Allo stesso tempo è bene precisare che i finanziamenti europei sono stati a lungo meno sviluppati in ambito culturale rispetto ad altri settori considerati preminenti. Ancora oggi, ad esempio, il marchio del patrimonio europeo non prevede alcun finanziamento diretto per gli attori e i siti coinvolti. I vincitori del marchio devono autofinanziarsi, e questo spesso avviene grazie ad autorità o attori impegnati a livello nazionale o locale e non a livello europeo.

La Commissione europea, per tentare di colmare questa lacuna, ha recentemente lanciato un bando di finanziamento per i siti del marchio del patrimonio europeo⁵¹, con un budget di 500.000 euro, per sviluppare

⁴⁹ Cfr. L. PASSERINI, *Figures d'Europe: Images and Myths of Europe*. Brussels: Peter Lang, 2013; C. PEARSON, *EUtopia? The European Union and the Parliamentarium in Brussels*, in *City: Analysis of Urban Trends, Culture, Theory, Policy, Action*, 2013 p. 636 e ss.; P. PERCHOC, *Brussels: What European Urban Narrative?*, in *Journal of Contemporary European Studies*, 2017, p. 367 e ss.

⁵⁰ Per un'analisi più approfondita di questo concetto si veda L. SMITH, *Uses of Heritage*, cit.

⁵¹ Commissione europea, Call for Proposals - EAC/ S39/ 2018: Design and Management of Networking and Capacity Building Activities for European Heritage Label Sites, Brussels: European Commission, 2018.

una collaborazione continua e di successo tra i vari siti. Più specificamente, l'obiettivo è quello di identificare un coordinatore che possa gestire le diverse attività relative ai siti. Purtroppo, non tutti i siti possono partecipare a questo bando; molti di loro, infatti, anche se partecipassero non avrebbero la forza e la capacità di gestire questa somma e di fare ciò che il bando richiede. Questo intervento, quindi, ha evidenziato la netta differenza che può caratterizzare i vari siti pur facendo tutti parte di un'unica rete.

Anche quello del turismo culturale è un tema strettamente legato al fattore economico. Si è sempre cercato di portare il maggior numero possibile di turisti a conoscere e apprezzare questo marchio per invogliarli a visitare i siti e più in generale i Paesi in cui si trovano. Nel fare ciò, si è posto l'accento sul valore aggiunto che tale riconoscimento può apportare. Tuttavia, non si può parlare, almeno in questa fase, di una vera e propria campagna di marketing vincente; infatti, le iniziative sono spesso lasciate ai singoli siti. Per tentare di aiutare i vari Paesi che partecipano al riconoscimento la Commissione europea ha previsto piccole misure tra cui: lo sviluppo di un logo, la creazione di un sito web dedicato a questa misura, la realizzazione di piccoli video promozionali e poco altro.

L'aspetto finanziario influenza poi anche le interazioni tra i vari siti. Ogni anno la Commissione organizza una riunione per i rappresentanti dei siti e i vari coordinatori nazionali, ed è proprio in questa occasione che i siti che hanno più successo finanziario godono di una sorta di leadership e hanno una posizione di rilievo rispetto agli altri nello svolgimento di queste riunioni. Sebbene ciò sia perfettamente in linea con quanto avviene in altre iniziative, ci si chiede se, proprio per la maggiore valorizzazione delle diversità che caratterizzano l'UE, non sarebbe meglio individuare un meccanismo per cui ogni sito possa a rotazione svolgere il ruolo di coordinatore dei lavori della riunione annuale.

Per il momento, gli Stati europei che hanno aderito all'iniziativa sono Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Romania, Slovenia, Spagna, Ungheria.

Spostando l'analisi agli aspetti più pratici della misura possiamo notare come in base alle disposizioni dell'art. 2 della Decisione, i siti ammissibili a questo riconoscimento siano di tre tipi:

a. sito, ossia un monumento, un sito naturale, subacqueo, archeologico, industriale o urbano, un paesaggio culturale, un luogo della memoria, un bene culturale in generale, compreso il patrimonio culturale immateriale (se associato a un luogo) e il patrimonio culturale contemporaneo.

b. sito transnazionale, ossia un sito composto da più siti, situati geograficamente in diversi Stati membri, che convergono su un tema specifico per presentare una candidatura congiunta o un sito la cui posizione geografica è a cavallo dei territori di almeno due Stati membri. Per questo tipo specifico di sito, l'articolo 12 prevede condizioni speciali di ammissione.

c. sito tematico nazionale, ossia diversi siti, geograficamente situati nello stesso Stato membro, che convergono su un tema specifico per presentare un'applicazione comune. L'articolo 13 stabilisce requisiti speciali per l'ammissione di questo tipo specifico di siti.

In piena coerenza con quanto si accennava nei paragrafi precedenti anche in questa iniziativa si può notare l'attenzione dell'UE al patrimonio prettamente tangibile e lo si evince dal fatto che in ogni caso possono essere presentate delle candidature di beni materiali o immateriali con la specificazione che si debba però in questo secondo caso avere una connessione ad un luogo.

Come già accennato, quest'iniziativa testimonia anche la fruttuosa collaborazione dell'UE con l'UNESCO. Infatti, all'art. 5 si prevede espressamente che il marchio si collochi in una posizione complementare e fornisca un valore aggiunto rispetto ad altre iniziative internazionali tra le quali sono espressamente citate quelle adottate dall'UNESCO.

L'art. 7 stabilisce poi i vari criteri da seguire per presentare la candidatura di un sito; tra questi, ad esempio, il fatto che, come indicato alla lettera (a), i siti candidati al marchio devono avere un valore simbolico europeo e devono svolgere un ruolo importante nella storia e nella cultura dell'Europa. Inoltre, per candidarsi è necessario preparare un progetto che includa tutti gli elementi indicati alle lettere (b) e (c) dello stesso articolo. Questi elementi devono essere rispettati non solo per

poter presentare la domanda, ma anche per poter mantenere il marchio una volta ottenuto.

Le domande sono sottoposte a una preselezione nazionale e, in una fase successiva, a una valutazione a livello europeo.

Ogni Stato membro può preselezionare fino a due siti ogni due anni. La preselezione avviene secondo i criteri e sulla base del modulo di domanda sviluppato dalla Commissione europea⁵². Sebbene ogni Stato goda di una certa libertà per quanto riguarda le procedure di selezione è imperativo che questa si concluda sempre entro il 1° marzo dell'anno di selezione; così facendo la Commissione europea ha la possibilità di informare il Parlamento europeo, il Consiglio e il Comitato delle Regioni dei risultati.

La selezione dei siti a livello europeo è effettuata dal panel europeo⁵³, sotto la responsabilità della Commissione europea. Il panel è composto da tredici esperti indipendenti, con una forte esperienza e una comprovata competenza nei settori rilevanti per gli obiettivi dell'azione. Di questi specialisti, quattro sono nominati dal Parlamento europeo, quattro dal Consiglio dell'UE, quattro dalla Commissione europea e uno dal Comitato delle Regioni secondo le rispettive procedure. Il panel europeo valuta quindi le candidature dei siti preselezionati e sceglie un massimo di un sito per ogni Stato che partecipa all'iniziativa.

Dopo l'ottenimento del marchio, ogni sito viene monitorato periodicamente per verificare che soddisfi i criteri imposti e gli obiettivi stabiliti in fase di presentazione della candidatura. La fase di controllo prevista è gestita interamente dallo Stato membro che è responsabile della raccolta delle informazioni necessarie e della preparazione di una relazione che, ogni quattro anni, deve essere trasmessa alla Commissione.

Secondo l'art. 16, nel caso in cui alcuni siti abbiano problemi a rispettare i criteri o gli obiettivi imposti, il panel europeo avvia uno scambio di opinioni per cercare di porre rimedio alla situazione. Se le condizioni non migliorano entro diciotto mesi dall'avvio del dialogo, il panel informa la Commissione. La valutazione dei vari siti sarà quindi analizzata dal panel di esperti dopo che la Commissione avrà presentato tutti i documenti.

Se, trascorsi altri diciotto mesi dalla notifica alla Commissione, le rac-

⁵² Cfr. art. 10 della Decisione.

⁵³ Cfr. art. 8 della Decisione.

comandazioni non sono state attuate, il panel europeo emette una raccomandazione alla Commissione per la rimozione del riconoscimento.

Può anche accadere che siano i siti stessi a rinunciare al marchio; in tal caso essi informeranno gli Stati membri interessati che, a loro volta, informeranno la Commissione della rinuncia; sarà la stessa Commissione poi a informare il Parlamento, il Consiglio e il Comitato delle Regioni.

Nel 2021 si è svolta l'ultima selezione dei siti meritevoli di riconoscimento. Sono stati scelti dodici siti di eccezionale importanza, tra i quali possiamo citare come esempi Ventotene (Italia), il Museo della cultura e sito archeologico di Vučedol, Vukovar (Croazia), e il Centro storico di Turaida, Sigulda (Lettonia)⁵⁴.

La prossima selezione terminerà nell'arco del 2023⁵⁵ mentre il prossimo rapporto di monitoraggio si terrà nel 2024.

⁵⁴ I dodici siti selezionati nel 2021 sono: Ventotene (Italia), Museo della Cultura e Sito Archeologico di Vučedol, Vukovar (Croazia); Sito Archeologico di Nemea, Antica Nemea (Grecia); Arte Tracia nei Rodopi Orientali: Tomba Aleksandrovo, Haskovo (Bulgaria); Parco minerario di Almadén, Almadén (Spagna); Echternach Saint Willibrord Heritage, Ville d'Echternach (Lussemburgo); Centro storico di Turaida, Sigulda (Lettonia); Medieval Mural Painting in the Gemer and Malohont Regions, Rimavské Brezovo (Slovacchia); Oderbruch, Seelow (Germania); Danube European Commission Building, Galați (Romania); Seminaarinmäki Campus, Jyväskylä (Finlandia); MigratieMuseumMigration (MMM), Bruxelles (Belgio).

⁵⁵ I siti candidati alla preselezione nazionale italiana del 2023 erano 13: Aquileia, terra di dialogo proposto dalla Fondazione Aquileia di Aquileia (Udine); Archivio di Stato di Palermo proposto dalla Soprintendenza archivistica della Sicilia-Archivio di Stato di Palermo; Area archeologica Foro Romano e Palatino proposto dal Parco archeologico del Colosseo; Complesso monumentale di San Vincenzo al Volturno proposto dalla Direzione Regionale Musei Molise; Galleria del Grano Pasta Museum proposto dalla associazione Galleria del Grano di Gragnano (Napoli); I luoghi dell'Operazione Avalanche proposto Amministrazione Comunale Città di Battipaglia (Salerno); Il patrimonio immateriale arbereshe di Piana degli Albanesi – Hora e Arbëreshëvet proposto dal comune di Piana degli Albanesi (Palermo); Il telescopio di Galileo: una storia europea proposto dal Museo Galileo – Istituto e Museo di Storia della Scienza di Firenze; Museo dei Bozzetti “Pierluigi Gherardi” proposto dal Comune di Pietrasanta (Lucca); Ponte San Leonardo di Termini Imerese proposto dall'Associazione Rodoarte onlus di Palermo; Roma, Campidoglio, Musei Capitolini – Sala degli Orazi e Curiazi proposto da Roma Capitale – Sovrintendenza Capitolina ai Beni Culturali; Sant'Anna di Stazzema proposto dal Parco Nazionale della pace di Sant'Anna di Stazzema (Lucca); Tempio Voltiano proposto dai Musei Civici del Comune di Como.

Di questi siti i due selezionati, a livello nazionale, per partecipare alla fase finale della

Volendo poi fare un parallelo con iniziative nazionali legate ai marchi senza dubbio un punto di riferimento in materia è riscontrabile nella disciplina prevista in Francia⁵⁶. Quest'ultima infatti è una nazione molto ricca di patrimonio culturale e con un forte interesse da parte del Governo per quanto riguarda la sua gestione e tutela⁵⁷. Anche grazie ad un sistema piuttosto trasparente da una semplice navigazione sul sito internet del Ministero della cultura francese emerge il notevole utilizzo del marchio come tecnica di protezione del patrimonio culturale nelle sue diverse forme e all'interno di questo elenco viene anche collocato il marchio del patrimonio europeo che però, a seguito di una più attenta analisi, risulta essere inserito solo dopo tutte le misure prettamente nazionali. Sembra quindi che, anche in questo caso, la misura europea debba sottostare alle misure nazionali che rivestono una posizione di primo piano.

Inoltre, come emerge chiaramente da uno studio condotto da dal Centro Studi di Silvia Santagata-CSS Ebla con l'Università degli Studi di Torino e in collaborazione con il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo – MiBACT⁵⁸ la crescente diffusione dei marchi è legata anche al fattore turistico. Sempre più spesso infatti i visitatori sono spinti nello scegliere le loro mete anche da fattori che ne indichino la “qualità” per cui ottenere un marchio è un elemento ulteriore e oggettivo che certifichi il valore di un determinato luogo o bene.

selezione sono il Complesso monumentale di San Vincenzo al Volturno e Sant'Anna di Stazzema.

⁵⁶ A mero titolo esemplificativo si citano il *label* “*Ville et Pays d'art et d'histoire*”, *Outstanding Garden Label*, e il *Label* “*Outstanding contemporary architecture*” a dimostrazione della varietà di tutela offerta dallo stato francese alle diverse forme di patrimonio culturale. Per un elenco più approfondito si consiglia di visitare il sito internet ufficiale del Ministero della cultura francese.

⁵⁷ C.A. D'ALESSANDRO, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale in Francia. Spunti ricostruttivi*, in *Federalismi.it*, 2018; M. PIGNATTI, *I modelli di Partenariato Pubblico-Privato nella gestione e valorizzazione dei beni culturali come strumento per la creazione di ecosistemi innovativi e di sviluppo economico e sociale*, in *DPCE online*, 2022.

⁵⁸ Per visionare i risultati ufficiali di questo studio si veda L. MORESCHINI, G.B. RAMELLO, W. SANTAGATA, *Un marchio per la valorizzazione dei territori di eccellenza: dai siti UNESCO ai luoghi italiani della cultura, dell'arte e del paesaggio*, reperibile sulla rete interconnessa.

3.1. I siti italiani selezionati per il marchio del patrimonio europeo

L'Italia, forte della sua centralità in materia di beni culturali, ha colto subito l'importanza di un'azione di tale portata. Per questo sin dal 2006, a Granada, decise di aderire a quello che allora era ancora solo uno schema intergovernativo.

Per l'Italia, l'allora Ministero per i Beni e le Attività Culturali individuò in prima battuta come beni degni di riconoscimento il Campidoglio a Roma, il Museo Casa De Gasperi (Pieve Tesino, Trento), i luoghi di nascita dei musicisti Rossini (Pesaro), Verdi (Roncole di Busseto, Parma) e Puccini (Lucca) e l'isola di Ventotene.

La nuova iniziativa, di stampo prettamente europeo, ha avviato la prima selezione di siti rilevanti ormai 10 anni fa, nel 2013. Nella prima selezione sono stati scelti solo quattro siti in totale, nessuno dei quali nel nostro Paese.

L'anno successivo la selezione premiò, per il nostro Paese, il Museo Casa Alcide De Gasperi (Pieve Tesino, Italia)⁵⁹. Un importante lavoro di valorizzazione di questo museo è svolto dalla Fondazione De Gasperi che gestisce le varie attività inerenti al sito dal 2007. La Fondazione svolge attività di ricerca, formazione e divulgazione culturale. Promuove inoltre la cultura politica, l'autonomia e l'identità storica e culturale del Trentino, la partecipazione civile e la conoscenza delle istituzioni internazionali e comunitarie.



*Museo Casa De Gasperi (Pieve Tesino, Italia)*⁶⁰

⁵⁹ Cfr. R. SASSU, *European Heritage Label. L'Europa inizia qui*, Laboratorio Web per la Cultura, Roma, 2019, pp. 75 e ss.

⁶⁰ Foto di LigaDue, CC BY 3.0, via Wikimedia Commons.

Il messaggio principale di questo Museo non è la celebrazione di un grande personaggio come De Gasperi padre fondatore di quella che oggi conosciamo come Unione europea. Lo scopo principale è, in piena sintonia con gli obiettivi del marchio europeo, quello di rinnovare l'entusiasmo – soprattutto nei giovani – per l'Europa.

Per la sua centralità nella storia europea, il Museo è stato incluso anche in un'altra iniziativa europea: la Rete di Case e Fondazioni politiche di personalità europee di spicco, istituita nel 2017, che riunisce case e fondazioni di personalità di spicco che hanno dato un contributo significativo al processo di integrazione europea.

Nel 2009, su iniziativa della Fondazione Trentina Alcide De Gasperi, ispirandosi agli spazi verdi annessi alle altre case dei Padri fondatori dell'Europa unita, è stato creato il Giardino d'Europa. Inaugurato il 18 agosto 2011, il Giardino d'Europa Alcide De Gasperi ha una superficie di circa 830 metri quadrati. Si compone di 14 aiuole realizzate in acciaio, materiale che col tempo diventa color ruggine, integrandosi armoniosamente nell'ambiente naturale; la composizione, a forma di emiciclo parlamentare, è delimitata da una semplice staccionata realizzata con pali di legno e cordame.

Ulteriore iniziativa è l'Agosto degasperiano, un programma di eventi che si aggiunge alla tradizionale *Lectio degasperiana* e con cui si intende aprire nuove prospettive sul presente. La *Lectio degasperiana* è un grande evento pubblico che viene organizzato per onorare la memoria dello statista trentino nella sua città natale in occasione dell'anniversario della sua morte; ogni anno viene scelto un tema per approfondire aspetti della storia italiana e trentina, della figura dello statista e della democrazia.

Quelli appena citati sono solo alcuni dei vari progetti realizzati dalla Fondazione De Gasperi ma che testimoniano l'impegno per la valorizzazione degli ideali europei. Certamente, grazie a tutte queste iniziative, la visibilità del sito in questione è garantita e in linea con tutti gli obiettivi richiesti dal marchio; non sorprende quindi che sia stato il primo sito selezionato tra quelli italiani.

Un altro sito insignito, questa volta con la selezione del 2017, è il Forte Cadine, che, come espressamente dichiarato dalla Commissione Europea sul suo sito ufficiale, è una fortificazione rappresentativa del si-

stema difensivo di circa 80 monumenti di questo tipo costruiti tra il 1860 e il 1915 nella regione di Trento⁶¹.



*Forte Cadine (Trento, Italia)*⁶²

Il sito ricorda le divisioni storiche, i conflitti militari e i cambiamenti di confine e fornisce il contesto necessario per una migliore comprensione del valore dell'apertura dei confini e della libera circolazione. Il Forte è di proprietà della Provincia autonoma di Trento dall'inizio degli anni Novanta e la sua gestione è stata affidata alla Fondazione Museo storico del Trentino.

La motivazione ufficiale indicata dalla commissione di esperti che ha portato all'accoglimento della domanda è il fatto che questo sito richiami alla mente le divisioni e le confische che hanno caratterizzato gran parte del Novecento e di conseguenza ponga l'accento sull'importanza della pace e della libertà di movimento. Gli ultimi due aspetti appena citati sono molto importanti per l'Unione europea, non solo in termini di politica culturale, ma anche a livello generale.

All'interno del Forte sono poi state inserite alcune installazioni molto

⁶¹ Cfr. R. SASSU, *op. cit.*, pp. 128 e ss.

⁶² Foto di Llorenzi, CC BY-SA 3.0, via Wikimedia Commons.

dinamiche con lo scopo di riprodurre in modo multimediale tramite suoni e immagini la realtà che caratterizzava il Forte all'epoca dei conflitti; è poi prevista, e largamente apprezzata, la possibilità di svolgere visite guidate all'interno del sito.

Come espressamente indicato sul sito ufficiale del Forte, dal 2019 Forte Cadine fa parte dell'*EHL@Network*⁶³, una rete di diciannove siti che sta attuando strategie e buone pratiche per la valorizzazione, la promozione e la comunicazione del patrimonio culturale europeo. Tra le iniziative promosse anche il concorso fotografico internazionale "*European Heritage Label. L'Europa inizia qui!*".

Nel dicembre 2020 il Forte e la Fondazione hanno vinto il bando "Giornate Europee del Patrimonio 2020"⁶⁴ promosso dal Consiglio d'Europa e dalla Commissione Europea per lo sviluppo di un nuovo progetto educativo per le scuole superiori. L'iniziativa, intitolata "*Fort – Europe Nice to Meet You*", coniuga la storia delle fortificazioni austro-ungariche con le attuali tematiche europee. I partner del progetto sono la Fondazione Antonio Megalizzi, l'Osservatorio Balcani Caucaso Transeuropa, la Scuola di Studi Internazionali dell'Università di Trento; con la partecipazione della Fondazione De Gasperi e di *Europe Direct*.

La Fondazione Museo storico del Trentino, in qualità di ente gestore di Forte Cadine nel 2019 ha realizzato un programma, dal nome "Viaggio in Europa", dedicato al prestigioso riconoscimento assegnato dalla Commissione europea. Il programma è stato curato da Valeria Balassone e Sara Zanatta (Fondazione Museo storico del Trentino). La realizzazione è a cura di Busacca Productions Video; le clip dei siti sono state realizzate da Mostra Sa, Bruxelles e la conduzione è di Valeria Balassone.

Anche in questo caso le numerose iniziative intraprese dimostrano, ancora una volta, come una caratteristica vincente del Marchio del Patrimonio Europeo sia la capacità di creare una rete con cui intraprendere ulteriori attività.

⁶³ La rete è nata dal fatto che non ne esistesse una ufficiale che permettesse ai vari siti di creare una rete comune anche a causa delle varie peculiarità che li caratterizzano e li rendono molto diversi tra loro anche nel modo in cui vengono gestiti. Maggiori informazioni sulla rete interconnessa.

⁶⁴ Le Giornate Europee del Patrimonio sono co-organizzate dall'Unione europea e dal Consiglio d'Europa, che hanno lanciato l'iniziativa nel 1985. Per saperne di più si veda la rete interconnessa.

Nella selezione 2019 sono stati due i siti italiani candidati al marchio: da un lato vi era il sito di Ostia antica e dall'altro il Castello del Valentino a Torino. Secondo la selezione effettuata a livello europeo, il sito di Ostia è risultato meritevole del riconoscimento. In questo modo, per la prima volta in Italia, il marchio del patrimonio europeo è stato assegnato a un sito di proprietà del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo.

Come principale porto di Roma, Ostia divenne un luogo di grande importanza strategica e commerciale nell'area del Mediterraneo. Alla fine del II secolo d.C. la città era ancora fiorente e ospitava una popolazione di oltre cinquantamila persone e rimase tale fino a metà del III secolo quando iniziò il suo declino.



Area Archeologica di Ostia antica (Roma, Italia)⁶⁵

L'area archeologica di Ostia Antica era un luogo in cui circolavano merci e si mescolavano culture e religioni diverse; come via di accesso a Roma, Ostia era quindi un punto di incontro di diversi popoli che vivevano sotto l'Impero Romano e un luogo con un'influenza di vasta portata sulla terra, attraverso il bacino del Mediterraneo e oltre.

Il suo valore europeo risiede proprio nell'essere un luogo in cui si

⁶⁵ Foto di Sayaka Ganz su Unsplash.

sono sviluppati diversi scambi e in cui si è sviluppato il concetto di diversità fondamentale per l'attuale Unione europea.

Il sito di Ostia è prevalentemente archeologico e per questo motivo sono state mantenute numerose aree visitabili dai turisti. Sono stati installati diversi pannelli che accompagnano il visitatore all'interno del parco; per adattarsi alle nuove tecnologie e alle sfide della pandemia gli stessi pannelli sono stati resi disponibili online sul sito ufficiale del sito archeologico in modo da poter essere utilizzati anche in digitale. Parallelamente, sono stati sviluppati servizi educativi rivolti a bambini di diverse fasce d'età, a partire dai più piccoli fino agli studenti universitari e, anche in questo caso, è stata creata una versione digitale di questi servizi per consentirne la fruizione a distanza.

Nel 2019 è stata progettata anche una sorta di mascotte del parco, il gatto Cartilio, per guidare i visitatori più giovani alla scoperta del patrimonio che questo sito offre. Dato il successo dell'iniziativa nel 2021 si è deciso di lanciare un altro concorso di disegno per la creazione della nuova mascotte: il vincitore è stato l'asino Eurisace.

Attraverso l'uso dei "quaderni di Cartilio", si è creato un ulteriore legame con i visitatori; infatti con questa iniziativa è possibile per i più giovani sfogliare i quaderni e portarli a casa per conservarli come souvenir e mantenere un ricordo ancora più vivo della loro visita al sito.

Come già detto, le offerte del sito sono rivolte anche a studenti più grandi; in particolare ciò avviene attraverso l'offerta di progetti di alternanza scuola-lavoro che vengono sviluppati con cura di anno in anno in modo innovativo per coinvolgere il più ampio pubblico possibile di studenti.

È stato inoltre sviluppato il progetto "Piccoli Ciceroni", grazie al quale alcuni alunni, dopo un adeguato studio e formazione, sono in grado di illustrare le caratteristiche del sito e di fare da guida ai loro coetanei, al fine di sviluppare ulteriormente l'interazione dei giovani con il patrimonio che li circonda.

Come dimostrano le varie iniziative illustrate, l'attenzione che questo sito ha verso i giovani cittadini è molto spiccata e coinvolge anche in maniera attiva le scuole del territorio.

Consapevole dell'importanza di avvicinare i cittadini a queste tematiche il sito di Ostia ha continuato a sviluppare iniziative innovative e, come dimostra l'attenzione agli aspetti digitali, al passo con i tempi.

Nell'ultima selezione del 2021 è stato concesso un ulteriore riconoscimento ad un sito italiano: l'isola di Ventotene (Latina). Come esplicitamente dichiarato nel rapporto della selezione del 2021⁶⁶, il Manifesto di Ventotene “Per un'Europa libera e unita” è un documento storico che ha ispirato la costruzione di un'Europa federale; proprio su quest'isola Altiero Spinelli ed Ernesto Rossi, durante il loro esilio come oppositori del regime fascista, firmarono il Manifesto.



*Isola di Ventotene (Latina, Italia)*⁶⁷

Il forte interesse per le questioni europee è, per ovvie ragioni, molto sviluppato anche al giorno d'oggi; infatti, l'isola ha introdotto diverse iniziative orientate all'Europa. Una di queste è nominata “Chiave d'Europa” e intende dare un riconoscimento a quelle persone che, alla guida di governi o istituzioni prestigiose, forniscono un contributo importante per sostenere l'Europa e valorizzare Ventotene per quello che significa. Ad oggi, il premio è stato assegnato al precedente Presidente del Parlamento europeo David Sassoli e alla Presidente della Commissione Ursula Von Der Leyen.

Come si può verificare anche sul sito ufficiale dell'isola, ci sono molte

⁶⁶ Commissione europea, Relazione del gruppo di esperti sul marchio del patrimonio europeo 2021, Bruxelles: Commissione europea, 2021.

⁶⁷ Foto di Cats094, Public domain, via Wikimedia Commons.

associazioni e organizzazioni che hanno a cuore i valori europei e vogliono svilupparli il più possibile.

Grazie all'iniziativa "Tavolo Europa" è stato possibile mettere in contatto i movimenti europeisti che stanno sviluppando progetti sull'isola; tra questi progetti sono inclusi sia seminari pubblici, come quello dell'Istituto Altiero Spinelli per gli Studi Federalisti, sia attività di formazione e di educazione storica in cui è coinvolta naturalmente anche la comunità locale.

Lo stesso Altiero Spinelli nel 1981 decise di organizzare un seminario annuale di formazione per i giovani dell'isola; partendo proprio da quest'idea il seminario annuale è stato mantenuto nel corso dei decenni grazie all'attività del Movimento Federalista Europeo prima e dell'Istituto di Studi Federalisti Altiero Spinelli poi.

Nel 2019, l'isola di Ventotene si è candidata per ottenere un ulteriore riconoscimento: il Diploma d'Europa conferito dal Consiglio d'Europa.

Nel dossier di candidatura⁶⁸, l'isola ha dimostrato di essere ben consapevole delle proprie caratteristiche e del fatto che grazie ad esse possa essere considerata un *unicum*.

Non meno importante è il progetto con cui si vuole avviare il recupero del carcere di Santo Stefano (ex carcere borbonico). Nonostante la pandemia del 2020, i lavori del progetto sono proseguiti senza intoppi. Gli obiettivi principali legati a questo progetto sono: restituire alla memoria collettiva eventi storici ed esperienze umane che hanno segnato i 170 anni di vita del Carcere; promuovere una "Scuola di Alti Pensieri" (Eugenio Perucatti, ex Direttore "illuminato" del Carcere) ispirata ai valori della Costituzione italiana ed europea, per il futuro dell'Europa e del Mediterraneo; tutelare e valorizzare il patrimonio culturale, paesaggistico e ambientale in linea con il "Green Deal Europeo"; promuovere la produzione culturale e artistica.

Nel febbraio 2021, il Consiglio comunale di Ventotene ha preso atto del progetto elaborato sotto la supervisione del Commissario straordinario del Governo e ha votato all'unanimità a favore della sua attuazione.

Nel giugno 2021 è stato pubblicato il bando per il concorso internazionale di progettazione dell'intero ex carcere; la scadenza per la presentazione dei progetti era il 23 settembre 2021.

⁶⁸ Il dossier di questa candidatura può essere scaricato dal sito ufficiale dell'Isola di Ventotene reperibile nella rete interconnessa.

All'inizio di luglio 2022 è stato individuato il vincitore del concorso, per cui non resta che attendere il completamento dei lavori per poter osservare di persona il risultato dell'operazione di restauro.

Anche attraverso questo intervento, è evidente che l'isola di Ventotene sia molto attiva sulle tematiche europee in generale e su quelle culturali.

Nello sviluppo dei vari progetti sopra citati, le istituzioni locali hanno sempre avuto un occhio di riguardo per il coinvolgimento attivo della popolazione, anche a causa del numero ridotto di abitanti. È sempre stato molto importante il coinvolgimento dei cittadini nelle varie attività, non solo per poter esprimere le proprie opinioni personali, ma anche per sviluppare una coscienza consapevole e matura da trasmettere alle generazioni future.

4. *Conclusioni*

In generale, essendo l'Unione europea composta da così tanti Stati diversi, è difficile descrivere in maniera univoca le caratteristiche fondamentali e comuni del patrimonio europeo. Non è arduo credere che, se dovessero scegliere, i cittadini stessi si sentirebbero certamente più legati al loro patrimonio nazionale che a quello dell'UE. Tuttavia questo non è necessariamente un aspetto del tutto negativo se si pensa che, così facendo, si possono mantenere le identità nazionali; risulta però necessario rafforzare il sentimento europeo nei singoli cittadini prima e nelle comunità poi.

Ad oggi, come si può evincere dalle varie iniziative adottate a livello europeo, è l'UE stessa a risentire di questa sua crisi d'identità che la costringe a dover utilizzare determinati simboli, tra cui si possono far rientrare anche i luoghi insigniti del marchio, per diffondere un sentimento di comunanza tra i suoi cittadini.

Infatti, non sembra – anche se l'adesione dell'UE alla Convenzione UNESCO del 2005 potrebbe far credere il contrario – che vi sia poi come primo criterio a cui fare riferimento per conferire il marchio la presenza di varie peculiarità dei luoghi candidati. Anzi, un fattore comune a tutte le candidature è l'affermazione dell'importanza nella storia europea quasi a sottolineare che, qualora questo aspetto mancasse, in automatico il sito non sarebbe meritevole di essere considerato patrimonio da tute-

lare o quantomeno meritevole del riconoscimento che si ottiene con il marchio del patrimonio europeo.

Va sottolineato che una delle caratteristiche di questa misura è che, pur essendo inerente al patrimonio, non ne enfatizzi nello specifico la conservazione o la protezione come fanno altre iniziative generalmente adottate sia dall'UE che dall'UNESCO e più in generale da altri attori internazionali. Con questa misura si vogliono più che altro porre in risalto i valori caratterizzanti l'Unione e per questo motivo la preservazione del bene culturale in quanto tale passa in secondo piano; ed è per questo che nell'assegnare il marchio ai siti si presta particolare attenzione all'aspetto simbolico che questi hanno in relazione ai principali valori europei. La stessa idea di "significato europeo" è stata utilizzata per condizionare i siti a governarsi attraverso e per l'uropeizzazione.

Viene da sé che quelle minoranze che sicuramente saranno presenti sul territorio europeo, dato l'ampio raggio, non saranno in grado di promuovere una candidatura al marchio sia perché sarà per loro difficile individuare un luogo materiale sia perché comunque avrebbero notevoli difficoltà a dimostrare l'importanza per la storia dell'UE. Questo aspetto è probabilmente uno dei più problematici e dovrebbe far riflettere su quanto in realtà, nonostante si parli spesso di inclusività e rispetto per la diversità culturale, a livello pratico siano ancora pochi i casi in cui tutto ciò viene pienamente attuato.

La mancanza di finanziamenti economici per questi luoghi, poi, li costringe anche a dover sviluppare una notevole visibilità per trovare soluzioni alternative per raccogliere i fondi necessari al mantenimento del sito ma anche per sviluppare le attività e gli obiettivi previsti dal progetto che hanno presentato al momento della candidatura.

Il rapporto europeo del 2017⁶⁹ sottolinea che ci sono grandi speranze per questa iniziativa e che si prevede crescerà notevolmente. Ciò potrebbe avere anche implicazioni negative per coloro che speravano di ottenere il marchio e di poter contare sul numero ridotto di siti come indicatore di specialità. Data la scarsa conoscenza di questa iniziativa, soprattutto da parte di chi non è esperto del settore, non si ritiene di condividere le preoccupazioni per una possibile espansione sostanziale dei siti insigniti

⁶⁹ Commissione europea, *Marchio del patrimonio europeo. Relazione del gruppo di esperti 2017*, Bruxelles: Commissione europea, 2017.

del marchio. Questo è senza dubbio l'aspetto che differenzia il marchio da misure come la Lista UNESCO redatta grazie alla Convenzione del 1972 che, certamente, gode di una reputazione che si espande a livello internazionale.

Per questo motivo, la scelta di creare un sistema che sia complementare e che aggiunga valore alle iniziative esistenti a livello mondiale risulta essere la più adeguata perché permette agli Stati di fondare un sistema basato su tutele diverse che non si escludano tra loro ma, al contrario, siano destinate a coesistere e cooperare.

Un altro aspetto peculiare della gestione del patrimonio europeo è la notevole attenzione riservata agli aspetti sociali. Ciò implica indubbiamente che, per quanto possibile, si cerchi di evitare di interpretare il patrimonio come una negazione dei diritti di alcuni gruppi a favore di altri; si vuole infatti trovare un legame tra le diverse culture che permetta di arrivare a una prospettiva transculturale anche se, come si anticipava, dal punto di vista fattuale pare essere più difficile.

Naturalmente, ciò che si prevede a livello europeo deve sempre essere coordinato con i quadri nazionali a causa della sola competenza di sostegno dell'Unione in materia di cultura, e questo è ben chiaro alle istituzioni europee quando predispongono le varie misure da adottare sul territorio.

In linea di principio, considerando l'attenzione posta alla scelta dei siti a cui assegnare il marchio, è evidente come questa misura sia caratterizzata anche da aspetti legati alla politica generale dell'UE. Infatti, si può notare che, a differenza di altre misure internazionali già citate, in questo caso ci sia una forte visione d'insieme; ogni sito da un lato viene valutato singolarmente e dall'altro come parte dell'insieme degli altri siti già inclusi nella misura.

Il motto "L'Europa inizia qui!" intende sottolineare che questi siti sono solo la base per costruire e rafforzare l'Europa stessa. Con la costante evoluzione dell'Europa in primo luogo e di tutti gli Stati che la compongono è essenziale leggere le varie misure adottate in modo dinamico ed essere quindi pronti al cambiamento.

Le sfide che l'UE ha dovuto affrontare sono state numerose e altrettante saranno in futuro, per cui riuscire a creare una base comune nel sentimento dei cittadini e soprattutto delle nuove generazioni permetterà di affrontarle in un'ottica di accettazione, di inclusione.

La continua insistenza sul cittadino sottolinea come l'UE stia cercando di sviluppare politiche partecipative che partano dal basso e non siano solo imposte dalle istituzioni, in modo che le popolazioni si sentano più coinvolte e le accettino più facilmente invece che considerare tutte queste misure come imposte dall'alto.

Ponendosi in questa prospettiva, l'Unione potrà utilizzare le varie differenze degli Stati membri come punto di forza per amplificare la base comune che sta creando da diversi anni attraverso la sua politica.

Naturalmente, sarà fondamentale anche affrontare la cooperazione con le altre organizzazioni internazionali con lo stesso spirito propositivo che ha già dimostrato e continua ad avere tutt'oggi. In questo ambito, la sfida è sicuramente più ardua perché, a differenza delle situazioni puramente interne, l'UE deve interfacciarsi con soggetti che possono avere priorità in parte diverse dalle proprie.

Ovviamente, nonostante le difficoltà che potrebbero sorgere, il continuo confronto anche a livello internazionale non può che creare spunti e riflessioni per l'intero sistema europeo.

Volendo tirare le somme, per quanto riguarda nello specifico il marchio del patrimonio europeo, si può notare come questo sia senza dubbio uno strumento dalle molteplici potenzialità su diversi fronti sensibili per l'Unione europea. Allo stesso tempo, purtroppo, almeno al momento, non è in grado di garantire pienamente il raggiungimento dei suoi obiettivi. Le carenze sono ancora molte, soprattutto se si considerano i fattori legati alla diffusione tra i non addetti ai lavori e alla riconoscibilità del marchio che, come già detto, è spesso oscurata da misure internazionali ben più famose.

Un'ulteriore difficoltà per questo tipo di misura è presente senza dubbio in Paesi come la già citata Francia dove, essendoci notevole attenzione al settore culturale e turistico già a livello interno, risulta complicato riuscire a superare quel forte sentimento nazionalistico che lega i cittadini al loro patrimonio. A maggior ragione è altrettanto difficoltoso fare in modo che i turisti, dovendo scegliere, preferiscano visitare siti oggetto di misure europee – sicuramente anche meno pubblicizzate dalle stesse popolazioni locali rispetto a siti nazionali molto più noti.

Nel piano interno invece gli aspetti critici riguardano la piena espressione di tutte le culture presenti all'interno dell'UE e la tutela della diver-

sità che è tanto acclamata, almeno a livello teorico, dagli stessi funzionari delle istituzioni europee.

Senza dubbio quindi il marchio del patrimonio europeo è una misura con un impatto positivo ma ha anche degli aspetti che potrebbero essere implementati per dimostrare come si possa, anche all'interno dell'Unione, regolamentare il patrimonio in quanto bene prezioso per l'umanità intera.

ABSTRACT

*Cultural Heritage, European Union – European Cultural Policy
European Heritage Label*

Cultural heritage is a topic with many dimensions, often complementary to each other. Even within the European Union, the topic is developed from different perspectives, partly because the European Union's involvement in the field of culture has developed gradually over the years and with different actions.

After briefly outlining some of the different European initiatives, this paper aims to provide an analysis of one of the measures adopted by the European Union: The European Heritage Label. This is a rather recent initiative that shows how the member States are fully aware of the potential but also of the limitations there are in managing heritage at the European level; for this specific reason, in the Decision by which the European Heritage Label was adopted, there is an explicit reference to the 1972 UNESCO World Heritage Convention, a crucial tool in this field.

Starting from a more general approach inherent to the label, the selected sites in Italy will then be analysed specifically. Through the study of these heritages, it is possible to have a tangible and practical approach to what is considered cultural heritage within the European Union, which therefore deserves to be protected and disseminated.

I poteri dei Comuni in materia di localizzazione di antenne per la telefonia mobile, fra interessi costituzionali, urbanistici e leale cooperazione con l'ente gestore

CATERINA COLAPRICO

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – 27 giugno 2022, n. 5283 – Pres. Tarantino, Est. Ponte – Vodafone S.p.a. (avv.ti Borghi, Sica e Protto) c. Associazione Cittadiniattivi, R. Selis, P. Cardia, E. Mallus, V. Cossu (avv. Pubusa) e L. Caramori, U. Piras (n.c.).

Inquinamento elettromagnetico – Localizzazione impianti di telefonia mobile – Poteri di pianificazione territoriale in capo ai Comuni

Il regolamento previsto dall'art. 8, comma 6, L. n. 36/2001, nel disciplinare il corretto insediamento nel territorio degli impianti stazioni radio base, può contenere regole a tutela di particolari zone e beni di pregio paesaggistico o ambientale o storico artistico, o anche per la protezione dall'esposizione ai campi elettromagnetici di zone sensibili (scuole, ospedali, ecc.), ma non può imporre limiti generalizzati all'installazione degli impianti se tali limiti sono incompatibili con l'interesse pubblico alla copertura di rete nel territorio nazionale.

In definitiva, ciò che risulta necessario è che la possibile interdizione di allocazione di impianti in specifiche aree del territorio comunale risponda a particolari esigenze di interesse pubblico e che, comunque, i criteri localizzativi adottati non si trasformino in limitazioni alla copertura di rete. È necessario cioè che il limite o il divieto posto dall'Ente locale non impedisca la capillare distribuzione del servizio all'interno del territorio. Deve, quindi, esservi un equo temperamento tra l'interesse urbanistico perseguito dal Comune e l'interesse alla piena ed efficiente copertura di rete.

SOMMARIO: 1. La vicenda processuale dal T.A.R. Sardegna al Consiglio di Stato. – 2. Gli interessi (anche costituzionali) che si toccano in materia. – 3. I Comuni: interessi e poteri urbanistici per incidere nella disciplina sulle telecomunicazioni. – 4. La decisione del Consiglio di Stato. – 5. Note conclusive.

1. *La vicenda processuale dal T.A.R. Sardegna al Consiglio di Stato*

Il Consiglio di Stato con la pronuncia in esame ribalta gli esiti del giudizio espresso nella sentenza del T.A.R. Sardegna, Sez. II, 2 luglio 2005, n. 905.

In particolare affronta un tema – quello della telefonia mobile – che dal punto di vista giuridico ha sollevato nel tempo varie questioni delicate, e lo fa accogliendo il ricorso proposto da Vodafone Italia S.p.a. Quest'ultima, controinteressata nel giudizio di primo grado, nel 2015 si era vista annullare un permesso a costruire una Stazione Radio Base¹ (ossia il sistema costituito da antenne, ricetrasmittitori, apparati di controllo, strutture di supporto che rendono possibile la copertura radio necessaria per il funzionamento dei terminali di telefonia mobile, di seguito SRB), concessogli dal Comune sardo di Sant'Antioco.

In quel frangente, il T.A.R. Sardegna aveva accolto il ricorso dell'Associazione "Cittadiniattivi" (e di altri soggetti privati) contro il Comune, sentenziando l'annullamento dell'atto che autorizzava la costruzione della SRB nel territorio comunale².

In particolare, fra i vari profili – condivisi poi dal T.A.R. – per cui l'autorizzazione era da considerarsi illegittima, i ricorrenti lamentavano il fatto che lo specifico luogo stabilito per l'ubicazione della SRB non fosse adatto ad ospitare tale opera urbanistica. Infatti, il sito designato era adiacente³ all'Asilo infantile/Scuola Materna comunale, alla Scuola

¹ Si rimanda alle definizioni di "stazioni e sistemi o impianti radioelettrici" ed "impianto per telefonia mobile" presenti all'art. 3, rispettivamente alle lettere h) ed i) della Legge quadro 22 febbraio 2001, n. 36 sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici.

² Gli attori, inoltre, chiedevano l'annullamento di tutti gli atti endoprocedimentali della Conferenza di Servizi che avevano condotto a tale disposizione comunale.

³ In particolare, la SRB di Vodafone si trova a cinquanta metri dall'asilo infantile / scuola materna comunale Carlo Sanna, sito nella via Massimo D'Azeglio, a novantotto

Primaria Statale e ad una Casa di Riposo, ossia accanto a luoghi che per la tipologia di utenti abituali non avrebbero dovuto essere considerati adatti ad ospitare l'antenna.

Infatti, in virtù di un ragionamento precauzionale sarebbe stato opportuno ubicare l'antenna altrove, dal momento che le possibili conseguenze dannose – legate a una prolungata vicinanza ai campi elettromagnetici generati dalle SRB – sulla salute delle persone e, a maggior ragione, su soggetti fragili come bambini ed anziani, erano e restano tutt'oggi incerte.

Più nello specifico, in base alla ricostruzione fornita dai ricorrenti, la scelta (e poi l'approvazione) del luogo in cui costruire l'antenna era avvenuta senza una adeguata previa considerazione che esso fosse adiacente a siti che, proprio in base alla tipologia particolare dei soggetti che abitualmente li frequentavano, erano considerabili a tutti gli effetti "sensibili", e pertanto meritevoli di attenzione e protezione maggiori. Infatti, per quanto concerne la materia della telefonia mobile, il principio di precauzione è pacificamente applicabile⁴, e pertanto la tutela di tali siti sensibili poteva e doveva essere garantita da Comune e Vodafone S.p.a., a partire da una più attenta pianificazione territoriale.

Le doglianze degli attori erano inoltre sorrette dalla considerazione che il "Regolamento comunale per il corretto esercizio ed insediamento di impianti di telefonia mobile e di radio comunicazione" del Comune di Sant'Antioco – ossia lo strumento predisposto affinché il Comune

metri dalla scuola primaria statale di via Virgilio e a cento metri dalla casa di riposo di via Gialetto.

⁴ Il principio di derivazione europea della precauzione è molto utilizzato nella materia della telefonia mobile. Infatti, ad esempio, la sentenza del Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2009, n. 7292, afferma proprio che classificare un sito come sensibile "risponde a un principio di precauzione, con riferimento a un criterio di localizzazione che non è generico e indeterminato né disomogeneo, ma tiene conto della realtà secondo dati di comune esperienza, che consigliano e giustificano una particolare disciplina relativamente a quei siti".

Per quanto riguarda i contributi di dottrina relativi al principio di precauzione nel particolare ambito delle telecomunicazioni, è possibile citare ad esempio G. D. COMPORTI, *Contenuto e limiti del governo amministrativo dell'inquinamento elettromagnetico alla luce del principio di precauzione*, in questa *Rivista*, 2005, p. 215; oppure C. M. GRILLO, M. FAVAGROSSA, *Profili giuridici in tema di inquinamento elettromagnetico*, in questa *Rivista*, 2012, p. 377.

possa indicare alcuni luoghi come “siti sensibili” e dunque considerarli “ufficialmente” degni di una tutela speciale – non riportava, clamorosamente, al suo interno proprio l’asilo infantile, la scuola primaria statale e la casa di riposo in questione. Pertanto, avendo ravvisato la grave lacuna nel Regolamento, i cittadini lamentavano l’illegittimità dell’autorizzazione concessa a Vodafone S.p.a. dal Comune di Sant’Antioco poiché, quest’ultimo basandosi sull’errore materiale, non riconosceva la necessità di maggiore tutela da destinarsi ai luoghi. Infatti, se essi fossero stati inseriti fra i siti sensibili, il Comune li avrebbe dovuti tutelare allocando l’antenna altrove o, quantomeno, ne avrebbe dovuto impedire la costruzione proprio a ridosso di essi⁵.

In particolare, il T.A.R. Sardegna accoglieva il ricorso dell’Associazione Cittadiniattivi e dei soggetti privati principalmente perché riteneva che la fase istruttoria – ossia il momento di confronto e scambio di informazioni in contraddittorio fra Comune ed ente gestore del servizio di telefonia, che doveva precedere l’emanazione dell’atto autorizzatorio oggetto di impugnazione – fosse insufficiente. Infatti, secondo i giudici di primo grado, il Comune, nonostante fosse mancata la formale classificazione dei siti come sensibili, ne avrebbe dovuto comunque accertare la natura e alla luce di ciò valutare la possibilità di ubicare l’impianto su un’area alternativa a quella per cui è causa o, comunque, a una maggiore distanza da tali siti.

Il T.A.R., più nello specifico, sottolineava che tra gli oneri in capo all’Ente locale c’era quello di minimizzare l’esposizione della popolazione ai rischi derivanti dai campi elettromagnetici, tramite un adeguato assetto urbanistico e territoriale degli impianti di telecomunicazione. Sarebbe quindi il Comune il soggetto territorialmente implicato e coinvolto nella concretezza del caso e, pertanto, competente a ricercare le opzioni più tutelanti per i propri cittadini. E ciò, in particolare, mediante l’individuazione anche di luoghi alternativi altrettanto validi e fungibili, in altre parole adatti alla costruzione dell’antenna.

Andando avanti nel proprio ragionamento, il T.A.R. Sardegna spe-

⁵ Giova aggiungere che – successivamente all’instaurazione del giudizio presso il T.A.R. Sardegna – il Comune sardo si accorgeva dell’errore materiale e procedeva autonomamente ad inserire tali luoghi fra quelli denominati “sensibili” nel proprio Regolamento, senza che però tale azione fosse in grado di sanare alcun vizio, essendosi il momento istruttorio esaurito ed avendo il Comune già deliberato la costruzione.

cificava che, in un'ottica di leale collaborazione, prima che al Comune, sarebbe spettato anche al soggetto privato ed ente promotore Vodafone S.p.a. l'onere di dimostrare la necessità di costruire l'antenna in un determinato luogo⁶. In particolare, al momento della presentazione dell'istanza di costruzione al Comune, l'ente promotore dovrebbe indicare il luogo da lui prescelto, sottoponendolo al vaglio dell'Ente locale che, qualora non ravvisi alcuna necessità di costruire proprio in quel determinato luogo ma al contrario ritenga migliore l'opzione di costruire altrove, dovrà valutare in contraddittorio con l'ente gestore del servizio la possibilità di ubicare la medesima opera su siti alternativi validi.

Pertanto, essendo mancato nel caso di specie quel momento di confronto che in un'ottica precauzionale avrebbe ben tutelato il diritto alla salute, evitando la costruzione dell'antenna in quell'area sensibile, il T.A.R. Sardegna accoglieva il ricorso contro il Comune e nei confronti di Vodafone S.p.a., annullando l'atto di autorizzazione.

2. *Gli interessi (anche costituzionali) che si toccano in materia*

Prima di soffermarsi sulla risposta del Consiglio di Stato sull'appello di Vodafone S.p.a., pare innanzitutto opportuno passare in veloce rassegna i numerosi interessi giuridicamente rilevanti che sorgono laddove sia necessario costruire una SRB, sia per affrontare alcuni concetti funzionali a comprendere il caso di specie, sia per far emergere la complessità giuridica nascosta dietro a tale materia.

Se infatti la disciplina degli impianti di telecomunicazioni a primo impatto può sembrare in grado di richiamare l'attenzione del solo occhio tecnico, "ingegneristico", osservando più da vicino la questione emerge come l'ubicazione di un'antenna adibita alle telecomunicazioni sia capace di scatenare lo scontro fra più interessi protetti dalla legge e, addirittura, fra diritti garantiti a livello costituzionale.

Innanzitutto, l'esigenza di costruire SRB in maniera diffusa sul territorio nazionale è chiaramente funzionale a garantire la copertura di rete

⁶ In altre parole, dimostrare che è necessario costruire l'antenna proprio in quel determinato punto, perché altrimenti verrebbe meno la ratio stessa del servizio offerto, ossia la completa copertura di rete su tutto il territorio.

necessaria ai cittadini per ricevere o effettuare chiamate: in altre parole, per tutelare il diritto di comunicazione.

Oggi tale diritto è protetto dalla nostra Costituzione, sia nel suo risvolto attivo, sia nel suo risvolto passivo⁷ in virtù dell'art. 11 però, per il riconoscimento nelle sue forme più tecnologiche, sono state necessarie direttive europee in materia di reti e comunicazione elettronica⁸.

È grazie all'impulso sovranazionale che negli anni il diritto alla comunicazione in forme innovative è stato inteso quasi come un diritto nuovo, riconosciuto in capo a tutti gli utenti omogeneamente distribuiti sul territorio europeo⁹ e garantito tramite l'imposizione di specifici obblighi (ad esempio quelli che ricadono sui gestori di tali servizi di telecomunicazione), di cui viene assicurata un'erogazione continuativa, di qualità ed effettiva¹⁰. Di conseguenza, costruire impianti per la telefonia mobile, dal momento in cui contribuisce a implementare le telecomunicazioni – rappresentando l'evoluzione tecnologica del diritto alla comunicazione¹¹ – rientra fra i servizi pubblici necessari¹², avendo carattere di “pubblica

⁷ Ossia la possibilità di mettersi in contatto con qualcuno rispettivamente effettuando e ricevendo chiamate.

⁸ Direttive del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002: 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni); 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro); 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale).

⁹ In particolare, guardando al nostro “Codice delle Comunicazioni Elettroniche” (D.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259), occorre sottolineare che esso è stato recentemente novellato dal D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 207, attuativo proprio della Direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea dell'11 dicembre 2018, istitutiva del “Codice europeo delle comunicazioni elettroniche”.

¹⁰ F. DE LEONARDIS, *Il diritto alla comunicazione nel bilanciamento di interessi in materia di emissioni elettromagnetiche*, in *Foro amministrativo*, 2003, p. 806.

¹¹ Ricollegato, a sua volta, con altri diritti costituzionali quali quelli espressi dall'art. 21 (che riconosce a tutti la libertà di esprimere liberamente il proprio pensiero) e dall'art. 15 (che dichiara inviolabili la libertà e la segretezza di corrispondere con altri).

¹² Per fornire un riferimento normativo a dimostrazione di quanto affermato, si rimanda alla lettura dell'art. 2 del D.P.R. 19 settembre 1997, n. 318 “Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni” che così recita: “L'installazione, l'esercizio e la fornitura di reti di telecomunicazioni nonché la prestazione dei servizi ad esse relativi accessibili al pubblico sono attività di preminente interesse generale”.

utilità”¹³ (e questo è un dato che può dirsi cristallizzato con la Legge 31 luglio 1997, n. 249, che ha istituito un’apposita Autorità indipendente¹⁴ per le garanzie nelle comunicazioni: Agcom). Inoltre, come ulteriore conferma di ciò, in base a quanto stabilito dal legislatore italiano all’art. 3, comma 2, del D.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259, ossia del “Codice delle comunicazioni elettroniche” (di seguito Codice), la fornitura di reti e di servizi di comunicazione elettronica è considerata di preminente interesse generale.

Così, in parallelo al diritto a comunicare, sempre legata alla costruzione di SRB emerge la posizione giuridica degli enti gestori del servizio, ossia il diritto di iniziativa economica e alla crescita imprenditoriale nel settore delle telecomunicazioni come area di mercato in cui svilupparsi. Infatti, muovendo da un campo in cui l’interesse pubblico è forte ed è sorretto dalla necessità di una distribuzione capillare degli impianti sul territorio, allo scopo di garantire un diritto alla comunicazione effettivo, Vodafone Italia S.p.a. (come altri gestori) sviluppa la propria iniziativa economica privata.

La conseguenza di entrambe queste spinte verso la diffusione della costruzione di nuove SRB su tutto il territorio nazionale è l’affermazione del c.d. principio di capillarità degli impianti di telefonia mobile. Tale principio, cardine della materia, è sostenuto anche a livello normativo dall’art. 44¹⁵ del Codice, in cui viene disposta l’equiparazione delle infra-

¹³ Il D.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259, all’art. 90, rubricato “Pubblica utilità -Espropriazione” (ossia l’attuale art. 51 del Codice delle comunicazioni elettroniche), recitava: “Gli impianti di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico, ovvero esercitati dallo Stato, e le opere accessorie occorrenti per la funzionalità di detti impianti hanno carattere di pubblica utilità, ai sensi degli articoli 12 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327”.

¹⁴ Le autorità indipendenti sono quei soggetti che agiscono nell’ordinamento in maniera neutrale e in una posizione di indipendenza dal potere politico, allo scopo di tutelare al meglio gli interessi generali del settore che rappresentano, in questo caso gli interessi nel campo della telefonia mobile. Si segnala per un quadro sulla natura delle autorità indipendenti M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Diritto amministrativo*, 2004, p. 59; e anche il recente contributo di G. NAPOLITANO, G. MOCAVINI, G. BUTTARELLI, R. MORGANTE, *Autorità indipendenti e separazione dei poteri: un’analisi empirica delle nomine e dei mandati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2023, p. 441.

¹⁵ Per evitare fraintendimenti, giova chiarire che, in base alla lettura della sentenza del T.A.R. Sardegna, l’articolo a cui i giudici si riferiscono è l’art. 86 comma

strutture di reti pubbliche di comunicazione alle c.d. opere di urbanizzazione primaria¹⁶.

L'art. 44 ha rappresentato un punto di svolta decisivo rispetto al passato¹⁷ poiché, prima della sua introduzione, ai Comuni bastava invocare

3 del Codice delle comunicazioni. Oggi il medesimo contenuto si rinviene all'art. 44, rubricato "Nuovi impianti -Procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici", e ciò deriva dalla modifica al Codice ad opera del D.Lgs. n. 70 del 28 maggio 2012, con cui l'Italia recepiva la direttiva europea 2009/140/CE.

¹⁶ Di cui all'art. 16, comma 7, del D.P.R. n. 380/2001 (Testo unico dell'edilizia), il quale prevede che: "Gli oneri di urbanizzazione primaria sono relativi ai seguenti interventi: strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato" e, tra le opere di urbanizzazione primaria, sono incluse le infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici e le opere relative, in base all'art. 86 comma 3 del D.Lgs. 259/2003, il quale disponeva che: "Le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria".

¹⁷ In particolare, l'art. 44 descrive la procedura per l'autorizzazione alla costruzione delle SRB, la quale era contenuta nell'art. 87 del Codice delle comunicazioni, certamente ispirata ai principi di speditezza e semplificazione amministrativa. Infatti, da una parte, ai sensi dell'attuale art. 43 del Codice, le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione di cui all'art. 44 (e dunque anche le SRB) sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria ex art. 16, comma 7 del D.P.R. 380/2001, e pertanto la loro costruzione è compatibile con tutte le destinazioni urbanistiche. Dall'altra, in base al comma 3 dell'art. 44, per le operazioni da svolgersi su "infrastrutture, quali pali, torri e tralicci, destinate ad ospitare gli impianti radioelettrici", fra cui rientra – senza dubbio, come specificato al primo comma del medesimo articolo 44 – anche la costruzione di SRB, vengono meno gli oneri di corredare l'istanza di autorizzazione con documentazione atta a comprovare il rispetto dei "limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità stabiliti uniformemente a livello nazionale in relazione al disposto della citata Legge 22 febbraio 2001, n. 36". Così, dalla lettura combinata di queste due disposizioni, emerge l'intento del legislatore di accelerare la procedura di autorizzazione in relazione a tali opere.

Eppure, nonostante ciò, occorre ricordare che il primo comma dell'art. 44 del Codice funge da contrappeso a tanta speditezza, poiché pone come elemento necessario per l'autorizzazione di SRB il rispetto dei limiti stabiliti a livello statale in base alla Legge quadro 36/2001 per la tutela del diritto costituzionale alla salute dell'uomo. Per cui, nonostante la classificazione di "opere di urbanizzazione primaria", l'installazione di una SRB può essere autorizzata dal Comune previo accertamento dell'ARPA sulla compatibilità del progetto presentato con i limiti di esposizione, con i valori di attenzione e con gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale dalla Legge quadro.

il principio di precauzione in relazione alla tutela dell'ambiente o della salute dei cittadini residenti nei pressi di una SRB per evitare la costruzione capillare degli impianti di telecomunicazione (ad esempio, disponendo un generale divieto di installazione delle SRB in tutte le zone territoriali omogenee a destinazione residenziale¹⁸).

Invece adesso l'art. 44 del Codice elimina alla radice il conflitto fra interessi opposti: lo fa garantendo la costruzione di SRB in qualsiasi punto del territorio nazionale, senza ostacoli di destinazione d'uso del suolo, mentre in passato la competenza dei Comuni (i quali miravano a tutelare il proprio interesse ad un ordinato assetto urbanistico del territorio) invocava la tutela della salute, straripando però nella competenza statale¹⁹.

La ripercussione di tale norma ha rappresentato un cambio notevole di prospettiva, che ha portato a considerare gli impianti di telecomunicazione non più avulsi dall'insediamento abitativo, bensì al servizio dello stesso²⁰, ribadendo peraltro il *favor* del legislatore per la tutela del diritto di comunicazione.

Tale principio di capillare distribuzione degli impianti di telecomunicazione ha anche un rovescio della medaglia, ossia le possibili conseguenze negative che esso può generare, sotto il profilo di tutela ambien-

¹⁸ A. MONTINI, *L'interesse pubblico tra tutela della salute e potenziamento del servizio di telefonia mobile*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2003, nota a sentenza Cons. Stato Sez. VI, 6 agosto 2002, n. 4096: "Il Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 giugno 2002, n. 3098 ha affermato che il formale utilizzo degli strumenti di natura edilizia-urbanistica e il dichiarato intento di esercitare le proprie competenze in materia di governo del territorio non possono comunque giustificare l'adozione di misure che nella sostanza costituiscono indirettamente una deroga ai limiti di esposizione fissati dallo Stato, quali ad esempio il generalizzato divieto di installazione delle stazioni radio base per la telefonia cellulare in tutte le zone territoriali omogenee a destinazione residenziale. Tale divieto ha, infatti, lo stesso effetto di sovrapporre una determinazione cautelativa ispirata al principio di precauzione alla normativa statale che ha fissato i limiti di radiofrequenza, di fatto disattendendo tale normativa".

¹⁹ Si richiama la sentenza del Cons. Stato, Sez. VI, 3 giugno 2002, n. 3095, in special modo il punto in cui afferma: "È quindi evidente che il Comune, al contrario di quanto sostenuto in giudizio, abbia voluto esercitare competenze in materia di tutela della salute, che non gli spettavano e che nello specifico settore erano riservate allo Stato"; sempre sul punto si segnala anche la sentenza del Cons. Stato, Sez. VI, 30 maggio 2003, n. 673.

²⁰ P. BERTOLINI, *Principio di precauzione e localizzazione di impianti per la telefonia mobile*, in questa *Rivista*, 2014, p. 0361B.

tale; di salute dei fruitori dei luoghi adiacenti alle antenne; di urbanistica, nel rispetto di un ordinato assetto del territorio. La tutela dei primi due diritti viene per legge lasciata alla competenza dello Stato (in particolare, per la tutela della salute, si veda l'art. 4²¹ della Legge quadro 22 febbraio 2001 n. 36); il terzo interesse coincide invece con quello del Comune.

Per quanto concerne i primi due interessi costituzionalmente protetti – fra i quali intercorre uno stretto rapporto, come ribadito all'art 1, lettere a) e c) della Legge quadro n. 36 appena richiamata – il potenziale pericolo è dovuto al fatto che gli impianti di telecomunicazione generano campi elettromagnetici c.d. “ad alta frequenza”²², sulle cui conseguenze ad oggi non ci sono certezze²³ scientifiche. Pertanto, una costruzione ec-

²¹ Tale articolo racchiude altre competenze statali, quali la determinazione dei limiti di esposizione (da introdursi con D.P.C.M. e il cui rispetto è affidato all'ARPA ex art. 14 della medesima Legge), dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità da perseguire in materia; alla promozione delle attività di ricerca; ad istituire un catasto nazionale (ossia un censimento delle sorgenti inquinanti di campo elettromagnetico per facilitare sia le attività di controllo sugli impianti stessi sia una pianificazione completa; oltre che a livello nazionale, si segnala che alcune Regioni stanno predisponendo i cd catasti regionali); a determinare criteri di elaborazione di piani di risanamento per gli impianti esistenti.

²² In base a quanto riportato dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (reperibile sulle rete interconnessa): “Sulla base della frequenza viene effettuata una distinzione tra: inquinamento elettromagnetico generato da campi a bassa frequenza (0 Hz - 10 kHz), nel quale rientrano i campi generati dagli elettrodotti che emettono campi elettromagnetici a 50 Hz; inquinamento elettromagnetico generato da campi ad alta frequenza (10 kHz - 300 GHz) nel quale rientrano i campi generati dagli impianti radio-TV e di telefonia mobile”.

²³ In particolare, anche a conferma della piena applicabilità del principio di precauzione in materia, si richiama l'avviso del 4 marzo 2021 dal titolo “Telefonia. Stazioni radio base” del Ministero delle imprese e del Made in Italy (reperibile sulla rete interconnessa), in cui si afferma che “Sia a livello europeo che a livello nazionale, per proteggere la salute e l'ambiente viene osservato il principio di precauzione: sulla base di studi scientifici sono fissati limiti di esposizione della popolazione, con l'obiettivo di prevenire i rischi. A livello europeo e nella maggior parte degli Stati membri i limiti sono fissati sulla base delle indicazioni della Commissione internazionale per la protezione dalle radiazioni non ionizzanti (ICNIRP), che vengono continuamente riviste per tenere conto dell'evoluzione delle conoscenze ed attualmente prevedono un valore limite di circa 10 watt al metro quadro. In Italia la normativa nazionale ha fissato limiti molti più stringenti e cautelativi, pari a circa 0,1 watt al metro quadro, ossia cento volte più severi rispetto a quelli indicati dalle linee guida ICNIRP. La Legge quadro sulle emissioni n. 36/2001 affida, infatti, allo Stato il compito di individuare i limiti

cessivamente fitta di tali impianti, anche a ridosso di abitazioni o luoghi frequentati abitualmente da una serie di soggetti, potrebbe mettere a rischio la salute dei medesimi.

In tal senso, come sottolineato anche a livello europeo²⁴, nella “topografia del conflitto” che scaturisce dall’allocazione di una SRB, l’interesse ambientale e quello alla salute rappresentano i contrappesi al diritto alla comunicazione e all’iniziativa economica degli enti. Infatti, si potrebbero anche considerare il diritto alla salute e il diritto alla tutela ambientale “di segno uguale”. Entrambi, sorretti dal principio di precauzione, si muovono in direzione contraria al diritto alla comunicazione e all’iniziativa economica dei gestori che, essendo “di segno opposto”, per la loro massimizzazione, implicano il sacrificio dei primi due diritti.

È necessario però notare che la prevalenza di tali due “contrappesi”, anche alla luce del *favor* espresso dal legislatore per il diritto alla comunicazione, è considerata accettabile solo qualora vi sia un ragionevole pericolo²⁵ per la salute umana o per l’ambiente, direttamente derivante dalla vicinanza a una SRB. Dunque, solo a tali condizioni sarà possibile impedire la costruzione di SRB in un determinato luogo, fondando la prevalenza del diritto alla salute e alla tutela dell’ambiente sul principio di precauzione²⁶.

all’esposizione della popolazione idonei a preservare la salute e l’ambiente, sulla base di evidenze scientifiche, assicurando un elevato livello di tutela”.

²⁴ Il “Considerato” n. 24 della “Direttiva accesso” (Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all’accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all’interconnessione delle medesime) recita così: “Lo sviluppo del mercato delle comunicazioni elettroniche e le infrastrutture ad esso correlate potrebbero avere un impatto negativo sull’ambiente e sul paesaggio. È dunque opportuno che gli Stati membri tengano sotto osservazione tale processo e intervengano, se del caso, per minimizzare l’eventuale impatto, concordando opportuni accordi e soluzioni con le autorità competenti”.

²⁵ Come peraltro afferma una recente sentenza Cons. Stato, Sez. II, 28 settembre 2022, n. 8341: “Il principio di precauzione di cui all’art. 191, paragrafo 2 del TFUE non conduce automaticamente a vietare ogni attività che, in via di mera ipotesi e non suffragata da alcuna evidenza scientifica, si assuma foriera di rischi per la salute, ma richiede, piuttosto, una seria e prudentiale valutazione, alla stregua delle più recenti conoscenze scientifiche, al fine di determinare se l’attività possa o meno, in concreto, presentare dei rischi”.

²⁶ Si veda T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 12 luglio 2021, n. 8266.

3. *I Comuni: interessi e poteri urbanistici per incidere nella disciplina sulle telecomunicazioni*

Occorre ora valutare il terzo interesse che si muove in senso contrario (per non dire che si oppone) alla distribuzione capillare di antenne di telecomunicazione. Infatti, come si accennava, le operazioni di costruzione di SRB in maniera diffusa su tutto il territorio nazionale possono causare ripercussioni non solo dal punto di vista della salute umana o dell'ambiente, ma anche a livello di pianificazione del territorio comunale.

Infatti, riconoscendo l'interesse a garantire una copertura di rete su tutto il territorio nazionale, ne consegue che le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, proprio per la loro "ontologica essenza"²⁷, non possono che essere ubicate a ridosso dei centri urbani, essendo necessaria la loro vicinanza per porsi efficacemente al servizio degli stessi. E ciò è legato all'intervento normativo citato poc'anzi, in forza del quale le antenne per le telecomunicazioni sono state classificate "opere di urbanizzazione primaria", essendo perciò compatibili con qualsiasi destinazione dell'area interessata²⁸, a discapito della precedente discrezionalità dei Comuni in relazione alla loro ubicazione.

Qualora un Comune ritenesse necessario tutelare determinate zone o beni di particolare pregio artistico, storico e ambientale, in virtù dell'art. 44 del Codice delle comunicazioni non può più farlo introducendo divieti generalizzati all'installazione degli impianti²⁹, ma esclusivamente tramite l'apposito strumento urbanistico previsto dall'art. 5 della Legge quadro 36/2001, ossia il Regolamento³⁰. In particolare, nel caso in ana-

²⁷ P. BERTOLINI, *Principio di precauzione e localizzazione di impianti per la telefonia mobile*, cit.

²⁸ C.M. GRILLO, M. FAVAGROSSA, *Profili giuridici in tema di inquinamento elettromagnetico*, cit.

²⁹ Si veda T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. II, 24 giugno 2022, n. 1501, nella parte in cui afferma che l'installazione e il posizionamento di impianti per le telecomunicazioni, la cui potestà regolamentare è attribuita ai Comuni, non può essere esercitata prevedendo divieti generalizzati di installazione in aree urbanistiche predefinite.

³⁰ Per una riflessione sullo strumento del regolamento in questa materia, si segnala M. RAMAJOLI, B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Diritto Amministrativo*, 2013, p. 53, in particolare il passaggio in cui si nota che l'atto amministrativo "regolamento" ha di per sé natura generale e astratta, mentre così non è nel particolare ambito della telefonia mobile. Infatti, il regolamento comunale

lisi, l'atto amministrativo cui fanno riferimento il T.A.R. Sardegna e il Consiglio di Stato è il "Regolamento Comunale per il corretto esercizio ed insediamento di impianti di telefonia mobile e di radio comunicazione", adottato dal Comune di S. Antioco con Delibera del Consiglio Comunale n. 60 del 15.11.2013³¹.

Solo in questo modo, ossia tramite lo strumento regolamentare, il Comune può definire limiti precisi alla localizzazione delle SRB, in seguito ad un'adeguata fase istruttoria e a fronte di motivazioni fondate in base alle quali ritiene non opportuna la costruzione in quella determinata zona, in base alla competenza comunale a garantire un ordinato assetto del proprio territorio.

Infatti, dal momento in cui la localizzazione di tali impianti impatterà direttamente il sito in cui dovrà costruirsi la SRB e anche quanto c'è intorno ad esso, sarà il Comune – l'ente territorialmente più prossimo alle vicende concrete – il soggetto dotato dei poteri necessari sia per negoziare con l'operatore privato la costruzione di una SRB, sia per gestire, tramite la predisposizione dell'apposito Regolamento, eventuali limiti alla diffusione delle antenne.

Così, nell'ottemperare i propri compiti di pianificazione del territorio, per mezzo del suo Regolamento l'ente comunale può addirittura interdire la costruzione degli impianti in determinate aree, proprio perché un'applicazione "assoluta" del principio di capillarità rischia di cozzare con la realtà e concretezza dell'assetto urbanistico.

Ad esempio, nel caso in cui fosse necessario tutelare alcuni luoghi di particolare valore paesaggistico o ambientale, storico o artistico, o ser-

che individua i siti sensibili non ha nulla di generale ma, al contrario, è chiamato a valutare sempre la situazione concreta: introdurre limiti urbanistici alla localizzazione di SRB è possibile solo se risulta ragionevole in relazione alle caratteristiche oggettive del sito, necessitando inoltre di adeguata e specifica motivazione. Pertanto, verrebbe utilizzato in materia il *nomen iuris* di "regolamento", per uno strumento che, nella sostanza, ha carattere provvedimentoale.

³¹ Nel caso di specie, come anticipato, è stato considerato dal T.A.R. Sardegna e dal Consiglio di Stato il "Regolamento Comunale per il corretto esercizio ed insediamento di impianti di telefonia mobile e di radio comunicazione" adottato dal Comune di S. Antioco con Delibera del Consiglio Comunale n. 60 del 15.11.2013, ma è stato solo con la delibera consiliare integrativa n. 50 del 12.09.2014 che si è dato atto dell'errore materiale commesso e si sono compresi l'Asilo Carlo Sanna e la casa dell'Anziano tra i "siti sensibili".

visse proteggere specifiche zone sensibili all'esposizione dei campi elettromagnetici (come nel caso in analisi), il Comune, se supportato da dati ragionevoli, motivati, in seguito ad un'adeguata istruttoria, può definire nel Regolamento tali limiti, senza che però ciò vada a discapito del funzionamento dell'intero sistema di impianti.

Nonostante i citati poteri di interdizione, è in effetti necessario tenere a mente che il veto del Comune non può interferire sulla garanzia del diritto di comunicazione, dovendo perciò tali giustificati limiti essere posti sempre in un'ottica di compatibilità con l'interesse pubblico alla copertura di rete sul territorio nazionale. In particolare, qualora si ravvisasse la necessità di non costruire su determinati siti, ad esempio perché sensibili o di particolare pregio storico, occorrerà che il Comune individui aree alternative su cui costruire, in modo tale da garantire comunque il funzionamento del sistema di antenne per comunicare efficacemente.

Più in concreto, nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione – grazie anche a quanto potrà emergere dal dialogo che deve intercorrere fra Ente locale ed ente gestore³², alla luce del principio di leale collaborazione – il Comune è chiamato a svolgere considerazioni anche precauzionali³³, in merito all'opportunità di costruire o meno una SRB in un determinato luogo. È infatti questa fase procedurale, immediatamente antecedente a quella di approvazione, la sede in cui si confronta quanto disposto nel Regolamento con la realtà, ossia se i siti indicati dall'operatore³⁴ su cui costruire sono o meno classificati come sensibili. E, nel

³² La recente pronuncia del T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 2 dicembre 2022, n. 16057, chiarisce la necessità del dialogo fra Comune e gestore del servizio. Infatti, la scelta comunale in merito alla localizzazione degli impianti viene definita nella sentenza citata come l'espressione dell'ampia discrezionalità comunale, che comunque non può essere illimitata in quanto contestabile da parte dell'operatore, ad esempio nel caso in cui emergesse l'insostenibilità tecnica o economica del progetto. Si veda sul punto anche T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 2 luglio 2018, n. 260.

³³ Sul punto P. BERTOLINI, *Principio di precauzione e localizzazione di impianti per la telefonia mobile*, cit., afferma: "Ed è, dunque, il procedimento autorizzatorio la sede naturale in cui dovrebbe esplicitarsi il potere delle Amministrazioni comunali di imporre eventuali misure precauzionali, previste dai relativi regolamenti, da modulare caso per caso al fine di applicare in maniera conforme ai dettami dell'ordinamento comunitario un principio dinamico e fluido quale quello di precauzione".

³⁴ Ad esempio, l'ente gestore, in istruttoria, essendo il soggetto che meglio conosce la propria opera, deve fornire indicazioni sulla tipologia di impianto da costruire, le

caso in cui lo fossero, il Comune sarà di conseguenza tenuto a vietare la costruzione dell'antenna in quel luogo; e ad individuare una localizzazione alternativa, affinché venga assicurata sempre la piena copertura del servizio pubblico sul territorio³⁵.

Eppure, nonostante le amministrazioni comunali siano incaricate di ricercare un equo bilanciamento tra le varie esigenze divergenti e i diritti ad esse sottesi, intervenendo dal punto di vista urbanistico mediante soluzioni logistiche e di organizzazione territoriale che siano in grado di contemperare e garantire tutte le posizioni legittime, anche tramite la limitazione alla costruzione di SRB, occorre notare che tali poteri – tutti! – hanno a loro volta “contrappesi” ed oneri per evitare ingiusti sbilanciamenti³⁶.

In particolare, in base all'evoluzione interpretativa dell'art. 8, comma 6 della Legge quadro n. 36/2001, ossia la norma che descrive i poteri dei Comuni in materia di telefonia mobile – evoluzione conseguita anche grazie alla recente giurisprudenza amministrativa³⁷ – è stato chiarito che questi ultimi non possono utilizzare lo strumento urbanistico del Regolamento per intervenire in nome della tutela della salute dei propri cittadini³⁸, che resterebbe, come detto in precedenza, una competenza esclusivamente statale.

Ai Comuni residuerebbe così un raggio di azione “limitato” al governo del territorio, lasciando espunta la disciplina dell'installazione degli impianti di radiocomunicazione sotto il profilo della compatibilità con la salute. Il potere comunale di incidere sulla localizzazione degli impianti di telefonia mobile, esprimibile tramite Regolamento, è perciò riconducibile, essenzialmente, al potere di pianificazione urbanistica e a finalità di tutela paesaggistica (il “corretto insediamento urbanistico e territoriale

caratteristiche di massima, come anche l'altezza dal suolo per le antenne, così come la potenza dell'impianto, e anche la zona che necessita della copertura della rete.

³⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 17 ottobre 2006, n. 6993.

³⁶ In altre parole, i poteri dei Comuni sono normativamente previsti in modo tale da garantire “...una giusta ponderazione del principio cautelativo con la contrastante esigenza imprenditoriale di raggiungere il maggior numero possibile di utenti”: A. MONTINI, *L'interesse pubblico tra tutela della salute e potenziamento del servizio di telefonia mobile*, cit.

³⁷ *Ex multis*, T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 28 gennaio 2021 n. 41.

³⁸ C. GALDENZI, F. BOEZIO, *Elettromog: quando i Comuni si oppongono all'installazione degli impianti di comunicazione elettronica*, in *RGA Online*, 2021.

degli impianti”), dovendo per legge lasciare la tutela igienico-sanitaria con la fissazione di livelli massimi e inderogabili di esposizione alla competenza statale.

Eppure, come non tener conto dell’evoluzione della giurisprudenza in materia? L’art. 8 comma 6 è stato poi modificato recentemente dall’art. 38, comma 6 dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76³⁹, intervento che ha ampliato la portata della disposizione, in particolare nella parte in cui prevede che il Comune può “minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico”. Infatti, dalla lettura del nuovo testo di legge e nonostante l’afferzata competenza statale in materia di tutela della salute, ad oggi sono riconosciuti in capo ai Comuni alcuni poteri di intervento funzionali alla tutela della popolazione, “estendendo” così il loro intervento oltre le finalità tipiche della materia urbanistica e sfociando nel trattamento della salute dei cittadini, raccordando esigenze urbanistiche con quelle di minimizzazione dell’impatto elettromagnetico.

Tale estensione è comunque limitata sotto due profili. Innanzitutto la possibilità di incidere con un proprio divieto sulla costruzione di antenne esiste solo rispetto a quei siti catalogati come “sensibili” nel Regolamento comunale, restando perciò espressamente esclusa la facoltà di introdurre limitazioni alla localizzazione di SRB in aree generalizzate del territorio. In secondo luogo, viene ribadito che i Comuni non possono comunque travalicare nelle competenze riservate allo Stato dall’art. 4 della medesima Legge, e pertanto non possono intervenire, ad esempio, nella definizione dei “limiti di esposizione” o dei valori “di attenzione”⁴⁰.

³⁹ L’Art. 38, comma 6, dispone che il comma 6 dell’Art. 8 della Legge 22 febbraio 2001, n. 36 sia sostituito in tal modo: “I comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia e, in ogni caso, di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell’articolo 4”.

⁴⁰ Per le cui definizioni si rimanda all’art. 3, comma 1, lettera b) e c) della Legge quadro n. 36/2001.

4. *La decisione del Consiglio di Stato*

Con la sentenza in analisi il Consiglio di Stato accoglie l'appello dell'ente operatore Vodafone S.p.a., riformulando la sentenza del T.A.R. Sardegna del 2015 che annullava l'autorizzazione alla costruzione della SRB nel Comune di Sant'Antioco, alla luce della mancata valutazione della possibile localizzazione dell'impianto su un'area alternativa.

In particolare, il Consiglio di Stato specifica il ragionamento appena svolto, concludendo che le limitazioni alla localizzazione di SRB poste dai Comuni possono ammettersi unicamente in senso "negativo", sottraendo ai luoghi potenzialmente idonei per la costruzione quelli ritenuti "sensibili" o rispondenti a particolari esigenze degne di tutela considerate prevalenti nel bilanciamento con il principio di capillarità degli impianti, tramite la loro indicazione nel Regolamento.

Pertanto il Comune non può spingersi a prevedere luoghi determinati come "più adatti" per la localizzazione delle SRB, neanche all'esito del dialogo con l'ente gestore. Infatti, nel caso in cui il Comune, anche se sorretto dall'indicazione dell'operatore, indicasse alcuni luoghi specifici come più idonei a costruire, ciò verrebbe indubbiamente a scontrarsi con il principio di capillarità della distribuzione del servizio che, al contrario, riconoscendo tali impianti quali opere di urbanizzazione primaria, stabilisce che esse possono ubicarsi dovunque cosicché, qualora venissero indicati e riconosciuti "in positivo" luoghi su cui costruire, si avrebbe una illegittima inversione di quanto concesso dalla legge e, dunque, la sua violazione.

In particolare, ciò che il Consiglio di Stato critica è proprio il fatto che il T.A.R. Sardegna affermava sussistente nel caso di specie "l'esigenza di procedere, prima dell'attivazione dell'impianto, ad una puntuale ricognizione di altri siti collocati in ambiti meno interessati da tali particolari strutture recettive al fine di valutarne l'idoneità tecnica alla sua collocazione".

Il T.A.R. dava infatti una lettura precauzionale e garantista della situazione concreta, schierandosi in favore della tutela della salute degli utenti toccati dalla costruzione della SRB. Giova aggiungere che la posizione del T.A.R. Sardegna nel 2015 può essere considerata ad oggi avanguardista, soprattutto alla luce della recente riforma costituzionale⁴¹

⁴¹ L'8 febbraio 2022 la Camera dei deputati ha approvato, con la maggioranza dei

che ha modificato l'art. 9 Cost.⁴². In particolare, il T.A.R. ha colto come l'aspetto dell'impatto sulla tutela dell'ambiente, in relazione alla costruzione diffusa di SRB, potesse assurgere a termine chiave e dirimente nel bilanciamento con il diritto alla comunicazione. Nello specifico, i giudici di primo grado concludevano nel valutare i siti indicati da Vodafone (l'asilo, la scuola materna e la casa di riposo) "sensibili", in considerazione dei soggetti fragili che abitualmente fruivano di quei luoghi, identificandoli come certamente meritevoli di una tutela speciale.

Ma tale classificazione dei siti come sensibili veniva operata dal T.A.R. Sardegna "in autonomia", ragionando sulla base del principio di precauzione. Il T.A.R., si potrebbe anche aggiungere, sembra essere stato lungimirante nella sua sentenza, poiché ha intravisto che, anche in assenza di una indicazione specifica nel Regolamento, muovendo dal principio di precauzione, si sarebbe giunti alla soluzione ottimale di evitare comunque la costruzione in quei luoghi. Infatti, qualora fosse stato ingaggiato dal Comune e da Vodafone un dialogo sorretto da spirito di leale cooperazione, i due soggetti si sarebbero accorti della grave lacuna presente nel

due terzi dei componenti, il Disegno di Legge numero 1203, che era stato depositato il 26 maggio 2019 dal Senatore Perilli. Il progetto di legge riguarda la riforma di due articoli della Costituzione, il 9 e il 41 Cost. e lo scopo della loro modifica è esplicitare nella Carta fondamentale il ruolo che ricopre la protezione dell'ambiente, sia precisandone il significato, sia ponendola come nuovo limite all'attività economica, introducendo anche il valore della solidarietà intergenerazionale.

⁴² Il nuovo terzo comma dell'art. 9 Cost. così recita: "[l]a Repubblica tutela l'ambiente e l'ecosistema, protegge le biodiversità e gli animali, promuove lo sviluppo sostenibile, anche nell'interesse delle future generazioni". Per un approfondimento sul tema si segnala M. P. POTO, *La tutela costituzionale dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2022, p. 1057; M. D'AMICO, *Una riforma costituzionale importante*, in *RGA online*, 2022; I.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, 2021. Si segnalano, d'altro canto, alcuni contributi di critica alla riforma: C. SARTORETTI, *La riforma costituzionale "dell'ambiente": un profilo critico*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2022, p. 119; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi.it*, 2022; G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *Giustizia insieme*, 2021; G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2021; A.L. DE CESARIS, *Ambiente e Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2021.

Regolamento e, se non altro, avrebbero proceduto con l'individuazione di siti pubblici alternativi capaci di soddisfare le medesime esigenze.

Eppure, occorre ricordare che tali luoghi al momento dei fatti non erano classificati nel Regolamento "siti sensibili", proprio a causa dell'errore materiale commesso dal Comune, corretto mediante integrazione in un momento successivo. Infatti, se tali siti fossero stati classificati come sensibili, sarebbe stata evidente la mancata protezione del diritto di salute (o meglio, come dirà il legislatore cinque anni più tardi, evidentemente anche sulla scia delle conclusioni-anticipazioni di questo T.A.R. Sardegna, il venir meno al dovere di "minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici") da parte del Comune, il quale avrebbe avuto l'onere di scandagliare valide alternative su cui costruire.

Proprio su questo aspetto però il Consiglio di Stato si è convinto per ribaltare gli esiti della sentenza del T.A.R.: pur essendo vero che Vodafone conosceva la struttura e la potenza del proprio impianto e ne avrebbe potuto ipotizzare l'impatto sul territorio circostante⁴³, segnalando ciò al Comune, non vi era alcuna norma positiva che imponesse l'onere di individuare in via cautelativa siti alternativi, non essendo "ufficialmente" siti sensibili.

In base alla ricostruzione prospettata, nel caso concreto non sussisteva alcun obbligo in capo a Vodafone S.p.a. di individuare determinati luoghi alternativi come idonei e fungibili alla costruzione sulla zona (solo successivamente) classificata come sensibile, anche perché specificare l'ubicazione in un logo preciso equivale a limitare la possibilità di costruire altrove. E ciò avrebbe generato un netto contrasto con il fatto che le SRB sono opere di urbanizzazione primaria⁴⁴ e quindi localizzabili liberamente su tutto il territorio comunale, essendo compatibili con tutte le destinazioni urbanistiche.

Dopo aver ripercorso e condiviso per la maggior parte delle pagine della sua sentenza del 2022 i principi riassunti nei precedenti paragrafi,

⁴³ È sempre l'operatore privato, in questo caso Vodafone, infatti, a conoscere meglio di chiunque altro le condizioni di efficienza per il proprio servizio e, consapevole dei margini di elasticità di organizzazione delle proprie reti, a trovarsi nella posizione o di proporre eventuali soluzioni alternative adeguate, o di giustificare la necessità di mantenere le installazioni esistenti. Sul punto si veda T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 5 aprile 2022, n.3904.

⁴⁴ T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 11 febbraio 2022, n. 73.

e pur apprezzando il ragionamento del T.A.R. che da un certo punto di vista anticipava conclusioni cristallizzate solo nel 2020 con la modifica al comma 6 dell'art. 8 della Legge quadro, il Consiglio di Stato accoglieva dunque il ricorso di Vodafone sulla base di motivi formali e procedurali⁴⁵.

In particolare, il Consiglio di Stato osservava che nel caso di specie l'antenna fosse pacificamente compatibile con la disciplina regolamentare comunale del tempo, che appunto non prevedeva alcuna previsione ostativa alla sua costruzione a ridosso di tali siti, senza però approfondire il punto dell'errore materiale in cui era caduta l'Amministrazione comunale.

Inoltre, anche in base al principio del *tempus regit actum*, concludeva che l'innovazione normativa che avrebbe potuto agire a sostegno della decisione del T.A.R. a tutela del diritto alla salute, dovesse essere considerata come *jus superveniens* e, dunque, non applicabile retroattivamente.

5. Note conclusive

La vicenda sopraesposta che ha coinvolto T.A.R. Sardegna e Consiglio di Stato può essere letta anche a dimostrazione dell'alta densità di intrecci fra diritti in gioco nella materia della telefonia mobile, settore in cui un equilibrio nel bilanciamento di interessi di segno opposto non può dirsi, ad oggi, del tutto raggiunto.

Da un lato, c'è la ricostruzione offerta dal T.A.R. Sardegna, per cui il diritto costituzionale alla tutela della salute può da solo legittimamente fondare la pretesa ad un'attenta ricognizione dei siti prima di deliberare l'autorizzazione a costruire una SRB. Diritto che acquisirebbe ulteriore valore qualora fosse mantenuto un atteggiamento di leale cooperazione da entrambi i soggetti dialoganti, ossia quello "sforzo collaborativo" – per usare le parole del T.A.R. Sardegna – che dovrebbe far sorgere spontaneamente l'iniziativa di attivarsi al fine di ricercare siti alternativi, qualora non si ritenesse opportuno costruire su quello a monte individuato.

⁴⁵ In particolare, si leggano i coincisi punti 3.1 e 3.2 del considerato in diritto della sentenza.

Così ragionando, le eventuali lacune presenti nel Regolamento, a fronte di esigenze concrete, sarebbero sempre sanabili, raggiungendo il vero scopo previsto dell'art. 8 comma 6 della Legge quadro 36/2001, ossia "minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico".

Dall'altro lato, c'è il Consiglio di Stato, che osserva tutta la vicenda "a distanza", senza essere toccato e trascinato a seguire la spinta garantista, avanguardista e costituzionalmente orientata del T.A.R. In particolare, il Consiglio di Stato sembra avere un unico *focus*, ossia tutelare il principio di certezza del diritto. Lo scopo è quello di non oberare i soggetti coinvolti e, in particolare, le Amministrazioni comunali, con ulteriori oneri, ricavati non da norme positive, ma addirittura per via interpretativa. Evitare dunque che, in virtù di un ragionamento di natura essenzialmente precauzionale, si intacchino i fondamentali principi di efficienza e di speditezza nei procedimenti.

E tale punto di vista è di facile comprensione, ad esempio se si immaginasse di sostituire il Comune sardo di Sant'Antioco in causa con uno molto più esteso, magari di complessa gestione.

In questo caso, infatti, sarebbe quasi fantascientifico proporre all'Amministrazione comunale – prima di autorizzare la costruzione di una SRB e oltre a verificare che nel Regolamento comunale il sito prescelto non sia classificato come sensibile – anche un'attenta osservazione del luogo indicato dall'operatore e un'attività di ricognizione di altri siti, eventualmente più adatti alla costruzione.

Ma se questo ulteriore sforzo non si può richiedere a nessuna macchina amministrativa di nessun Comune italiano, nemmeno a fronte del fatto che una lacuna formale in un Regolamento metta a repentaglio la salute di soggetti fragili come bambini e anziani, il problema resta chiaramente aperto e in attesa di soluzione, sebbene non prospettata in sede di sentenza dal Consiglio di Stato.

Un possibile percorso, stante la primaria necessità di assicurare il principio di certezza del diritto mediante la precisione e il dettaglio con cui vengono individuati i siti degni di maggior tutela nel Regolamento, potrebbe essere a mio parere quello di riservare dei fondi atti ad essere investiti in tale strumento, affinché esso sia completo e aggiornato in ogni Comune. Tali operazioni potrebbero essere anche supportate dall'intervento di professionisti, in grado di eseguire in maniera adeguata il

giudizio precauzionale, in relazione alle caratteristiche del luogo su cui potrebbe essere costruita la SRB, valutando anche l'impatto sulla salute degli utenti di quel sito specifico.

Oppure, si potrebbe stabilire a livello normativo il soggetto su cui graverà l'onere, ad esempio, di valutare e selezionare in anticipo aree alternative adeguate a garantire la continuità del servizio, cosicché, al momento in cui si riscontrasse nel caso concreto qualche imprevisto, sarebbe possibile dirimere velocemente eventuali contrasti, semplicemente attingendo dall'elenco di siti già vagliati come idonei. In particolare, quest'onere potrebbe essere attribuito sia all'ente gestore, in sede di istanza di costruzione, sia al Comune, in ottemperanza del nuovo Art. 8 comma 6 della Legge quadro.

Avendo presente da un lato la soluzione che, anche nel nome degli interessi collettivi a tutela dei più fragili, T.A.R. Sardegna aveva prospettato nel 2015, e dall'altro il rispetto della certezza del diritto sottesa alla sentenza del Consiglio di Stato, s'intravede a mio avviso la possibilità di un equilibrio normativo più stabile sul quale poggiare la costruzione delle indispensabili SRB.

ABSTRACT

*Base transceiver station (BTS) – Municipality’s powers in urban planning law
Allocation of BTS – Electromagnetic pollution*

This essay revolves around the critical examination of the recent judgment issued by the Italian Council of State, regarding the allocation of a Vodafone’s base transceiver station (BTS) in a little town in Sardinia.

Although, this apparently simple question can hide several juridic problems, connected both to private and constitutional interests.

On one hand, the thriving process of construction of those antennas in the latest years helped for sure the access for everyone to technology in all Europe, generating a lot of economic opportunities and contributing to the development of the right to communicate. All these positive effects arise from the widespread availability of BTS, which is important to guarantee a good connection all over Europe and Italy: this is the ‘capillary action principle’.

On the other hand, those base transceiver stations cause electromagnetic pollution, which can affect environment and people’s health. That is the reason why BTS’s construction has to be regulated by national law (in particular, art. 4 of the Framework Law n. 36 of 2001) and balanced by judges, in order to protect these two essential rights. The Italian law grants high level of protection against electromagnetic pollution with respect to some peculiar places called ‘sensitive sites’, taking a stand for the environment and citizen’s care. Additionally, those certain sites must be included in the Municipal Regulation, established by art. 8, sixth clause, Framework Law n. 36 of 2001 (as it was modified in 2020), so that the single territorial Entity can consciously decide if a BTS should be built somewhere else, also with the cooperation of the telephone line manager.

This complex scenario, in a picture of different and conflicted rights, private and constitutional, generated two opposite points of view.

The judgment of Regional Administrative Tribunal of Sardinia in 2015 was clearly based on the purpose of the judges to safeguard first of all the human health. Through the prohibition to build the Vodafone’s BTS near sites such as a rest home and a kindergarten, T.A.R. Sardinia chose the protection of the customer of those places, too close to the source of electromagnetic pollution over the capillary action principle, in the name of the precautionary principle, basing the judgment on a substantial need of security.

In 2022 the Council of State reached diametrically opposite results, with the judgment n. 5283, allowing Vodafone to build its BTS near the rest home and the kindergarten. The motivation was based on the fact that those sites were not formally included in the Municipal Regulation, and it was not forbidden to build nearby.

I believe that this conflicted juridical episode could represent a warning for the Italian lawmaker to improve the legislation in this peculiar sector, also facilitating the dialogue between the opposite interests that arise from the allocation of a BTS, trying to upgrade and develop towards the safeguard of environmental issues.

Complessità e ambiente: quale il ruolo delle risultanze della consulenza tecnica?

FABIO SERGIO DURANTI

T.A.R. SICILIA, Catania, Sez. I – 18 agosto 2022, n. 2270 – Pres. Savasta, Est. Dato – Esso Italiana S.r.l. (Avv.ti Capria, Marocco, Ruggeri e Mauceri) c. Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero dell’Ambiente – Direzione Generale per le Valutazioni e le Autorizzazioni ambientali (Avv. Stato) e Commissione Istruttoria per l’Autorizzazione Integrata Ambientale – IPPC (n.c.).

Stoccaggio di idrocarburi – Autorizzazione integrata ambientale – Riesame – Carenza di istruttoria – Consulenza tecnica d’ufficio – Risultanze della CTU – Allegazioni dei CCTTPP – Motivazione della sentenza

Il giudice, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l’obbligo della motivazione con l’indicazione delle fonti del suo convincimento. Le allegazioni dei consulenti tecnici di parte, seppur non confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le conclusioni tratte.

SOMMARIO: 1. L’impugnazione delle prescrizioni imposte alla Esso Italiana S.r.l. – 2. L’autorizzazione integrata ambientale e il relativo riesame. – 3. Il complesso rapporto tra consulenza tecnica d’ufficio (CTU) e processo amministrativo. – 4. Ricostruzione dei fatti, CTU e motivazione della sentenza: una giurisprudenza. – 5. Tirando le fila in tema di risultanze della CTU nel processo amministrativo.

1. *L'impugnazione delle prescrizioni imposte alla Esso Italiana S.r.l.*

La vicenda che ha portato il T.A.R. Catania a pronunciare la sentenza 18 agosto 2022, n. 2270, nasce dal ricorso della Esso Italiana S.r.l., società che gestisce un complesso industriale esercitante attività di raffinazione del petrolio greggio e dei suoi derivati nei pressi dei comuni di Augusta e Melilli (SR), con il quale veniva richiesto l'annullamento di alcune delle prescrizioni contenute nel riesame dell'autorizzazione integrata ambientale¹ (di seguito anche solo AIA) emanato con decreto 8 agosto 2018, n. 158 dell'allora Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare².

Queste prescrizioni, al fine di ridurre le “frazioni più volatili degli idrocarburi e dei prodotti stoccati nei serbatoi”, imponevano alla società di installare dei particolari sistemi che fossero conformi alla c.d. BAT 49³; entro sei mesi dal rilascio del rinnovo dell'AIA, la Esso Italiana avrebbe dunque dovuto presentare un programma riguardante gli adeguamenti dei serbatoi per lo stoccaggio di idrocarburi indicati nel provvedimento stesso. La società ha rilevato a più riprese come le prescrizioni di cui alla BAT n. 49 fossero già rispettate, poiché per tutti i prodotti aventi RVP⁴ superiore a 4 kPa⁵ (come bitumi e cherosene) utilizzava solamente serba-

¹ Ci si riferisce, nello specifico, a quanto prescritto dall'art. 1, comma 5 del riesame AIA e delle collegate prescrizioni n. 44 e 45 del parere istruttorio conclusivo.

² Il decreto, di notevole complessità e lunghezza, recava un parere istruttorio conclusivo di circa centottanta pagine che, ricostruito l'oggetto dell'autorizzazione e l'attività svolta dalla società, prevedeva tutta una serie di prescrizioni mirate a ridurre l'impatto ambientale della stessa.

³ Si fa riferimento alle *Best available technologies*, specialmente alla n. 49 delle conclusioni della Commissione europea che individuava, quale miglior tecnica per ridurre le emissioni di composti organici volatili (COV) provenienti dallo stoccaggio di idrocarburi “l'utilizzo di serbatoi a tetto galleggiante dotati di sistemi di tenuta ad elevata efficienza o di serbatoi a tetto fisso collegati ad un sistema di recupero dei vapori”. Cfr. Commissione europea, *Decisione di esecuzione della Commissione del 9 ottobre 2014 che stabilisce le conclusioni sulle migliori tecniche disponibili (BAT) concernenti la raffinazione di petrolio e di gas, ai sensi della direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle emissioni industriali*, 2014, punto 1.15.

⁴ La cosiddetta *Reid vapor pressure*, che misura la volatilità dei prodotti derivati da petrolio ad una temperatura di 37,8° C (100° F).

⁵ Unità di misura della pressione (kiloPascal) indicata da parte della Commissione europea per definire i prodotti “volatili” nelle BAT conclusions del 2014, cfr.

toi a tetto galleggiante; questi rilievi sono però rimasti privi di riscontri da parte di tutte le amministrazioni coinvolte⁶.

A seguito dell'emissione del citato riesame dell'AIA, la Esso Italiana ha dunque proposto ricorso dinnanzi al T.A.R. Catania per richiedere l'annullamento delle suddette prescrizioni “nella parte in cui impongono [...] di installare entro il 28 ottobre 2018 un sistema di recupero vapori sui serbatoi a tetto fisso e sistemi di tenuta ad elevata efficienza sui serbatoi a tetto mobile”, denunciando, tra gli altri, i vizi di carenza di istruttoria e di motivazione del provvedimento in relazione al fatto che il Ministero si fosse discostato da quanto previsto dalle BAT, anche considerando la complessità dei temi da esse regolati⁷.

Il giudice amministrativo, per poter prendere una decisione nel caso di specie, ha dovuto compiere un'indagine approfondita sui fatti allegati dalle parti, necessità che si presenta con sempre maggior frequenza nel processo amministrativo e che richiede l'apporto di nozioni tecniche di cui il giudice amministrativo non è, di regola, in possesso⁸. Per questa ragione, mediante l'ordinanza 2 marzo 2021, n. 666, il T.A.R. Catania ha disposto una consulenza tecnica al fine di comprendere, tra l'altro, “se, in relazione al parco serbatoi della raffineria in questione, emergono difformità rispetto alla BAT n. 49”⁹, nominando a tal fine un soggetto altamente qualificato¹⁰ che fosse quindi in grado di colmare le lacune nelle competenze tecniche del giudice.

Commissione europea, *Decisione di esecuzione della Commissione del 9 ottobre 2014*, cit., sez. definizioni, “Composti di idrocarburi liquidi volatili”.

⁶ Esempio in questo senso è quanto segnalato dal gestore con propria nota del 29 gennaio 2018 che, in vista della conferenza di servizi del 30 gennaio 2018, chiedeva che il P.I.C. fosse modificato di conseguenza, eliminando dunque le succitate prescrizioni.

⁷ In questo caso il Ministero non aveva uno specifico obbligo di conformarsi a quanto prescritto dalle BAT, e, nello specifico, dalla numero 49, ma avendo imposto prescrizioni più gravose di quelle previste dalla BAT n. 49 gravava su di esso un obbligo di motivazione rafforzato sul punto.

⁸ Questa attività viene anche definita come una “faticosa e complessa opera di scavo nella realtà oggettiva [...] [per] compiere la razionalizzazione pre-giuridica del dato fattuale che precede, logicamente, l'applicazione della norma giuridica”. Cfr. S. LUCATTINI, *Fatti e processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2015, 1, p. 203.

⁹ T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 2 marzo 2021, n. 666, p. 10.

¹⁰ Nello specifico veniva nominato il coordinatore del Corso di Laurea Magistrale

2. *L'autorizzazione integrata ambientale e il relativo riesame*

L'autorizzazione integrata ambientale è il provvedimento che rappresenta uno dei più rilevanti mezzi per la lotta all'inquinamento¹¹, concentrando al suo interno tutte le valutazioni relative alle componenti inquinanti di un'installazione¹² in relazione a diversi elementi quali acqua, aria e suolo. Mediante questo provvedimento "omnicomprensivo" si riduce la pesantezza degli oneri burocratici in capo al privato che necessita dunque di un unico titolo abilitativo per svolgere la propria attività¹³.

Il soggetto richiedente si trova, in relazione alle attività di cui all'allegato VIII alla parte seconda del Codice dell'ambiente¹⁴, in una situazione

in Ingegneria Chimica dell'Università degli Studi di Palermo, con facoltà di delega ad un docente tra quelli ritenuti più idonei dallo stesso.

¹¹ S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, p. 1697.

¹² Essa è definita dall'art. 5, comma 1, lett. i *quater*), del Codice dell'ambiente come "unità tecnica permanente, in cui sono svolte una o più attività elencate all'allegato VIII alla Parte Seconda e qualsiasi altra attività accessoria, che sia tecnicamente connessa con le attività svolte nel luogo suddetto e possa influire sulle emissioni e sull'inquinamento".

¹³ Questo provvedimento è stato introdotto dal legislatore europeo mediante la Direttiva 1996/61/CE (anche detta direttiva IPPC, *Integrated Prevention Pollution Control*) al fine di promuovere un nuovo approccio alle questioni ambientali, basato su una profonda valutazione cumulativa di tutte le ricadute inquinanti che lo svolgimento di una data attività può avere. Sul punto, si veda T. MAROCCO, *La direttiva IPPC e il suo recepimento in Italia*, in questa *Rivista*, 2004, p. 35. Prima dell'introduzione della succitata normativa, la regolazione ambientale di stampo europeo seguiva, alternativamente, due differenti approcci: un primo qualificato come "*technically or emission-oriented*", fortemente basato sull'imposizione di standard vincolanti relativi alle emissioni, e un secondo qualificato come "*quality or immission-oriented*", che comportava l'adozione di parametri volti a fissare gli standard di qualità dei recettori ambientali che subiscono le emissioni potenzialmente inquinanti. Nel tempo, però, questi due orientamenti si sono rivelati non esenti da problematicità: il primo si mostrava eccessivamente rigido e difficilmente adattabile alla progressiva evoluzione delle condizioni globali del contesto ambientale, mentre il secondo era caratterizzato dalle difficoltà che le amministrazioni dovevano affrontare nel determinare i livelli di emissione in relazione alla qualità fissata per i recettori ambientali, oltre al fatto che esso si limitava a considerare la qualità dell'ambiente solo nei pressi dell'impianto inquinante; cfr. V. PAMPANIN, *Autorizzazione integrata e regolazione ambientale*, Roma, 2014, pp. 117-119.

¹⁴ Cfr. allegato 5 *quater* del Codice dell'ambiente; le attività in esso indicate sono

giuridica di vantaggio direttamente ricollegabile alla libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 della Costituzione. Tali attività, tuttavia, non possono essere concretamente avviate senza richiedere il preventivo assenso dell'autorità competente¹⁵ che dovrà ricercare le soluzioni conformative più idonee per ridurre o, se possibile, evitare gli impatti dannosi sui succitati elementi ambientali che potrebbero verificarsi¹⁶. La maggior peculiarità di un siffatto procedimento autorizzativo risiede nel rapporto di collaborazione tra gestore dell'impianto e amministrazione al fine di individuare gli strumenti per garantire la miglior protezione ambientale¹⁷.

Il contenuto dell'AIA offre una chiara esplicazione della tensione tra libertà e autorità che nasce dal compito dell'amministrazione di bilanciare e ponderare l'interesse privato e l'interesse pubblico in un'ottica integrata di tutela dell'ambiente anche alla luce del principio di precauzione¹⁸. La parte precettiva del detto provvedimento contiene, in genere,

classificate in 6 macrocategorie: Attività energetiche, produzione e trasformazione di metalli, industria dei prodotti minerali, industria chimica, gestione dei rifiuti e altre attività.

¹⁵ Relativamente all'individuazione dell'autorità competente, è necessario rimembrare che l'adozione della normativa mediante il recepimento della direttiva IPPC non ha determinato un'integrazione a livello organizzativo delle varie amministrazioni coinvolte nel procedimento di AIA. Risulta, dunque, particolarmente complesso individuare i soggetti legittimati e/o idonei ad intervenire nelle varie fasi di questo procedimento; cfr. F. GIAMPIETRO, *Criteri tecnici o discrezionali nel c.d. giudizio di compatibilità ambientale? Proposte di coordinamento della V.I.A. con gli altri procedimenti autorizzatori*, in questa *Rivista*, 1995, 3/4, p. 408. L'unica forma di coordinamento effettivamente presente in questo senso è legata all'applicazione dell'istituto della conferenza di servizi, strumento che di per sé rende difficile la ricostruzione diretta della paternità di una singola determinata valutazione. Per una breve panoramica sul punto si veda S. PEDRABISSI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Amministrare*, 2018, p. 489.

¹⁶ V. DI CAPUA, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, Napoli, 2020, pp. 211 ss.

¹⁷ A. MAGLIERI, *L'emersione dell'interesse ambientale nel procedimento amministrativo: prospettive e limiti della semplificazione*, in *Diritto amministrativo*, 2006, 4, p. 872.

¹⁸ Si riconferma così la caratteristica impostazione del diritto dell'ambiente: il provvedimento di autorizzazione esiste non solo per permettere concretamente al privato di esercitare attività corrispondenti a situazioni di vantaggio preesistenti, ma soprattutto al fine di conformare l'attività autorizzata ad un elevato standard di tutela dell'ambiente; sul punto R. D'ERCOLE, *Le prescrizioni nelle autorizzazioni ambientali: verso una progressiva erosione?*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020,

i valori limite di emissione¹⁹ e una serie di “restrizioni” per il privato che condizionano l’efficacia del provvedimento stesso²⁰. L’autorità competente, nella sua discrezionalità, è tuttavia vincolata al rispetto di tutta una serie di prescrizioni, tra le quali rientrano anche le conclusioni sulle BAT²¹, che mirano a fissare a priori dei valori limite di emissione²². L’amministrazione può modificare in senso più rigoroso questi parametri so-

3, p. 218, e M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, p. 255. In quest’ottica, risalta inoltre una spiccata valorizzazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, oltre che al già citato principio di precauzione; sul punto interessante è la ricostruzione compiuta da F. DE LEONARDIS, *Le trasformazioni della legalità nel diritto ambientale*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, Torino, 2021, p. 137, che sottolinea come, in luce della frequente insufficienza dei parametri legislativi, il rispetto di tutti questi principi abbinato ad una ricostruzione del fatto accurata sia ciò che permette una reale tutela dell’ambiente sul piano amministrativo.

Per una ricostruzione del rapporto tra principio di precauzione e principio di proporzionalità si veda C. VIVIANI, *Introduzione allo studio delle autorizzazioni amministrative. Tutela dell’ambiente e attività economiche private*, Torino, 2020, pp. 187 ss.

¹⁹ Essi sono definiti dall’art. 5, comma 1, lett. i *octies*, Codice dell’ambiente come “la massa espressa in rapporto a determinati parametri specifici, la concentrazione ovvero il livello di un’emissione che non possono essere superati in uno o più periodi di tempo”.

²⁰ Il carattere spiccatamente conformativo di questo tipo di provvedimento è strettamente connesso alla severità delle condizioni per il suo rilascio, alle quali si ricollegano i poteri ispettivi di ARPA e ISPRA. In questo senso il privato, per poter procedere con lo svolgimento della propria attività, deve necessariamente attenersi alle prescrizioni imposte, pena l’irrogazione di sanzioni, tra le quali figurano, per i casi più gravi, anche la revoca dell’AIA e la chiusura dell’impianto; sul punto si veda G. ROSSI, *Funzioni e procedimenti*, in ID. (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, cit., p. 82.

²¹ Esse, in questo senso, rappresentano un parametro di riferimento per l’autorità procedente che ha comunque la possibilità di imporre standard più gravosi in base al caso concreto, residuando quindi un qualche margine di discrezionalità tecnico-amministrativa in relazione alle specifiche condizioni locali. Cfr. art. 29 *bis*, comma 1, Codice dell’ambiente. Le BAT rispecchiano concretamente la finalità preventiva e non solamente “riparatoria” assunta dalla disciplina dell’AIA: esse, nella loro impostazione che mira ad una tutela dell’ambiente “a tutto tondo”, si rivelano strettamente funzionali a quell’obiettivo di integrazione sostanziale che passa per la volontà di affrontare organicamente il problema dell’inquinamento e delle emissioni; cfr. V. PAMPANIN, *Autorizzazione integrata e regolazione ambientale*, cit., pp. 124-126.

²² Cfr. art. 29 *sexies*, comma 4 *bis*, Codice dell’ambiente.

lamente in specifici casi²³; ad ogni modo, la giurisprudenza ha precisato che, in tal caso, il potere di modifica è legittimo solo ove sia derivante dall'espletamento di una profonda istruttoria che sfoci poi in una motivazione robusta e rigorosa²⁴.

Al fine di assicurare una tutela dell'ambiente realmente effettiva, l'AIA deve essere costantemente adeguata alla mobilità del progresso scientifico e tecnologico²⁵, sottoponendo le sue originarie prescrizioni ad una periodica revisione²⁶; l'obiettivo ultimo rimane quello di assicurare un'aderenza sempre attuale dell'agire dell'amministrazione al perseguimento dell'interesse pubblico²⁷. Per questa specifica ragione, l'art. 29 *octies*, Codice dell'ambiente prevede l'istituto del riesame dell'AIA²⁸.

²³ Segnatamente, nel caso in cui esso sia richiesto da uno strumento di programmazione o di pianificazione, dalla normativa vigente nel territorio di riferimento dell'installazione o dal rispetto di provvedimenti amministrativi relativi all'installazione stessa ma non sostituiti dall'AIA. Cfr. V. DI CAPUA, *L'autorizzazione integrata ambientale*, cit., pp. 216-217.

²⁴ Sul punto la giurisprudenza è orientata nel senso di dare particolare rilevanza al principio di precauzione, cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 marzo 2017, n. 1392. Per quanto concerne l'onere di motivazione per l'imposizione di limiti di emissione più severi, si vedano T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 2 maggio 2018, n. 1172, T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 29 giugno 2012, n. 782 e T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 14 settembre 2016, n. 1197.

²⁵ Questa necessità deriva, tra l'altro, dal sempre più necessario adeguamento delle politiche ambientali ai principi di precauzione, di azione preventiva e di correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente. Si viene così a creare un'interconnessione tra politiche ambientali e dati tecnici forniti dalle scienze c.d. "dure"; sul punto si veda M. CECCHETTI, *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione*, in *Federalismi.it*, 21 settembre 2022, p. 22.

²⁶ Si comprende così la caratteristica più rilevante dei provvedimenti di AIA: essi sono provvedimenti mutevoli che assicurano che il funzionamento di un impianto sia conforme alle esigenze di tutela ambientale per tutta la durata della sua vita, non limitandosi dunque ad una autorizzazione *una tantum*. Cfr. S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali*, cit., p. 1706.

²⁷ Cfr. R. FERRARA, *La protezione e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2006, p. 337.

²⁸ Il procedimento di AIA assume dunque una veste spiccatamente dinamica che lo distanzia nettamente dall'approccio regolativo "classico" tipico del *command and control*. Cfr. V. PAMPANIN, *Autorizzazione integrata e regolazione ambientale*, cit., pp. 224 ss.

Il riesame viene disposto d'ufficio da parte dell'autorità competente nei casi previsti dal citato art. 29 *octies*, specificamente ai commi 3 e 4. Queste due ipotesi di riesame si differenziano in ragione della presenza o meno di un obbligo in capo all'amministrazione relativo all'apertura del procedimento: mentre il comma 3 indica due ipotesi di riesame doveroso (lett. a) e b)²⁹), il comma 4 indica cinque ipotesi in cui l'amministrazione può, nella sua discrezionalità³⁰, decidere di disporre il riesame di un precedente provvedimento di AIA (lett. dalla a) alla e)³¹). Quest'ultima ipotesi, anche detta di "riesame spontaneo", potendo interessare anche solo una parte dell'installazione, ha lo specifico fine di adeguare le prescrizioni che non siano più idonee a garantire i più alti standard di tutela dell'ambiente nel complesso³².

In ogni caso di riesame la decisione finale è fortemente basata su una serie di fattori (come le conclusioni sulle BAT) che evidenziano la natura altamente tecnica delle valutazioni operate dall'amministrazione³³; il provvedimento dovrà dunque essere sorretto da una motivazione puntuale, precisa ed esaustiva.

²⁹ Alle lettere a) e b) del comma 3 sono indicati, quali casi di riesame doveroso, rispettivamente, il riesame "entro quattro anni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea delle decisioni relative alle conclusioni sulle BAT riferite all'attività principale di un'installazione" e il riesame "quando sono trascorsi 10 anni dal rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale o dall'ultimo riesame effettuato sull'intera installazione". Queste ipotesi di riesame sono caratterizzate da una doverosità che esclude del tutto la discrezionalità dell'amministrazione sull'*an* del loro esercizio.

³⁰ Decisione che però deve essere motivata in modo specifico; cfr. T.A.R. Basilicata, Potenza, Sez. I, 7 giugno 2017, n. 438.

³¹ Queste cinque ipotesi fanno tutte riferimento a valutazioni che l'amministrazione può compiere in relazione allo stato dell'impianto, all'inquinamento da esso generato o alle migliori tecniche disponibili. Sul punto e sul riesame in generale si veda G. DE GIORGI, *Le procedure integrate*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente, II, I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2014, pp. 210 ss.

³² V. DI CAPUA, *L'autorizzazione integrata ambientale*, cit., pp. 233 ss.

³³ Così, anche le BAT contenute nei documenti tecnici della Commissione europea costituiscono semplicemente degli standard minimi a cui il provvedimento di AIA dovrebbe adeguarsi, facendo ancora una volta risaltare il carattere di opinabilità che contraddistingue le valutazioni tecniche sottese ad un tale provvedimento; così M. CROCE, *La portata del sindacato di legittimità sulle valutazioni tecniche in materia ambientale*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, Napoli, 2021, p. 115.

3. *Il complesso rapporto tra consulenza tecnica d'ufficio (CTU) e processo amministrativo*

Come già accennato, nel riesame dell'AIA impugnato il Ministero imponeva alla Esso Italiana, tra l'altro, di installare un sistema di recupero dei vapori sui serbatoi a tetto fisso e un sistema di tenuta ad alta efficienza sui serbatoi a tetto mobile, individuando poi i serbatoi che necessitavano di tali interventi, il tutto asseritamente per conformarsi alle previsioni di cui alla BAT n. 49. Di contro, la società, mediante il ricorso, lamentava una carenza di motivazione e di istruttoria sul punto dato che, secondo la stessa, il Ministero avrebbe imposto delle restrizioni più gravose di quelle previste dalla BAT n. 49 considerando che i serbatoi indicati nelle prescrizioni nn. 44 e 45 del parere istruttorio conclusivo³⁴ erano utilizzati esclusivamente per lo stoccaggio di composti non volatili ai sensi delle conclusioni sulle BAT³⁵.

Nel disporre la CTU al fine di comprendere l'esatta portata delle prescrizioni più restrittive imposte alla Esso Italiana, il T.A.R. Catania ha richiesto al consulente: (i) di individuare il parco serbatoi della raffineria; (ii) di accertare quali prodotti fossero stoccati nei suddetti serbatoi e se essi fossero o meno da considerarsi COV e; (iii) se in relazione al parco serbatoi individuato emergessero delle difformità rispetto a quanto previsto dalla BAT n. 49. Esaminando il quesito risulta evidente che, delle tre domande poste, la terza sia quella che implica un livello di apprezzamento più ampio, non limitandosi ad una semplice ricognizione dei fatti come invece le prime due³⁶.

A riprova del fatto che le questioni analizzate nel caso di specie fossero particolarmente complesse è utile sottolineare che il T.A.R. Catania, dopo aver ricevuto la relazione finale del consulente tecnico d'ufficio

³⁴ Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Decreto Ministeriale 8 maggio 2018, n. 158, p. 169 e ss. del parere istruttorio conclusivo.

³⁵ Così come stabilito dalla Commissione europea. Cfr. Commissione europea, *Decisione di esecuzione della Commissione del 9 ottobre 2014*, cit.

³⁶ Come noto, infatti, la consulenza tecnica quale mezzo istruttorio ammesso nel processo amministrativo contiene una serie di valutazioni connotate da un elevato tecnicismo che non siano, però, meramente ricognitive. Cfr. F. FIGORILLI, *Articolo 63*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, Milano-Padova, 2021, p. 612.

(CTU) che comprendeva le risposte alle osservazioni del consulente del Ministero³⁷, ha ritenuto necessario – anche in relazione alla “sensibilità della *res controversa*” – disporre il richiamo del CTU³⁸ al fine di compiere ulteriori approfondite analisi su diversi campioni prelevati dai serbatoi dello stabilimento della Esso Italiana per verificare se il loro contenuto fosse o meno qualificabile come COV ai sensi delle conclusioni sulle BAT.

Come noto, la consulenza tecnica quale mezzo istruttorio generale ha fatto il suo ingresso nel processo amministrativo mediante la legge 21 luglio 2000, n. 205³⁹. Sin dalla sua introduzione, la CTU era considerata uno strumento utile per permettere al giudice amministrativo di esercitare a pieno il suo libero convincimento potendo individuare in maniera più precisa gli ambiti fattuali delle decisioni prese dall'amministrazione in sede procedimentale⁴⁰. Con la CTU, dunque, si andrebbe oltre alla ricostruzione del fatto compiuta nell'ambito del procedimento amministrativo per analizzare in profondità il comportamento tenuto dall'amministrazione nella formazione della propria decisione e nella relativa formalizzazione attraverso l'emissione del provvedimento⁴¹.

Giova, innanzitutto, ricordare che il legislatore ha espresso una certa preferenza per l'ammissione della verifica rispetto alla consulenza tecnica: il giudice amministrativo, difatti, può disporre la consulenza tecnica solo “se indispensabile”⁴², subordinando dunque l'ingresso di questo mezzo istruttorio ad una propria valutazione caratterizzata da un certo grado di discrezionalità⁴³. Di contro, secondo alcuni, la previsione

³⁷ L'allora Ministero della Transizione Ecologica.

³⁸ Il giudice amministrativo può disporre un “supplemento di consulenza” in forza del combinato disposto degli artt. 39 c.p.a. e 196 c.p.c. Sul punto, si veda G. CARLOTTI, *Consulenza tecnica d'ufficio*, in R. CHIEPPA (diretto da), *Codice del processo amministrativo commentato e aggiornato*, Milano, 2017, p. 436.

³⁹ Si fa riferimento all'art. 16 della medesima legge che modificò l'art. 44 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054.

⁴⁰ G. PERULLI, *La consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo*, Padova, 2002, p. 82. Secondo l'autore la CTU assurge “a mezzo istruttorio per una integrale ricostruzione del procedimento e della volontà espressa dalla P.A.”.

⁴¹ Cfr. A. TRAVI, *Considerazioni sul recente codice del processo amministrativo*, in *Diritto pubblico*, 2010, pp. 601-602.

⁴² Art. 63, comma 4, c.p.a.

⁴³ Questo grado di discrezionalità, introdotto con il Codice del processo ammi-

di questo “filtro” si sarebbe fatta necessaria per evitare che venissero disposte “consulenze ingiustificate” che, ultimativamente, avrebbero potuto introdurre, nell’*iter* logico che il giudice deve compiere, un ulteriore elemento caratterizzato da opinabilità⁴⁴.

Il termine “indispensabile” sarebbe qui da intendersi come “strettamente necessaria”, dovendo il giudice fondare tale valutazione su un esame prognostico di fallimento della verifica⁴⁵. Seguendo una tale impostazione, parte della dottrina sottolineava come la CTU, lontana dall’essere un mezzo istruttorio “secondario”, sarebbe invece necessariamente emersa in tutti i casi in cui detto esame prognostico avesse dato

nistrativo, ha suscitato perplessità nella dottrina, specialmente in relazione alla storica preferenza del giudice amministrativo nel disporre la verifica quale mezzo istruttorio volto ad accertare fatti complessi. A tal proposito, è infatti emerso che l’introduzione di una tale condizione sarebbe da ritenersi superflua e, in alcuni casi, non di semplice interpretazione: tutto ciò ha sostanzialmente appoggiato il pregresso atteggiamento dei giudici amministrativi a riguardo, con il conseguente rischio di vanificare buona parte delle evoluzioni normative e giurisprudenziali susseguitesi negli anni. Sul punto si veda M. ADORNO, *La consulenza tecnica d’ufficio nel codice del processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2014, II, pp. 506 ss. Già G. D’ANGELO, *La consulenza tecnica nel processo amministrativo fra prassi consolidate e spunti innovativi*, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2005, pp. 579 ss., a pochi anni dall’introduzione della CTU nel processo amministrativo sottolineava come la stessa testimoniasse “un atteggiamento refrattario del giudice amministrativo nell’utilizzo del nuovo istituto”; per quanto l’autore tenga conto del fatto che un tale atteggiamento sia da considerarsi normale, stante che è frequente che a ridosso di novità processuali le stesse siano accolte con diffidenza, va sicuramente rilevato che la prassi non si è evoluta in direzione di una maggior ammissione della CTU nel processo amministrativo.

⁴⁴ Cfr. C.E. GALLO, *I mezzi di prova e l’istruttoria*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di), *Codice del processo amministrativo (D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104)*, Roma, 2012. Secondo l’autore, inoltre, lo strumento della CTU parrebbe poco giustificabile nel contenzioso contro la Pubblica amministrazione, considerando, in particolare, il fatto che non è sempre presente un diretto riscontro tra i poteri che la stessa esercita e le competenze professionali dei tecnici.

⁴⁵ Cfr. A. CHIZZINI, L. BERTONAZZI, *L’istruttoria*, in B. SASSANI, R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, pp. 723-724. In questo senso è emblematico il fatto che il legislatore abbia preferito il mezzo della verifica, relegando la CTU dietro al vaglio di indispensabilità che solo il collegio (e non quindi il giudice monocratico) è in grado di compiere. Sul punto si veda, inoltre, A. TRAVI, *Considerazioni sul recente codice del processo amministrativo*, cit., pp. 601-602.

esito negativo⁴⁶. Ad ogni modo, tramite la riforma introdotta dal codice, è stata smentita quell'idea che riteneva reciprocamente escludenti fatto complesso e verificaione: essi possono essere, infatti, ritenuti compatibili tutte le volte che il giudice ritenga che la valutazione dei fatti complessi non esuli dalla sfera di competenza dell'organismo verificatore⁴⁷.

La consulenza tecnica d'ufficio, come ogni altro mezzo istruttorio, deve essere correttamente collocata nel rapporto processuale che rimette alle parti l'onere di provare i fatti sui quali si fonda la loro pretesa e al giudice di compierne la qualificazione giuridica⁴⁸; in osservanza di questo principio tanto generale quanto rilevante, la CTU non può evidentemente sopperire all'eventuale inerzia delle parti nell'allegazione dei fatti⁴⁹. Sul punto, va però rilevato che la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, sulla scia di quella della Corte di Cassazione, ha ammesso la possibilità per il CTU di "acquisire tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti e dopo lo spirare dei termini"⁵⁰, permettendo sostanzialmente

⁴⁶ G. CORAGGIO, *Il codice del processo amministrativo fra interesse pubblico e interesse privato*, in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Bologna, 2011, p. 580, sottolinea come il requisito dell'indispensabilità non sarebbe realmente un ostacolo per il giudice, che potrebbe disporre la CTU ogni volta che essa sia necessaria "ai fini di giustizia".

⁴⁷ Ciò specificamente ai sensi dell'art. 63, comma 4, c.p.a. Cfr. A. CHIZZINI, L. BERTONAZZI, *L'istruttoria*, cit., pp. 722 ss. Così si comprende anche il motivo per il quale parte della dottrina ritenesse che il legislatore avesse accordato una chiara preferenza allo strumento della verificaione, assecondando, sostanzialmente, le tendenze pregresse dei giudici amministrativi.

⁴⁸ Ciò anche in considerazione del fatto che, nella giurisprudenza immediatamente precedente alla L. 205/2000, si sono manifestati dubbi e incertezze sul ruolo della CTU e sulla possibilità di qualificarla come mezzo prova o come mezzo di valutazione tecnica di fatti già acquisiti. Cfr. C. E. GALLO, *L'istruttoria processuale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, III, *Diritto amministrativo speciale*, Tomo V, *Il processo amministrativo*, Milano, 2003, pp. 4391 ss.

⁴⁹ L'onere probatorio è addossato alla parte solamente in relazione a quegli elementi di fatto che siano nella sua disponibilità mentre, per gli altri, interviene il potere acquisitivo del giudice; si comprende agevolmente, dunque, che gli artt. 2967 c.c. e 115 c.p.c. sono pienamente applicabili anche al processo amministrativo, specialmente alla luce di quanto disposto dall'art. 64 c.p.a.; cfr. N. SAIITA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2021, pp. 345 ss.

⁵⁰ Cons. Stato, Sez. VI, 13 gennaio 2023, n. 448 che richiama Corte Cass. civ., S.U., 1° febbraio 2022, n. 3086.

al consulente di svolgere un ruolo suppletivo rispetto all'onere di allegazione in capo alle parti.

In ogni caso, il giudice dovrà prima essere posto a conoscenza dei fatti e, solo successivamente, potrà richiedere il supporto tecnico di un soggetto terzo e imparziale⁵¹. In materia ambientale questo procedimento logico assume, però, una veste particolare: l'impostazione prevalente in giurisprudenza richiede che siano dapprima rilevabili vizi "manifesti, evidenti, macroscopici o abnormi" per poter poi svolgere una disamina dettagliata sul piano del fatto mediante una CTU che porti, se del caso, alla ripetizione delle valutazioni già operate dalla PA; un tale atteggiamento costituisce, evidentemente, un'inversione logica poiché qualora i vizi fossero immediatamente rilevabili da parte del giudice non si configurerebbe mai la necessità ricorrere all'ausilio di un terzo imparziale con l'obiettivo di integrazione delle conoscenze del magistrato sul piano scientifico⁵².

Mosse queste brevi premesse, si comprende in modo piuttosto chiaro il motivo per il quale i giudici amministrativi siano stati – e continuano ad essere – restii nel disporre l'acquisizione di questo mezzo istruttorio, specialmente in materia ambientale: guardandosi bene dall'inviare la sfera di azione dell'amministrazione, i giudici preferiscono disporre la verifica anche al fine di non valicare il confine tra il giudicare e l'amministrare⁵³.

⁵¹ F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e discrezionalità tecnica: l'intensità del giudicato giurisdizionale al vaglio della giurisprudenza*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Il nuovo processo amministrativo. Dopo due anni di giurisprudenza*, Milano, 2002, p. 722.

⁵² M. CROCE, *La portata del sindacato di legittimità sulle valutazioni tecniche in materia ambientale*, cit., pp. 134 ss. e giurisprudenza ivi citata. L'autrice, inoltre, sottolinea come questa impostazione porti alla luce l'esistenza di una certa confusione tra le questioni relative all'ammissibilità e quelle relative al corretto espletamento della consulenza tecnica.

⁵³ Cfr. F. FIGORILLI, *Articolo 63*, cit., p. 613 e M.A. SANDULLI, *La consulenza tecnica d'ufficio. Atti del convegno di Catania del 21-22 novembre 2008*, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2008, p. 3533. In giurisprudenza si veda T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 16 dicembre 2016, n. 5802 e giurisprudenza ivi citata. In materia ambientale, questo atteggiamento è particolarmente evidente per quanto concerne ai provvedimenti di valutazione di impatto ambientale (V.I.A.), considerata la complessità del relativo procedimento e, in special modo, le finalità dello stesso: in questo ambito si tende ad imputare la decisione finale all'organo politico dell'amministrazione statale (o regionale) competente, con la conseguenza che il sindacato esercitato da parte dei

4. Ricostruzione dei fatti, CTU e motivazione della sentenza: una giurisprudenza

In linea generale, l'elemento chiave di qualunque sentenza è l'accertamento del fatto; essendo al giudice amministrativo, quando giudica in sede di legittimità, preclusa ogni valutazione sul merito⁵⁴, la cognizione dei fatti risulta avere una valenza ancora più rilevante⁵⁵. Il giudice amministrativo, dunque, può e deve indagare sulla ricostruzione dei fatti come accertati dall'amministrazione in sede procedimentale poiché, qualora essa sia viziata, ne discenderà un vizio della scelta amministrativa⁵⁶ – in questo consiste il vizio di eccesso di potere per carenza di istruttoria o per travisamento dei fatti⁵⁷.

giudici amministrativi rimane di carattere estrinseco; sul punto M. CROCE, *Il sindacato di legittimità sulle valutazioni tecniche ambientali: tra attività conoscitiva e rappresentazione degli interessi*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2019, 2, pp. 56 ss.

⁵⁴ Merito inteso come l'apprezzamento del fatto che l'amministrazione ha già svolto durante il procedimento con il fine di pervenire ad una decisione discrezionale.

⁵⁵ Ciò in netta contrapposizione con quanto accade nei giudizi civili, nei quali il giudice si pronuncia anche sulla spettanza del diritto azionato. In senso processualciviltistico, infatti, l'attività decisoria del giudice consta in un giudizio volto ad accertare l'esistenza o meno del diritto sotteso alla domanda; il giudice civile, dunque, dopo aver enunciato la portata della norma, opera un'analisi sul caso concreto per verificare l'esistenza dei fatti astrattamente previsti dalla norma stessa. La combinazione di questi due passaggi costituisce il cd. "sillogismo del giudice"; cfr. C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile, I, Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2022, pp. 67 ss. Nel processo amministrativo di legittimità, invece, non potendo il giudice spingersi sino ad un giudizio di spettanza, la ricostruzione dei fatti dovrà essere la più completa e precisa possibile al fine di verificare la legittimità o meno dell'utilizzo del potere da parte della Pubblica amministrazione.

⁵⁶ Questo anche perché il fatto non rientra mai nella sfera del merito amministrativo, né tantomeno nella sfera della discrezionalità. Sul punto, si veda F. PATRONI GRIFFI, *Forma e contenuto della sentenza amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2015, p. 21.

⁵⁷ Un tale vizio discende direttamente dall'obbligo, in capo all'amministrazione, di conoscere e valutare tutti i fatti da cui scaturiscono gli interessi in gioco nel procedimento amministrativo; da un errore di fatto non discende necessariamente una determinazione erronea, ma l'errore può evidenziare una carenza di logicità nell'agire dell'amministrazione dal quale non può che discendere l'illegittimità del provvedimento perché la scelta si è mal formata. Sul punto, si veda R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pp. 521 ss. In relazione all'eccesso di potere emerge chiaramente l'inaccettabilità dell'arbitrio dell'amministrazione, esigen-

Come già visto, nell'ammissione dei mezzi di prova e, specificamente, in relazione alla consulenza tecnica, il giudice compie delle valutazioni di carattere processuale che possono avere risvolti incisivi sul contenuto della sentenza. Per questa ragione è fondamentale che la ricerca della verità mediante la celebrazione del processo sia contenuta all'interno dei canoni del contraddittorio tra le parti, in modo che i fatti posti alla base della decisione siano ricostruiti nel modo quanto più corretto possibile⁵⁸.

Il settore che crea più incertezze nell'ambito della ricostruzione dei fatti è senz'altro quello degli apprezzamenti di ordine tecnico: il giudice amministrativo compie un accertamento del fatto che è "di secondo grado", nel senso che si avvale della ricostruzione già operata da parte dell'amministrazione, avendo però la possibilità di sindacarla mediante una ricostruzione dei fatti differente⁵⁹. In questo senso risulta evidente che, aumentando la complessità dei fatti ad oggetto della ricostruzione, aumenta proporzionalmente la complessità della ricostruzione che il giudice deve operare.

Talvolta, però, la discrezionalità tecnica dell'amministrazione è legata in via inscindibile a valutazioni di convenienza e opportunità nelle quali si esplica quella sfera di merito riservata alla PA⁶⁰; in tali casi, evidente-

dosi, per l'appunto, l'intervento del giudice amministrativo al fine di sanzionare questa illegittimità esercitando il proprio potere di annullamento; cfr. A. TRAVI, *L'eccesso di potere fra diritto amministrativo e tutela giurisdizionale*, in D. DALFINO (a cura di) *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016, pp. 609 ss.

⁵⁸ Sul punto si veda B. PASTORE, "Giusto processo" e verità giudiziale, p. 7, reperibile sulla rete interconnessa. Per quanto concerne, specificamente, la consulenza tecnica d'ufficio giova ricordare che la sua struttura mira a ricreare la dialettica propria del processo: il CTU integra la cognizione del giudice mentre i consulenti tecnici di parte (CCTPP) integrano quella delle parti. Essendo tutti i soggetti, dunque, muniti delle medesime competenze tecniche, si rende così realmente possibile la realizzazione del contraddittorio, specialmente in relazione alle conclusioni del CTU; cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile, II, Il processo di cognizione*, Milano, 2022, p. 93.

⁵⁹ F. PATRONI GRIFFI, *La sentenza "giusta" e il metodo di decisione del giudice amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2018, p. 116.

⁶⁰ In questi particolari casi, l'amministrazione compie le sue valutazioni tecniche attribuendo un determinato valore agli interessi in gioco, espletando quindi un'attività che oltre che cognitiva è anche inscindibilmente volitiva, caratterizzandosi per i suoi riflessi più propriamente politici; per queste ragioni si potrebbe delineare una categoria di provvedimenti discrezionali "condizionati da valutazioni tecniche". Questo tema è particolarmente attuale e rilevante in relazione alla tutela dell'ambiente: essendo tale materia caratterizzata da un sistema normativo disorganico e spesso dai contorni non

mente, il sindacato del giudice amministrativo non può spingersi sino a sovrapporre alla valutazione già effettuata un'ulteriore valutazione svolta da parte di un consulente tecnico, dovendo invece limitarsi ad un controllo di ragionevolezza e coerenza tecnica delle ricostruzioni prospettate⁶¹.

Ad ogni modo, la mera esistenza di un dato tecnico non può più ritenersi sufficiente per attrarre la determinazione amministrativa nell'ambito del merito insindacabile⁶², in considerazione del fatto che, altrimenti, la possibilità del giudice di ricorrere ad uno strumento come la CTU sarebbe del tutto superflua; il problema, in questo senso, risiede proprio nei limiti del sindacato sull'applicazione, da parte dell'amministrazione, di norme che richiedono apprezzamenti opinabili⁶³. La giurisprudenza più recente, seppur in modo non del tutto lineare, si è spinta sino a richiedere ai giudici un sindacato c.d. di "maggior attendibilità", da intendersi come la necessità per il giudice di non arrestarsi a verificare che la soluzione tecnica fornita dall'amministrazione sia corretta dal punto di vista tecnico, dovendo egli spingersi sino ad accertare che la ricostruzione possa considerarsi la più attendibile tra quelle astrattamente prospettabili⁶⁴; questa impostazione, per quanto innovativa e sicuramente

semplicemente determinabili, le amministrazioni che devono applicare dette norme hanno margini di valutazione elastici e adattabili. Sul punto, si veda M. CROCE, *Il sindacato di legittimità sulle valutazioni tecniche ambientali*, cit., pp. 35 ss.

⁶¹ Cfr. Tribunale Regionale per la Giustizia Amministrativa (T.R.G.A.) Trento, Sez. I, 16 gennaio 2017, n. 14 e giurisprudenza ivi citata.

⁶² Risulta evidentemente problematico il fatto che i giudici amministrativi ricerchino principalmente vizi nel percorso logico svolto dalle amministrazioni attraverso massime d'esperienza che siano parte del senso comune, spesso non accedendo ai dati tecnici. Un tale atteggiamento discende direttamente dal fatto che una semplice indagine conoscitiva inerente agli elementi tecnico-scientifici verrebbe considerata uno sconfinamento nella sfera del merito appartenente unicamente all'amministrazione; cfr. M. CROCE, *Il sindacato di legittimità sulle valutazioni tecniche ambientali*, cit., pp. 60 ss.

⁶³ F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e discrezionalità tecnica*, cit., p. 718.

⁶⁴ Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990. Così è stata ammessa la possibilità, per il giudice, di ricostruire interamente, oltre al fatto, anche il percorso intellettuale e volitivo seguito dall'amministrazione, per quanto questa impostazione abbia suscitato non poche perplessità specialmente in relazione alla sua qualificazione; per un approfondimento sul punto si veda M. DELSIGNORE, *I controversi limiti del sindacato sulle sanzioni AGCM: molto rumore per nulla?*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, 3, p. 740.

apprezzabile, non ha, però, ottenuto un seguito particolarmente degno di nota. Problematico, in questo contesto, risulta il fatto che la giurisprudenza amministrativa relativa alle tematiche ambientali consideri la valutazione tecnica come del tutto inglobata da parte del processo di contemperamento degli interessi pubblici e privati coinvolti, considerandola, dunque, priva di una sua autonomia e di uno scopo conoscitivo ulteriore e specifico⁶⁵.

Tutto ciò considerato si comprende come il giudice, specialmente qualora disponga una consulenza tecnica d'ufficio, debba attenersi strettamente al contraddittorio tra le parti⁶⁶ in ragione della complessità degli accertamenti da compiersi. Di questo contraddittorio e delle sue risultanze il giudice deve dare atto in punto di motivazione⁶⁷.

È proprio su questa tematica che la sentenza in commento si sofferma. Il T.A.R. Catania ha, difatti, correttamente affermato che “il giudice che abbia disposto consulenza tecnica (ovvero verifica), qualora ne condivida i risultati, non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni del suo convincimento. Inoltre, il giudice, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico (o del verificatore) che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo di motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi anche sulle contrarie

⁶⁵ Questo particolare atteggiarsi della giurisprudenza ha portato la stessa ad auto-limitare notevolmente l'ambito del proprio sindacato, privandosi sostanzialmente di quegli strumenti istruttori che potrebbero evidenziare criticità nella valutazione tecnica derivanti da un'erronea ricostruzione dei fatti. Per un approfondimento sul punto si veda M. RAMAJOLI, *Le valutazioni tecniche degli organi preposti alla tutela dell'ambiente tra surrogabilità e sindacabilità giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2022, p. 985.

⁶⁶ Si fa riferimento alla possibilità per le parti di interloquire con il CTU e di nominare consulenti tecnici di parte (CTP). Per un breve approfondimento sul punto si veda G. CARLOTTI, *Consulenza tecnica d'ufficio*, cit., p. 433.

⁶⁷ La ragione di questa necessità deriva dal fatto che le conoscenze utilizzate dal giudice in questi casi non sono, di norma, agevolmente comprensibili da parte dell'uomo medio; una motivazione accurata e rigorosa permette una verifica ex post sull'operato del giudice in relazione all'utilizzo del proprio prudente apprezzamento; cfr. R. POLI, *Diritto alla prova scientifica, obbligo di motivazione e sindacato in sede di legittimità*, in *Giustizia civile*, II, 2018, p. 418. Di contro, sul punto, si deve comunque dar atto del processo di progressivo svuotamento che la motivazione delle sentenze amministrative sta subendo, cfr. M. RAMAJOLI, *Il declino della decisione motivata*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2017, 3, p. 894.

allegazioni dei consulenti di parte [...]”, salvo poi dilungarsi in modo forse eccessivo sull’esposizione dei motivi per cui i rilievi del Ministero e del suo CTP non fossero da ritenersi fondati.

Su questo tema la giurisprudenza si è espressa a più riprese e la sentenza in commento si pone in linea con gli orientamenti pregressi⁶⁸. In casi come quello in esame, dunque, il disattendere le critiche di parte mosse alle risultanze della CTU non può configurare un vizio di motivazione della sentenza⁶⁹ in quanto tali controdeduzioni sarebbero da considerarsi delle “mere argomentazioni difensive”⁷⁰. Questo principio è stato enunciato anche dalla giurisprudenza civile che, molto prima della giurisprudenza amministrativa, si è trovata a dover valutare le risultanze delle relazioni dei CTU⁷¹.

5. *Tirando le fila in tema di risultanze della CTU nel processo amministrativo*

La sentenza in commento ha riconfermato in materia ambientale un rilevantissimo principio in tema di CTU che prima d’ora era stato già espresso in materia di edilizia, in materia di contratti pubblici, in materia di concessioni edilizie in sanatoria e in materia di giudizio di ottemperanza.

Nei sistemi di *civil law*, il giudice, dopo aver fatto ricorso all’ausilio di un esperto per integrare le proprie conoscenze tecniche, assume il

⁶⁸ Diverse sentenze amministrative enunciano chiaramente questo principio. Si vedano: Cons. Stato, Sez. IV, 1° marzo 2022, n. 1446; Cons. Stato, Sez. II, 26 marzo 2021, n. 2551; Cons. Stato, Sez. III, 7 dicembre 2020, n. 7717; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 14 gennaio 2016, n. 184; T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 20 aprile 2016, n. 259.

⁶⁹ Vizio che si collegherebbe ad un asserito acritico accoglimento delle risultanze della CTU, cfr. Cons. Stato, Sez. II, 26 marzo 2021, n. 2551, punto 13.

⁷⁰ Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 14 gennaio 2016, n. 184.

⁷¹ La Corte di Cassazione ha enunciato questo principio con giurisprudenza anche molto risalente. Si vedano Corte Cass. civ., Sez. VI, 2 febbraio 2015, n. 1815; Corte Cass. civ., Sez. I, 9 gennaio 2009, n. 282; Corte Cass. civ., Sez. I, 3 aprile 2007, n. 8355; Corte Cass. civ., Sez. II, 13 settembre 2000, n. 12080 e giurisprudenza ivi citata. In questo senso, la giurisprudenza civile ha affermato che un siffatto comportamento del giudice in punto di motivazione non integra l’allora vizio di motivazione previsto dall’art. 360, n. 5, c.p.c., cfr. Corte App. Roma, Sez. IV, 25 settembre 2013, n. 5004.

rilevante compito di eseguire una valutazione delle risposte che il consulente ha fornito in relazione ai quesiti originariamente posti⁷². Per quanto questa impostazione possa apparire paradossale⁷³, ciò che al giudice viene chiesto, in realtà, è di verificare che il metodo seguito dall'esperto sia scientificamente valido e che esso sia stato applicato correttamente nel caso concreto, potendo così "confermare" l'attendibilità delle conclusioni fornite⁷⁴.

Qualora, dunque, il giudice amministrativo ritenga valido il metodo scientifico applicato da parte del consulente tecnico d'ufficio, potrà considerare attendibili le risultanze della consulenza e utilizzarle al fine di emettere una sentenza pienamente motivata anche sul piano tecnico.

Questo è esattamente ciò che è avvenuto nella sentenza in commento, nella quale il T.A.R. Catania ha anche dato conto del supplemento di istruttoria richiesto al consulente, sottolineando successivamente come non fosse necessario per il giudice, una volta dichiarato di aderire alle conclusioni del CTU, specificare le motivazioni per le quali le conclusioni del consulente tecnico della parte soccombente fossero da ritenersi non fondate⁷⁵. A seguito dell'affermazione di questo principio, tuttavia, il T.A.R. Catania ha comunque dedicato notevole spazio all'approfondimento dei motivi secondo i quali, pur potendo le sostanze stoccate pres-

⁷² Ciò all'insegna del principio *iudex peritus peritorum*. Il principio, nella sua concezione originale, considerava il giudice come "perito dei periti" con posizione di supplenza in relazione ai saperi scientifici. Sul punto si veda V. ANSANELLI, *La consulenza tecnica nel processo civile. Problemi e funzionalità*, Milano, 2011, p. 283 e M. MOCHEGANI, *Sapere scientifico e ruolo del giudice. Primi appunti*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, pp. 578 ss.

⁷³ Il giudice ricorre all'ausilio di un esperto qualora le sue conoscenze non siano sufficienti ad una valutazione completa dei fatti di causa, avendo però poi la possibilità di disattendere in toto tali conclusioni; il paradosso risiederebbe nel fatto che il giudice dev'essere in grado di valutare ciò che il consulente afferma proprio dopo aver fatto ricorso all'esperienza di un terzo per acquisire competenze che non rientrano nell'ambito delle sue conoscenze.

⁷⁴ Nei sistemi di *common law* e in particolare nel sistema statunitense, invece, la prova scientifica viene valutata assieme alle altre prove da parte della giuria che, nel formulare il *verdict* finale, gode di ampia discrezionalità e non deve motivare la propria decisione. A tal proposito si veda M. TARUFFO, *La prova scientifica. Cenni generali*, in *Ragion pratica*, 2016, pp. 346 ss.

⁷⁵ Nella sentenza in commento il T.A.R. ha difatti ricostruito precisamente la dinamica della CTU disposta.

so la raffineria di Augusta assumere un valore RVP superiore ai 4 kPa in considerazione delle temperature atmosferiche effettivamente raggiunte in loco⁷⁶, le rimostranze del consulente del Ministero non potessero essere prese in considerazione, dato che la BAT n. 49 fa puntuale riferimento a sostanze che abbiano valore RVP pari a 4 kPa alla specifica temperatura di 37,8° C (100° F). Sul punto, inoltre, il T.A.R. Catania ha approfondito la questione evidenziando come il Ministero non avesse nemmeno provato a dimostrare le conseguenze derivanti dall'aumento delle temperature locali, riconfermando una volta ancora che, dato che l'amministrazione ha posto dei vincoli più stringenti rispetto a quelli indicati dalle BAT, la stessa avrebbe dovuto compiere un'istruttoria procedimentale adeguatamente approfondita e ne avrebbe dovuto render conto motivando specificamente il relativo provvedimento⁷⁷.

Alla luce di quanto esposto, il principio affermato da parte del T.A.R. Catania rappresenta sicuramente un baluardo nell'applicazione dell'istituto della consulenza tecnica d'ufficio nel processo amministrativo che, per quanto abbia ancora difficoltà ad affermarsi anche a causa dei comportamenti reticenti dei giudici, rappresenta uno degli strumenti istruttori più rilevanti in relazione agli spiccati caratteri di complessità che

⁷⁶ Anche su questo tema il T.A.R. Catania ha specificato come la richiesta del consulente del Ministero di verificare la volatilità delle sostanze nei serbatoi a temperature comprese tra i 40° C e i 100° C non dovesse aver seguito, stante che la temperatura più alta raggiunta nel 2020 in Italia fossero pari a 42,7° C. Cfr. ISPRA, *Gli indicatori del clima in Italia nel 2020. Anno XVI, 2021*, reperibile sulla rete interconnessa.

⁷⁷ Ciò esprime chiaramente la già citata necessità di bilanciamento tra interesse pubblico e privato nell'ottica di tutela ambientale, facendo emergere in modo limpido la sempre persistente tensione tra la necessità di tutelare l'ambiente e le necessità economico-gestionali delle attività imprenditoriali; v. *supra*, par. 2. In questo contesto, è necessario tenere presente che, spesso, nei procedimenti relativi alla tutela dell'ambiente, l'istruttoria procedimentale è gravemente carente o del tutto mancante e, pertanto, si rende necessaria una sostanziale supplenza dell'istruttoria processuale in tal senso; questa problematica desta ulteriori preoccupazioni se si considera che, nonostante vi siano casi in cui i giudici amministrativi esercitano in modo permeante i poteri istruttori loro conferiti, vi sono casi nei quali, facendo leva sulle peculiarità delle situazioni concrete sottese al giudizio, l'istruttoria processuale è molto scarna. Per un'analisi approfondita sul punto, si veda P. M. VIPIANA, *Tutela dell'ambiente e giudice amministrativo fra istruttoria processuale e sindacato sull'istruttoria procedimentale*, in *Diritto e processo amministrativo*, p. 937.

i provvedimenti amministrativi tendono ad assumere nell'era odierna⁷⁸. Potendo il giudice amministrativo ricorrere alla consulenza tecnica solo nel caso in cui essa sia indispensabile, risulta tanto più fondata la possibilità per lo stesso di accogliere in pieno le conclusioni del consulente, sempre a seguito del proprio vaglio, qualora esse siano sufficientemente esaustive.

Una siffatta impostazione permette al giudice amministrativo di evitare di dover emettere sentenze prolisse sul punto della motivazione in relazione alla consulenza tecnica che si sia già svolta in modo sufficientemente esauriente⁷⁹, fatto che potrebbe evidentemente incentivare l'utilizzo di tale strumento istruttorio nei casi caratterizzati da maggiore complessità⁸⁰. Inoltre, l'eventuale ricorso dei giudici a questo "espediente" renderebbe più agevole il rispetto del principio di sinteticità, previsto dall'art. 3, comma 2, c.p.a., che si applica anche alle sentenze, stante che le stesse devono illustrare sia i fatti controversi, sia la c.d. *ratio decidendi*⁸¹.

Dunque, nonostante permanga un generale sfavore dei giudici amministrativi nei confronti della CTU come mezzo istruttorio, essa viene comunque disposta qualora detti giudici non siano in possesso delle specifiche competenze richieste in ordine alla valutazione dei fatti loro sottoposti⁸²; queste competenze, presenti nelle giurisdizioni in cui è pre-

⁷⁸ Sul punto, in relazione alla materia ambientale, si veda M. CECCHETTI, *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche*, cit., pp. 44 ss.

⁷⁹ Il principio in esame è applicabile in egual modo anche alla verifica essendo essa uno strumento parallelo alla CTU nel trattamento delle questioni di particolare complessità tecnica.

⁸⁰ Questo tipo di impostazione è, peraltro, da considerarsi aderente al tenore normativo in tema di motivazione della sentenza amministrativa: l'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a., infatti, richiede che la motivazione in fatto e in diritto della sentenza sia "concisa".

⁸¹ Questa "omnicomprensività" deriva dal fatto che le sentenze, a differenza degli atti di parte, non possono fare richiamo ad altri documenti. Cfr. R. DE NICTOLIS, *La sinteticità degli atti di parte e del giudice nel processo amministrativo*, intervento durante la Giornata europea della giustizia civile, Roma, 26 ottobre 2016, reperibile sulla rete interconnessa.

⁸² Il possesso di queste competenze deve fare specifico riferimento all'esperienza concretamente maturata da parte del magistrato e non ad una presunta "secolare saggezza" riguardante le questioni inerenti alla Pubblica amministrazione. Cfr. S. LUCATTINI, *Fatti e processo amministrativo*, cit., pp. 218 ss. Rileva in questo

vista la partecipazione di componenti non togati all'interno dei collegi giudicanti⁸³, sono spesso carenti tra i magistrati amministrativi ed è da ciò che emerge l'opportunità di utilizzare mezzi istruttori come la verifica e la CTU⁸⁴.

In conclusione, pur tenendo conto della storica preferenza del giudice amministrativo per la verifica rispetto alla consulenza tecnica, ci si può augurare che queste lente evoluzioni, anche sul versante giurisprudenziale, possano portare ad una valutazione del fatto nel processo amministrativo sempre più puntuale e precisa⁸⁵, all'insegna dell'effettivi-

senso anche l'accezione che il ruolo del giudice amministrativo ha ricoperto nella storia della giustizia amministrativa italiana: le pregresse competenze dei giudici, in quanto soggetti provenienti dalle fila della Pubblica amministrazione, avrebbero dovuto consentire loro di disporre di conoscenze e capacità specialistiche che avrebbero dunque reso superfluo il ricorso a mezzi istruttori come la consulenza tecnica o la verifica. Una tale impostazione non può più essere considerata adeguata alla luce delle evoluzioni subite dall'Amministrazione che l'hanno portata ad acquisire un ruolo sempre più tecnico. Sul punto, S. LUCATTINI, *Il giudice amministrativo alla prova dei fatti: per una specialità di servizio*, in *Judicium*, 13 ottobre 2016, pp. 3 ss.

⁸³ Esempi rilevanti in questo caso sono il Tribunale superiore delle acque pubbliche, che è composto anche da ingegneri, e le commissioni tributarie, di cui sono membri anche commercialisti, periti agrari e altri soggetti esperti nei settori relativi alle controversie fiscali. Sul punto si vedano, rispettivamente, F. MERUSI, *Acque e istituzioni*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, V, Torino, 2010, p. 2149, e B. BELLÈ, F. BATISTONI FERRARA, *Diritto tributario processuale*, Milano, 2020, p. 13.

⁸⁴ Non essendo il giudice amministrativo, di regola, esperto in nessuna specifica disciplina, lo si potrebbe, al più, considerare "esperto in amministrazione"; una tale impostazione, tuttavia, non tiene conto della vastità del tema che, evidentemente, renderebbe inidonea la "materia-amministrazione" ad elevarsi ad autonomo campo del sapere, anche in relazione al fatto che ad oggi buona parte delle scelte compiute dall'Amministrazione sono permeate nel senso più intimo da profili tecnico-scientifici; cfr. S. LUCATTINI, *Il giudice amministrativo alla prova dei fatti*, cit., pp. 12 ss.

⁸⁵ La ricostruzione del fatto nel processo amministrativo risulta di primaria importanza se si considera che essa è una componente irrinunciabile per la valutazione della legittimità amministrativa, come corollario del principio di legalità, poiché l'eventuale vizio del provvedimento che discenda da una errata valutazione dei fatti materiali prescinde da qualunque condizionamento derivante dall'atteggiarsi dell'istruttoria procedimentale. Inoltre, il giudizio sul fatto è un elemento indispensabile per poter compiere fruttuosamente il giudizio di legittimità che il giudice deve compiere; esso, quindi, non può essere degradato ad elemento meramente accessorio da poter, eventualmente, sacrificare in vista di altre esigenze di carattere processuale. Sul punto,

tà della tutela nei confronti di provvedimenti amministrativi con caratteri di complessità tecnica sempre più marcati.

ABSTRACT

*Integrated Environmental Authorization – administrative procedure
technical consultancy*

This paper, following the judgment of the Catania Regional Administrative Court no. 2270/2022, aims to reconstruct the scope of the administrative judge's reviewability in relation to integrated environmental authorisation measures, with a focus on the results of the technical consultancy carried out in the judicial phase.

To this end, it first analyses the discipline and purposes of the authorisation procedure, also in its review phase, to understand how the elements of technical complexity permeate the matter. It then highlights the necessity and appropriateness of an in-depth preliminary investigation within the procedure, which must be taken into account while motivating such measures.

Then, analysing the discipline of the controversial institute of technical consultancy, an attempt is made to identify the scope of its application and, considering the reticent behaviour of administrative judges in this regard, to understand how it can be applied to environmental disputes for the full protection of the interests at stake, also in relation to the principle of equality of the parties.

Lastly, the paper focuses on the specific issue of the results of the technical consultancy and their usability in the motivation of the judgment, an indispensable element for the purposes of justice that can and must make full use of the results of the technical consultancy if correctly carried out.

Ambiente e paesaggio: una «nuova assiologia compositiva»? Breve nota a Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167

CHIARA MALINVERNO

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – 23 settembre 2022, n. 8167 – Pres. Volpe, Est. Simeoli – Ministero della Cultura c. Comune di Tufara, Sicop s.r.l., L. P.

Discrezionalità tecnica dell'Amministrazione – Energia eolica – Tutela dell'ambiente – Tutela del paesaggio – Principio di proporzionalità – Principio di integrazione.

Se il principio di proporzionalità rappresenta il criterio alla stregua del quale mediare e comporre il potenziale conflitto tra i due valori costituzionali all'interno di un quadro argomentativo razionale, il principio di integrazione costituisce la direttiva di metodo. 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. La valenza 'procedimentale' del principio di integrazione [...] 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.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vicenda all'origine del contenzioso. – 3. Quali principi in contrasto? – 4. Ambiente, paesaggio, transizione: fra idoneità, necessità e proporzione dell'operato dell'Amministrazione. – 5. Il principio di integrazione delle tutele: “direttiva di metodo” per l'Amministrazione – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Con la sentenza n. 8167 del 2022, il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza n. 300 del 2021, con cui il T.A.R. Molise ha annullato i provvedimenti adottati dalla Direzione per i beni culturali molisana¹, volti alla tutela diretta e indiretta di alcuni antichi manufatti collocati in una area agricola già interessata da autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387², per l'installazione di due pale eoliche per la produzione di energia.

La pronuncia è stata occasione per i Consiglieri di Stato di tornare sul tema, già ampiamente indagato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, della discrezionalità tecnica dell'Amministrazione in relazione alla tutela paesaggistica e alla sua armonizzazione con l'interesse all'incremento di produzione di energia da fonti rinnovabili³.

Nonostante la tematica sia assai nota, la pronuncia del Consiglio di Stato offre importanti spunti di interesse, soprattutto in relazione ai principi cui deve conformarsi l'Amministrazione nel momento in cui è chiamata a valutare la compatibilità ambientale e paesaggistica di opere destinate alla produzione di energia rinnovabile.

In particolare, il Collegio non si è limitato a riconoscere l'ampia discrezionalità tecnico-valutativa insita nei provvedimenti di tutela del patrimonio culturale e ambientale del Paese⁴, ma è andato oltre fino ad

¹ Nello specifico, si tratta dei Decreti n. 27 e 28 del 2014 con cui la Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici del Molise ha dichiarato di interesse culturale, ai sensi degli artt. 10, commi 1 e 3, lett. a), e 13, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, alcune croci votive e viarie, disponendo a loro tutela vincoli diretti e indiretti, ai sensi degli artt. 45, 46 e 47, D.Lgs. 42/2004.

² Per un approfondimento sull'*iter* autorizzativo di cui all'art. 12, D.Lgs. 387/2003 si rinvia a P. BOLOGNA, *L'autorizzazione unica ambientale: disciplina nazionale e profili processuali*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2015, pp. 931 e ss. Per una prospettiva costituzionale, si segnala da ultimo G. BUCCI, *Regimi abilitativi degli impianti da fonti rinnovabili: il "punto" sulla giurisprudenza costituzionale più recente*, in *ambientediritto.it*, 2022, pp. 222 e ss.

³ Sulla sindacabilità giurisdizionale delle valutazioni tecniche dell'Amministrazione compiute in relazione alla materia paesaggistico-ambientale, si segnala il recente contributo M. RAMAJOLI, *Le valutazioni tecniche degli organi preposti alla tutela dell'ambiente tra surrogabilità e sindacabilità giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2022, pp. 985 e ss.

⁴ Nonostante la varietà di pronunce giurisprudenziali e contributi dottrinali sul

affermare la pervasività del principio della promozione della transizione ecologica e, più ampiamente, dell'incentivo allo sviluppo sostenibile anche in relazione alle valutazioni che è chiamata a compiere l'Amministrazione⁵.

In questo senso, il Consiglio di Stato non ha mancato di sottolineare l'incidenza assunta dalla riforma costituzionale dell'art. 9 e, soprattutto, dell'art. 41 Cost.⁶ che, parafrasando la stessa pronuncia, impone anche alla Pubblica amministrazione di abbandonare logica delle "tutele parallele" in favore di una prospettiva di sistema, in cui nessun interesse sia sacrificato.

È su questi ultimi due aspetti che il presente contributo intende concentrarsi. Una volta ricostruita la vicenda contenziosa e individuati i principi in conflitto, dapprima ci si intende soffermare sui criteri informativi dell'attività dell'Amministrazione e, nello specifico, sul criterio di proporzionalità, per poi ampliare lo sguardo alla "direttiva di metodo"⁷ che deve pervadere tutto l'operato dell'Amministrazione, ossia l'integrazione delle tutele.

2. *La vicenda all'origine del contenzioso*

Prima di procedere nell'analisi delle argomentazioni poste dal Consiglio di Stato a fondamento della pronuncia qui in esame, è utile rico-

tema sia consentito il solo rimando a G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in AEDON, 2016 che, con sinteticità ed efficacia, ricostruisce il quadro giurisprudenziale in materia.

⁵ Sul ruolo della Pubblica amministrazione nella promozione dello sviluppo sostenibile e, più nello specifico, della transizione ecologica, si veda F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, 2021, pp. 779 e ss.

⁶ Il riferimento è alla riforma di cui alla Legge di revisione costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 recante *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*. A commento dei disegni di legge sottesi al progetto di riforma costituzionale, si segnala M. D'AMICO, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica Audizione sui Disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi (14 novembre 2019)*, in *Osservatorio AIC*, 2019, pp. 94 e ss.

⁷ In questi termini, il Consiglio di Stato nella pronuncia qui in commento.

struire il contesto entro cui queste si collocano, ripercorrendo a tal fine la vicenda all'origine del contenzioso⁸.

Una società di costruzioni presentava alla Regione Molise due istanze volte all'ottenimento di autorizzazione unica per la realizzazione di due impianti di energia eolica in un Comune nella Provincia di Campobasso.

Nelle rispettive Conferenze di Servizi, la Soprintendenza per i beni culturali esprimeva parere negativo alla realizzazione delle opere, lamentando una eccessiva "interferenza visiva" degli impianti sul paesaggio circostante. Nonostante ciò, la Regione rilasciava le autorizzazioni richieste, considerando nel caso di specie prevalente l'interesse all'incremento delle fonti rinnovabili sulla tutela paesaggistica.

Con tempistica definita "sospetta" dallo stesso T.A.R. Molise⁹, però, la Direzione regionale per i beni culturali dichiarava di particolare interesse culturale alcuni manufatti collocati sulle stesse aree già oggetto di autorizzazione unica, imponendo a loro tutela vincoli diretti e indiretti fra cui il divieto di costruzione di opere e palificazioni sul terreno in prossimità dei beni oggetto di tutela.

Vedendosi negata nei fatti la possibilità di installare pale eoliche sulle aree già autorizzate, insieme con il Comune e i soggetti proprietari delle aree interessate da vincoli indiretti, la società ricorreva innanzi al T.A.R. Molise chiedendo l'annullamento dei provvedimenti adottati. Ritenendo i provvedimenti "seriamente lacunos[i] sia sotto il profilo del difetto di istruttoria, sia sotto quello della carenza di motivazione, in quanto [...] emerge un evidente difetto di logicità, coerenza e completezza della complessiva valutazione compiuta dalla Direzione Regionale per i Beni Culturali"¹⁰, il T.A.R. Molise accoglieva le doglianze dei ricorrenti e annullava i decreti con cui gli antichi manufatti erano stati ritenuti di "interesse culturale".

⁸ Una ricostruzione dettagliata della vicenda contenziosa è offerta anche da F. CUSANO, *Il Consiglio di Stato torna sul trilemma energia – ambiente – beni paesaggistico-culturali*, in *RGa online*, 1° dicembre 2022.

⁹ T.A.R. MOLISE, Sez. I, 10 agosto 2021, n. 300. Sulla tendenza dell'Amministrazione a ostacolare la realizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile si veda S. AMOROSINO, "Nobiltà" (dei proclami politici) e "miseria" (dell'Amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, pp. 497 e ss.

¹⁰ T.A.R. MOLISE, Sez. I, 10 agosto 2021, n. 300.

Il Ministero della Cultura proponeva appello innanzi al Consiglio di Stato, lamentando l'infondatezza delle censure mosse dal T.A.R. Molise, in ordine, in particolare, al difetto di istruttoria e alla mancanza di motivazione. Ritenute insussistenti tali censure, stante la "quantità e qualità di elementi conoscitivi – storici, etnoantropologici e fotografici – che sorreggono i decreti impugnati", il Consiglio di Stato accoglieva l'appello promosso dal Ministero della Cultura, potendo così esaminare, e accogliere, anche l'appello proposto in via incidentale dai ricorrenti in primo grado, annullando i provvedimenti impugnati nella parte in cui imponevano prescrizioni di tutela indiretta sproporzionate rispetto al fine dichiarato di preservare, oltre all'integrità dei singoli manufatti, anche "le condizioni di contesto ambientale e di decoro, nonché di prospettiva e visuale"¹¹.

3. *Quali principi in contrasto?*

Ricostruita la vicenda all'origine del contenzioso, in prima battuta, è opportuno riflettere sui principi sottesi alla questione sottoposta al vaglio del Consiglio di Stato, ossia la tutela del paesaggio e la salvaguardia dell'ambiente.

Si potrebbe obiettare che, nel caso di specie, a venire in rilievo non siano la generale tutela del paesaggio e la salvaguardia dell'ambiente, ma le più specifiche esigenze di tutela del patrimonio culturale e di perseguimento dell'interesse ambientale *indifferibile*, così come definito dallo stesso Consiglio di Stato¹², alla transizione ecologica.

Seppur una tale obiezione sia nei fatti fondata, in quanto sono questi i due principi richiamati dal Collegio, una lettura che escluda la tutela del paesaggio dal bilanciamento operato dall'Amministrazione rischia di risultare parziale e di non far comprendere a pieno la complessità

¹¹ In questo senso, il Consiglio di Stato nella pronuncia qui in commento.

¹² Sull'indifferibilità della transizione ecologica va richiamato l'inciso contenuto nel Piano di Transizione ecologica (PTE), approvato l'8 marzo 2022 dal Comitato interministeriale per la transizione ecologica, secondo cui "per l'Italia la transizione ecologica non ha alternative, ma rappresenta anche un'opportunità unica ed indifferibile".

del quadro, *in primis* valoriale¹³, entro cui la pronuncia qui in esame si inserisce.

Se è vero che l'Amministrazione pone a fondamento dei suoi provvedimenti la tutela di antichi manufatti, nel prevedere vincoli di tutela indiretti si preoccupa di preservare non i beni in sé, ma il contesto ambientale entro cui questi si collocano¹⁴, secondo una logica che vede il paesaggio non solo come componente del patrimonio culturale¹⁵, ma anche come “forma del territorio”¹⁶ e, quindi, da preservarsi in sé stesso.

È così che si comprende come ad entrare in conflitto non siano solo la tutela del patrimonio culturale e l'esigenza indifferibile alla transizione ecologica, ma anche le più ampie esigenze di tutela dell'ambiente e di tutela del paesaggio, in una dimensione di autonomia dell'una rispetto all'altra.

La raggiunta o, per meglio dire, ritrovata autonomia dell'ambiente rispetto al paesaggio¹⁷ merita di essere sottolineata, in quanto funzionale a cogliere uno degli elementi di novità della riforma costituzionale del febbraio 2022¹⁸,

¹³ Parla di “conflitto valoriale” fra ambiente e paesaggio con riferimento alle energie rinnovabili M. SANTINI, *Ambiente e paesaggio tra conflitti valoriali ed istituzionali*, in *Urbanistica e appalti*, 2020, pp. 301 e ss.

¹⁴ Sulla nozione di vincolo indiretto e sulle problematiche ad essa connesse, si veda di recente S. SCOCA, *La tutela indiretta del bene culturale. Il difficile equilibrio tra tutela della cultura e garanzia delle situazioni giuridiche dei “circumcolentes”*, in *ambienteditto.it*, 2022, pp. 80 e ss.

¹⁵ Cfr. Art. 2, comma 1, D.Lgs. 42/2004, secondo cui “il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici”.

¹⁶ Cfr. Corte Cost., 21 luglio 1995, n. 417.

¹⁷ Un progressivo avvicinamento delle nozioni di “ambiente” e “paesaggio” si coglie già in A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, 1981, Milano, pp. 503 e ss. e in F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pp. 446 e ss. Tali tesi hanno poi avuto accoglimento nella giurisprudenza costituzionale che, in mancanza di una norma costituzionale specifica e stante l'esigenza di garantire all'ambiente piena tutela, ha progressivamente sovrapposto la salvaguardia dell'ambiente alla tutela del paesaggio finché ad affermare che “il paesaggio indica essenzialmente l'ambiente”, in questo senso Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 367.

¹⁸ Sulle novità (e i limiti) della riforma costituzionale si veda M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e salute*, 2022, pp. 29 e ss.

ossia il definitivo superamento della dipendenza, *in primis* terminologica¹⁹, fra ambiente e paesaggio²⁰.

Consacrando l'ambiente fra i valori fondamentali dell'ordinamento e garantendogli così autonoma tutela²¹, la riforma degli artt. 9 e 41 Cost. ha permesso al paesaggio di tornare ad assumere la sua qualifica di "morfologia del territorio"²², dismettendo definitivamente le vesti di via attraverso cui garantire copertura costituzionale all'ambiente, con la conseguenza ultima di rendere la salvaguardia dell'ambiente e la tutela del paesaggio due interessi distinti, finanche idonei ad entrare in conflitto reciproco.

Il fatto che ambiente e paesaggio, da sempre alleati, si siano trovati su fronti, almeno all'apparenza, opposti non ha lasciato indifferente la dottrina che non ha ommesso di manifestare a tal proposito speranze e timori²³.

¹⁹ Cfr. M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Milano, 2006, pp. 217 e ss. che nell'analizzare i rapporti fra ambiente e paesaggio sottolinea come a lungo lo stesso legislatore abbia utilizzato le espressioni "beni paesaggistici" e "beni ambientali" quali sinonimi, aprendo così a non poche ambiguità.

²⁰ Sui rapporti fra ambiente e paesaggio nel novellato art. 9 Cost., si segnala M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 2022, pp. 1 e ss. Interrogandosi sulla portata innovativa della riforma dell'art. 9 Cost. e, in particolare, sul significato della collocazione dell'*ambiente* in un comma distinto da quello riservato al *paesaggio*, gli Autori affermano "[n]on si crede, tuttavia, che nell'intenzione del legislatore vi sia stata l'esigenza di introdurre un distinguo tra paesaggio e ambiente; piuttosto, si ritiene che l'aspirazione a dare voce all'ambiente si sia tradotta nella scelta di inserire un comma allo stesso esclusivamente dedicato", arrivando a concludere che "[i]l distinguo tra paesaggio e ambiente [...] non si crede rilevante nel comprendere quale sia il tenore da attribuire alla nuova disposizione".

²¹ Sull'importanza di fornire all'ambiente autonoma tutela e, ancor più, includerlo fra i principi fondamentali dell'ordinamento, M. D'AMICO, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica Audizione sui Disegni di legge costituzionale*, cit.

²² Corte Cost. 24 ottobre 2007, n. 367.

²³ Sul punto, si ritiene efficace richiamare la posizione molto critica di G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *giustizainsieme.it*, 22 settembre 2021, a cui commento si è espresso G. AMENDOLA, *L'inserimento dell'ambiente in Costituzione non è né inutile né pericoloso*, in *giustizainsieme.it*, 25 febbraio 2022.

Se, da un lato, vi è chi ha accolto con “cauto ottimismo”²⁴ le novità della riforma, intravedendo nello sdoppiamento fra ambiente e paesaggio una opportunità per una maggior tutela per entrambe²⁵, dall’altro lato, non sono mancate le critiche di chi ha visto nella consacrazione dell’ambiente quale valore primario dell’ordinamento “un nuovo “interesse tiranno”, capace di facilmente travolgere la tutela paesaggistica che ancora lo conteneva”²⁶, con il primo ed emblematico risultato “di subordinare la tutela paesaggistica alla straripante diffusione degli impianti industriali di produzione di energia da fonti rinnovabili”²⁷.

In questa prospettiva, il caso sottoposto al vaglio del Consiglio di Stato rappresenta una preziosa occasione di riflessione, soprattutto al fine di verificare se ambiente e paesaggio, seppur apparentemente idonei ad entrare in conflitto l’uno con l’altro²⁸, non possano in realtà essere visti quali principi in continua e reciproca integrazione²⁹, in un’ottica non di conflitto, ma di massimizzazione delle tutele³⁰.

4. *Ambiente, paesaggio, transizione: fra idoneità, necessità e proporzione dell’operato dell’Amministrazione*

Delineata la vicenda contenziosa e richiamati i principi in conflitto, si rende necessario entrare nel merito delle argomentazioni della pronuncia in esame.

²⁴ G. AMENDOLA, *L’inserimento dell’ambiente in Costituzione* cit.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull’inutile, anzi dannosa modifica dell’articolo 9* cit.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Il rapporto fra ambiente e paesaggio in relazione agli obiettivi di transizione energetica è analizzato criticamente in P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, in *giustiziainsieme.it*, 4 maggio 2021.

²⁹ In questo senso, G. AMENDOLA, *L’inserimento dell’ambiente in Costituzione*, cit. secondo cui “si tratta di tutele che, in sostanza, non si contrappongono ma si integrano con la differenza che mentre prima, con qualche (benedetta) forzatura, la tutela dell’ambiente si ricavava da quella del paesaggio adesso, più propriamente, si tutelano insieme ambiente e paesaggio”.

³⁰ Sul punto, M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale*, cit. secondo cui *ambiente e paesaggio* sono due prospettive che “debbono convivere e dialogare nell’esercizio della discrezionalità del legislatore prima, e dell’Amministrazione poi”.

Ricostruita la *ratio* sottesa alle prescrizioni di tutela indiretta e affermata la necessità che esse perseguano la salvaguardia della cornice ambientale entro cui il bene da tutelare è inserito, il Consiglio di Stato ravvisa da subito come condizione per considerare legittimo il vincolo indiretto è che questo sia “dimensionato” agli obiettivi di tutela che esso si prefigge³¹.

In questo senso, punto centrale del ragionamento è la natura non *totalizzante* degli interessi coinvolti che impone all’Amministrazione di ricercare un *punto di equilibrio*³² che, nel suo essere *necessariamente mobile e dinamico*, sia capace di garantire al meglio la tutela di tutti gli interessi³³.

Nell’affermare questa posizione, il Consiglio di Stato mutua le sue argomentazioni dalla nota sentenza n. 85 del 2013, con cui la Corte costituzionale si è pronunciata in merito alla questione di legittimità sorta in relazione al Caso Ilva³⁴.

In quell’occasione, la Corte costituzionale cristallizzava il principio per cui nessun valore è da considerarsi “tiranno”, anche allorquando qualificato dalla stessa Consulta come “primario”³⁵.

All’epoca, la Consulta utilizzava questa argomentazione per valutare la ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore fra diritto al

³¹ Sulla “proporzionalità” del vincolo indiretto, la giurisprudenza amministrativa è ormai consolidata, come rilevato da S. SCOCCA, *La tutela indiretta del bene culturale*, cit. Sul tema di come la sproporzionalità del vincolo sia ragione di illegittimità dello stesso, V. PARISIO, *Legittimità e merito nel ricorso amministrativo contro i provvedimenti di vincolo*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2008, pp. 165 e ss.

³² Per la nozione di bilanciamento, A. MORRONE, *Bilanciamento*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, Milano, 2008, pp. 185 e ss.

³³ Sul punto, si segnala M. D’AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 2018, pp. 86 e ss., in cui l’Autrice si interroga, fra i molti profili, sul ruolo dell’Amministrazione nella tutela dei diritti e degli interessi anche in relazione a tematiche di natura tecnica.

³⁴ A commento della pronuncia si vedano in particolare V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: Amministrazione e giurisdizione per la tutela dell’ambiente*, in *Rivista AIC*, 2013, pp. 1 e ss.; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 85/2013*, in *Il Foro italiano*, 2014, pp. 441 e ss.

³⁵ Si veda il punto 9 del *Considerato in diritto* della pronuncia Corte Cost., 9 aprile 2013, n. 85. In particolare, sulla qualificazione dell’ambiente come valore costituzionale primario e assoluto si vedano *ex multis* Corte Cost., 24 giugno 1984, n. 151; Corte Cost. 18 dicembre 1985, n. 359; Corte Cost. 22 maggio 1987, n. 210.

lavoro e diritto alla salute, mentre oggi il Consiglio di Stato se ne appropria per sindacare la legittimità dell'operato dell'Amministrazione nel bilanciare la tutela del paesaggio con la salvaguardia dell'ambiente, per poi verificare se lo stesso risponda al principio di proporzionalità cui l'Amministrazione è chiamata a conformarsi³⁶.

Nel valutare la legittimità dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione, i Consiglieri di Stato ravvisano come con "il radicale svuotamento delle possibilità d'uso alternativo del territorio, soprattutto ai fini della produzione di energia eolica", l'Amministrazione abbia compresso in maniera "intollerabile" l'interesse ambientale urgente e indifferibile della transizione ecologica a unico esclusivo beneficio della tutela di beni da ricomprendersi nel patrimonio culturale e paesaggistico della zona interessata da vincoli indiretti.

In questo modo, secondo il Consiglio di Stato, l'Amministrazione è venuta meno a quelli che sono i principi informativi dell'intero procedimento amministrativo³⁷, primo fra tutti il principio di proporzionalità, da intendersi "non nella componente della *idoneità* (al raggiungimento dell'obiettivo prefissato) o della *necessarietà* (ravvisabile quando non sia disponibile nessun altro mezzo egualmente efficace, ma meno incidente nella sfera giuridica del destinatario), bensì della *proporzionalità in senso stretto*"³⁸.

L'Amministrazione è così arrivata all'esito di garantire massima tutela alla forma dell'ambiente (il paesaggio), sacrificandone però, forse inconsapevolmente, la sostanza (l'ambiente), qui intesa quale interesse all'incremento di energia da fonti rinnovabili³⁹.

Prevedendo vincoli indiretti sproporzionati, l'Amministrazione ha, quindi, concretizzato il rischio, da cui la giurisprudenza aveva già messo

³⁶ Una efficace disamina dei rapporti fra la sentenza della Corte Cost. 9 maggio 2013, n. 85 e la sentenza del Consiglio di Stato qui in commento è offerta da A. PERSICO, *Promozione dell'energia rinnovabile e tutela del patrimonio culturale: verso l'integrazione delle tutele* (nota a Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167), in *giustiziainsieme.it*, 1° dicembre 2022.

³⁷ Sul punto, T.A.R. Lazio, Sez. II, 8 luglio 2020, n. 7849.

³⁸ Così il Consiglio di Stato nella pronuncia qui in esame, enfasi aggiunta.

³⁹ Cfr. S. AMOROSINO *La "dialettica" tra tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili a tutela dell'ambiente atmosferico*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2022, pp. 261 e ss.

in guardia, “di vincolare tutto per non tutelare nulla”⁴⁰ o, meglio, per tutelare troppo, dal momento che, nel caso di specie, si è inteso assicurare una tutela assoluta e totalizzante del paesaggio, senza valorizzare l’interesse alla salvaguardia dell’ambiente nella sua forma della transizione energetica.

Per uscire dall’*impasse* di una tutela sulla carta ampia, ma nei fatti poco efficace per la garanzia della pluralità di interessi coinvolti, il Consiglio di Stato indica una via: da un lato il rispetto del principio di proporzionalità, dall’altro il perseguimento del principio di integrazione fra le tutele.

5. *Il principio di integrazione delle tutele: “direttiva di metodo” per l’Amministrazione*

Secondo il Consiglio di Stato, nel fornire esclusiva tutela al patrimonio culturale e paesaggistico, l’Amministrazione non solo ha violato il principio di proporzionalità, ma è anche venuta meno al principio di integrazione delle tutele⁴¹, così come formalizzato *in primis* a livello europeo dall’art. 11 TFUE, secondo cui “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”.

In particolare, il Consiglio di Stato contesta all’Amministrazione di aver escluso dalla sua prospettiva visuale l’ambiente a unico ed esclusivo beneficio del patrimonio culturale, venendo meno al fine stesso della sua valutazione, ossia “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”⁴².

In questa prospettiva, il Collegio individua nel principio di integrazione la “direttiva di metodo” dell’Amministrazione⁴³ che, chiamata a

⁴⁰ T.A.R. Lazio, Sez. II *quater*, 27 gennaio 2021, n. 1080.

⁴¹ Sul principio di integrazione come “principio a tutto campo”, si veda di recente R. FERRARA, *La tutela dell’ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2022, pp. 12 e ss.

⁴² In questo senso, il Consiglio di Stato nella pronuncia qui in esame.

⁴³ Sulle problematiche sottese all’applicazione del principio di integrazione

comporre il conflitto fra interessi, deve abbandonare la logica delle “tutele parallele”⁴⁴, in favore di una visione di sistema, capace di valorizzare al meglio tutti i principi coinvolti⁴⁵.

In questo senso, va letta anche la stessa riforma costituzionale che, “nell’acostare dialetticamente la tutela dell’ambiente con il valore dell’iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all’insegna di una nuova assiologia compositiva”⁴⁶.

Nelle parole del Consiglio di Stato, pare che questa ‘nuova assiologia compositiva’ debba leggersi come via per il definitivo abbandono della logica del ‘minor sacrificio possibile’ in favore del principio di ‘massimizzazione delle tutele’ e, in particolare, della massimizzazione della tutela ambientale, ora più che mai da intendersi quale “matrice di tutte le politiche pubbliche”⁴⁷, da valorizzarsi in primo luogo in sede procedimentale “*sedes materiae* in cui devono contestualmente e dialetticamente avvenire le operazioni di comparazione, bilanciamento e gestione dei diversi interessi configgenti”⁴⁸.

all’operato della Pubblica amministrazione, si veda l’editoriale S. MANGIAMELI, *Il problema dell’integrazione della politica ambientale nelle politiche pubbliche*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 2021, pp. 498 e ss.

⁴⁴ Il tema delle tutele parallele di interessi differenziati si pone soprattutto in relazione al settore urbanistico, una visione di sistema è offerta in A. CROSETTI, *Le tutele differenziate*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, Roma-Bari, 2002.

⁴⁵ In questo senso, Corte Cost., 19 novembre 2012, n. 264, secondo cui “[l]a tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro”.

⁴⁶ In questo senso, il Consiglio di Stato nella pronuncia qui in esame. Per una analisi dell’impatto della riforma dell’art. 41 Cost., si veda M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell’ambiente nel nuovo art. 41 della Costituzione*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell’ambiente*, Napoli, 2022.

⁴⁷ G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, pp. 460 e ss. A parere dell’Autore, “l’ambiente non rappresenta un diritto fondamentale, ma la matrice di tutte le politiche pubbliche”.

⁴⁸ In questo senso, il Consiglio di Stato nella pronuncia qui in esame.

6. Conclusioni

È in forza di questi principi che il Consiglio di Stato ha inteso accogliere l'appello incidentale e annullare così i provvedimenti impugnati nella parte in cui imponevano vincoli sproporzionati, offrendo all'Amministrazione una nuova occasione per un corretto bilanciamento degli interessi in gioco, rifuggendo da una visione miope atta a perseguire solo specifici interessi e incurante del sacrificio imposto ad altri valori finanche costituzionalmente tutelati⁴⁹.

L'auspicio del Consiglio di Stato è che l'Amministrazione, in sede di riedizione del potere, ricerchi “non già il totale sacrificio dell'uso produttivo di energia pulita [...] secondo una logica meramente inibitoria, bensì una soluzione comparativa e dialettica fra le esigenze dello sviluppo sostenibile e quelle afferenti al paesaggio culturale”⁵⁰, ispirata al principio di proporzionalità e funzionale alla realizzazione del principio di integrazione, così come sancito a livello europeo e ora accolto anche nel dettato costituzionale.

È così che ben si comprende la portata innovativa della riforma costituzionale: da un lato aver innalzato l'ambiente fra i principi fondamentali dell'ordinamento, definitivamente svincolandolo dalla nozione di paesaggio, dall'altro aver dato rilievo costituzionale al principio di integrazione, ora “direttiva di metodo” per l'intero operato dell'Amministrazione.

⁴⁹ Con riferimento alle prescrizioni di tutela indiretta apposte dall'Amministrazione, nella pronuncia in esame, il Consiglio di Stato specifica che dette prescrizioni “costituiscono un metodo, non solo incongruo (in quanto operat[e] al di fuori della delicata operazione di valutazione e comparazione degli interessi), ma anche surrettizio – in tal senso è ravvisabile lo sviamento della funzione – per ‘disapplicare’ gli esiti della conferenza di servizi cui aveva preso parte la stessa Soprintendenza molisana, a danno dei soggetti che avevano già conseguito le autorizzazioni uniche da parte della Regione per la realizzazione degli impianti eolici”.

⁵⁰ In questo senso la pronuncia qui in esame.

ABSTRACT

*Administrative discretion – Renewable energy – Environmental protection
Landscape protection – Principle of proportionality – Principle of integration*

With the judgment no. 8167 of 2022, the Council of State identified the principles that should guide the Administration in balancing the protection of the landscape and the interest in increasing renewable energy production: the principle of proportionality and the principle of integration.

The essay aims to analyse the concrete application of these principles to the activities of Administration, especially in order to maximise the protection of different interests and, specifically, the conservation of landscape and environment.

In this analysis, particular attention is given to the impact of the Constitutional reform of Articles 9 and 41 on the definition of “environment” and “landscape”, also in the light of promoting sustainable development.

Boschi percorsi da incendi e attività venatoria:
la giurisprudenza costituzionale conferma la trasversalità
della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema quale limite
minimo e uniforme di protezione nazionale

STEFANIA SQUILLACE

CORTE COSTITUZIONALE – 13 giugno 2022, n. 144 – Pres. Amato – Red. Prosperetti – Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 46, comma 5, primo periodo, della L.R. Liguria 22 gennaio 1999, n. 4 (*Norme in materia di foreste e di assetto idrogeologico*), come aggiunto dall'art. 1 della L.R. Liguria 7 ottobre 2008, n. 35, (*Modifica alla legge regionale 22 gennaio 1999, n. 4*), per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s) Cost.

Ambiente – Boschi percorsi da incendi – Caccia – Norme della Regione Liguria – Divieto esercizio dell'attività venatoria – Art. 46, comma 5, primo periodo, L.R. Liguria 4/1999 – Contrasto con art. 10, comma 1, L. 353/2000 – Illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost. – Obbligo di tabellazione dei boschi percorsi dal fuoco – Art. 46, comma 5, secondo periodo, L.R. Liguria 4/1999 – Insussistenza del contrasto con art. 10, comma 1, L. 353/2000 – Non fondatezza della violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost.

La Corte costituzionale, in linea con il suo consolidato orientamento, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 46, comma 5, primo periodo, della L.R. Liguria 22 gennaio 1999, n. 4 (Norme in materia di foreste e di assetto idrogeologico), aggiunto dall'art. 1 della L.R. Liguria 7 ottobre 2008, n. 35 (Modifica alla L.R. 22 gennaio 1999, n. 4) laddove, riducendo la durata del divieto di caccia sui territori percorsi da incendi da dieci a soli tre anni, finisce con l'abbassare lo standard di protezione ambientale fissato, nell'esercizio della competenza esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s) Cost., dall'art. 10 della L. 21 novembre 2000, n. 353, al fine di garantire la ricostituzione del bosco e della fauna. Sullo stesso presupposto, ha ritenuto illegittima la previsione regionale contenuta

nell'art. 46, comma 5, primo periodo, che limita il divieto di caccia alle aree boschive percorse dal fuoco superiori all'ettaro, dal momento che la legge statale non individua alcun limite minimo di estensione per l'applicazione del divieto.

A contrario, ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità con riferimento all'art. 46, comma 5, secondo periodo, della L.R. Liguria 4/1999, dal momento che l'obbligo di tabellazione dei terreni percorsi da incendio trova riscontro nell'art. 10, comma 2, della L. quadro 353/2000, che rimette ai Comuni l'obbligo di censire i soprassuoli percorsi dal fuoco e, in ogni caso, non condiziona il divieto di attività venatoria.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Contesto normativo. – 3. – La vicenda processuale. – 4. La decisione della Corte costituzionale. – 5. Brevi note conclusive.

1. Premessa

Nella pronuncia della Corte costituzionale 13 giugno 2022 n. 144, in epigrafe, vengono in rilievo due temi: gli incendi boschivi¹ e l'attività venatoria, appieno riconducibili alla salvaguardia del patrimonio forestale nazionale e della fauna selvatica e, dunque, a quei "valori" costituzionalmente protetti di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, che delineano materie cd. "trasversali"², rimesse alla competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost.

Si tratta, invero, di ambiti in cui si intrecciano una molteplicità di interessi e funzioni, che coinvolgono livelli organizzativi e gestionali diversi, in quel difficile bilanciamento fra conservazione e utilizzazione³, che

¹ Si veda l'interessante contributo di inquadramento organico di R. STUPAZZINI, *Il governo degli incendi boschivi alla luce dei più recenti interventi normativi. Profili organizzativi e attività amministrative nelle diverse fasi di gestione dell'evento*, in *Rivista quadrimestrale dell'ambiente*, 2022, 1, pp. 285 e ss.

² Sull'"ambiente" come materia tipicamente "trasversale" si fa rinvio a copiosa giurisprudenza, Corte Cost. n. 222 del 2003; v. anche Corte Cost. nn. 307 e 312 del 2003; Corte Cost. nn. 6, 259, 412 e 429 del 2004; Corte Cost. nn. 62, 108, 133, 161, 214 e 215 del 2005; Corte Cost. nn. 246, 441 e 450 del 2006; Corte Cost. nn. 58, 81 e 201, 378 e 380 del 2007.

³ In Corte Cost. 14 Novembre 2007, n. 378, si fa riferimento all'ambiente come materia trasversale "nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni".

ha da sempre caratterizzato i beni di interesse pubblico⁴ o beni comuni, come indicati dalla dottrina pubblicistica recente⁵.

Secondo un'impostazione giurisprudenziale avanzata già prima⁶ della riforma del Titolo V e consolidatasi nel tempo, spettano dunque allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale, e le Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa, non possono in alcun modo derogare o peggiorare quel limite minimo posto a salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema⁷. Del resto, come è stato osservato, il modello di separa-

⁴ La pluralità degli interessi pubblici era stata descritta da Giannini con una curiosa metafora: "Ci sono invece tanti interessi pubblici [...] formano una sorta di Olimpo, e ciò che manca sono [...] proprio gli dèi maggiori, come Giove, atti a tenere un po' d'ordine tra gli dèi di categoria, per natura tra loro rissosi" da *Prefazione al Diritto pubblico dell'economia* del 1977, cfr. M. D'ALBERTI, in *Il diritto amministrativo di Giannini*, da *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2015, 6, pp. 384-388.

⁵ Con riferimento alla definizione di "beni comuni", preme quivi soltanto accennare che secondo la dottrina tradizionale la qualificazione giuridica del bene dipende dal soggetto cui appartiene (pubblico o privato), pertanto, nella nozione rientravano soltanto una categoria limitata di beni come l'aria, l'acqua del mare, l'etere, da sempre ritenuti "*res communes omnium*" (cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto Pubblico dell'economia*, 1995, pp. 98 e ss.), le foreste pertanto erano escluse dalla categoria. La dottrina ha poi adottato una nozione molto più ampia che, prescindendo dalla proprietà, comprende tutti i beni che hanno un interesse fondamentale per la collettività (*ex multis*, U. MATTEI, R. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007; E. BOSCOLO, *Beni pubblici, beni privati, beni comuni*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2013, 3, pp. 341 e ss. R. LOMBARDI, *Ambiente e mercato: note minime per una prospettiva d'indagine sui beni comuni*, *Il diritto dell'economia*, 2014, 1, pp. 209 e ss.; A. LUCARELLI, *Crisi della demanialità e funzione dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, in *Diritto pubblico europeo*, 2016, 1; ancora E. BOSCOLO, *I beni ambientali, demaniali e privati, come beni comuni*, in questa *Rivista*, 2017, 3, pp. 370 e ss.).

⁶ Nella storica decisione 26 luglio 2002, n. 407, la Corte costituzionale ha sottolineato: "In particolare, dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come 'valore' costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia 'trasversale', in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale", citando le precedenti sentenze Corte Cost. n. 507 e n. 54 del 2000, Corte Cost. n. 382 del 1999, Corte Cost. n. 273 del 1998.

⁷ In argomento, tra gli altri, v. G.F. DI DIO, *Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema": dalla*

zione per materie introdotto con l'art. 117 Cost. a superamento di quello costituzionale originario, in mancanza di disposizioni atte a risolvere le ipotesi di interferenza, aveva manifestato evidenti limiti ai quali la giurisprudenza aveva dovuto porre rimedio, riconoscendo la flessibilità delle attribuzioni⁸.

Sono numerose le pronunce del Giudice delle leggi che hanno portato alla dichiarazione di incostituzionalità o conformità di norme statali o regionali, finendo con il tratteggiare una linea di confine dettata da quel *minimum* di tutela.

Fra le tante, per attinenza, va ricordata l'importante pronuncia 18 aprile 2008, n. 105⁹, in cui la Corte aveva respinto la censura di illegittimità sollevata dalla Regione Veneto con riferimento ad una norma della legge finanziaria 2007¹⁰, sul presupposto che i boschi e le foreste, esprimendo una multifunzionalità ambientale, costituissero un bene giuridico

trasversalità alla "prevalenza" della competenza statale, in questa *Rivista*, 2009, pp. 953 e ss.; A. MAESTRONI, *La Corte Costituzionale restituisce allo Stato la competenza piena ed esclusiva in materia di tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 2010, p. 326; MASTRODONATO, *La prevalenza statale e il ruolo regionale nella giurisprudenza sulla tutela dell'ambiente*, in *Foro amministrativo - Consiglio di Stato*, 2011, pp. 1817 e ss.; M. BOMBI, *La tutela dell'ambiente è di competenza esclusiva dello Stato*, in *Diritto e giustizia*, 2013, pp. 1588 e ss.

⁸ In argomento, si veda l'interessante contributo di F. TRIMARCHI BANFI, *Sul Regionalismo Cooperativo*, in *Diritto amministrativo*, 2021, 1, pp. 123 e ss.

⁹ Sulla coesistenza di funzioni tale da individuare più beni giuridici, nell'ambito quivi in esame, la Corte ha osservato: "Caratteristica propria dei boschi e delle foreste è quella di esprimere una multifunzionalità ambientale, oltre ad una funzione economico produttiva. Si può dunque affermare che sullo stesso bene della vita, boschi e foreste, insistono due beni giuridici: un bene giuridico ambientale in riferimento alla multifunzionalità ambientale del bosco, ed un bene giuridico patrimoniale, in riferimento alla funzione economico produttiva del bosco stesso", Corte Cost. 18 aprile 2008, n. 105.

¹⁰ Si tratta del comma 1082, dell'art. 1, della L. 27 dicembre 2006 n. 296 (Legge finanziaria 2007) sollevata, in riferimento agli artt. 117, 118 e 119 Cost.; è interessante segnalare anche la pronuncia 1° dicembre 2006, n. 398, in cui la Corte ribadita la trasversalità della materia ambiente, specie con riferimento alla VAS, ha escluso l'incostituzionalità di talune norme della Regione Friuli-Venezia Giulia, poiché non incidenti in campi di disciplina riservati allo Stato, sottolineando: "In definitiva, la Regione, tramite il Capo I della legge impugnata, da una parte, circoscrive l'attuazione da essa data alla Direttiva n. 2001/42/CE alle sole materie di propria competenza, e, dall'altra, si impegna a rispettare i principi e criteri generali della legislazione statale e ad adeguare progressivamente a questi ultimi la propria normativa".

di valore primario e assoluto¹¹ e anche la funzione economico-produttiva, demandata alla Regione, doveva essere esercitata nel rispetto della “sostenibilità degli ecosistemi forestali”.

D'altra parte, nella sentenza 20 luglio 2016, n. 189, era stata ritenuta fondata la questione di illegittimità costituzionale riferita all'art. 20, della L.R. Sardegna 21 novembre 2011, n. 21 (limitatamente alle parole “e paesaggistici”), poiché considerava irrilevanti, sul piano urbanistico ed edilizio, alcuni allestimenti mobili di pernottamento (tende, *roulotte*, *caravan*, *mobil-home*, *maxicaravan* o case mobili e pertinenze e accessori funzionali all'esercizio dell'attività), in tal modo derogando alla uniforme disciplina statutale in materia di autorizzazione paesaggistica e dei beni ambientali.

E ancora, è stato ritenuto illegittimo l'art. 65 della L.R. Veneto 27 giugno 2016, n. 18¹², nella sentenza 13 luglio 2017, n. 174, laddove consentiva di svolgere l'attività di caccia in forma diversa da quella predefinita, violando così l'art. 12 della L. 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio).

Più di recente, la Corte ha censurato l'art. 4 della L.R. Abruzzo 13 aprile 2016, n. 11¹³ laddove consentiva le attività cinofile all'interno dei parchi regionali. La presenza, autorizzata con legge, di cani estranei all'*habitat* tutelato all'interno dei parchi e delle riserve regionali è stata ritenuta lesiva, oltretutto degli obblighi comunitari, dei livelli minimi di tutela ambientale prescritti dal legislatore nazionale.

Da ultimo, è interessante citare la decisione 17 gennaio 2019, n. 7, in cui la Corte ha invece ritenuto conformi talune disposizioni¹⁴ della Regione Piemonte, sul presupposto che il carattere trasversale delle materie ambiente ed ecosistema sia applicabile anche nell'ambito di competenze

¹¹ Nella pronuncia vengono richiamate al riguardo le sentenze Corte Cost. 27 giugno 1986, n. 151 e Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 641.

¹² La L.R. inserisce i commi 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinquies* all'art. 14 della L.R. Veneto 9 dicembre 1993, n. 50.

¹³ È la decisione Corte Cost. 12 aprile 2017, n. 74, inerente alla L.R. Abruzzo 11/2016 (che modificava le precedenti L.R. 25/2011, 5/2015, 38/1996 e 9/2011).

¹⁴ Si tratta dell'art. 39, comma 1, L.R. Piemonte 22 dicembre 2015, n. 26 e dell'art. 1, comma 1, L.R. Piemonte 27 dicembre 2016, n. 27, i quali, rispettivamente, aggiungono la lett. f-*ter* e la lett. f-*quater* all'art. 40, comma 4, L.R. Piemonte 4 maggio 2012, n. 5.

riconosciute in via residuale alle Regioni, ai sensi del comma 4 dell'art. 117 Cost., come la caccia. In quest'ottica, è consentito ampliare il novero delle specie non cacciabili rispetto a quelle indicate dalla fondamentale L. 157/1992, poiché comporta un innalzamento – e non una riduzione – della soglia di protezione minima prevista per la fauna selvatica, individuata dalla disciplina statale.

Nell'alveo di questo consolidato orientamento si colloca la decisione n. 144/2022 in esame, come conferma lo stesso rimando nella motivazione al precedente della Corte del 26 luglio 2002, n. 407 e cercheremo di approfondire nei paragrafi successivi, dopo aver brevemente riassunto la vicenda processuale e descritto *in brevis* le norme di riferimento.

Quivi è necessario anticipare che, esaminando i due periodi che compongono il comma 5, dell'art. 46, della L.R. Liguria 22 gennaio 1999, n. 4 (Norme in materia di foreste e di assetto idrogeologico), introdotto con L.R. 7 ottobre 2008 n. 35 (recante Modifica alla legge regionale 22 gennaio 1999, n. 4), e sottoposti al vaglio di legittimità, la Corte ha ritenuto il primo illegittimo e il secondo conforme all'art. 117, comma 2, lett. s) Cost., ravvisando soltanto nel primo caso il contrasto fra la norma regionale e lo *standard* di tutela nazionale, rinvenuto nell'art. 10, comma 1, della L. quadro 353/2000.

2. *Contesto normativo*

L'approfondimento dei contenuti della decisione n. 144 del 2022 non può prescindere da un breve richiamo alle disposizioni coinvolte, con un cenno al quadro normativo di riferimento, che è caratterizzato da plurime e differenziate tutele.

Al riguardo, è bene ricordare che in materia di salvaguardia ambientale e dell'ecosistema, le azioni dei soggetti pubblici e privati debbono essere orientate al rispetto dei fondamentali principi di precauzione e prevenzione¹⁵. Non

¹⁵ L'art. 3 *ter*, comma 1, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 prevede espressamente: “La 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” che, ai sensi dell'articolo 174,

solo, oltre al vincolo idrogeologico¹⁶ cui sono assoggettati la gran parte dei boschi per la funzione di regimazione delle acque e difesa del suolo, il D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, qualifica come beni di interesse paesaggistico: “i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento”¹⁷.

Quanto alla specifica disciplina di boschi e foreste, il D.Lgs. 3 aprile 2018, n. 34 (TUFF) abrogato il precedente D.Lgs. 28 maggio 2001, n. 227, in coerenza con il mutato quadro costituzionale, si limita a delineare le norme di principio, indirizzo e coordinamento, riconoscendo il

comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale”.

¹⁶ Ai sensi dell’art. 1 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267.

¹⁷ È interessante ricordare che il D.L. 312/1985, convertito con modificazioni in L. 8 agosto 1983, n. 431 (c.d. Legge Galasso) ha qualificato di interesse paesaggistico i beni come definiti dall’art. 2, commi 2 e 5, del D.Lgs. 227/2001 (abrogato e sostituito dagli artt. 3 e 4 del D. Lgs. 34/2018) ai sensi dell’art. 142, comma 1, lett. g) D.Lgs. 42/2004, sottoposti al regime del Titolo I, Parte III, del medesimo decreto.

In giustizia amministrativa, sulla definizione di bosco si veda Cons. Stato, Sez. VI, 2 dicembre 2019, n. 8242. La sentenza chiarisce, analizzando le precedenti decisioni (da ultimo il Cons. Stato, Sez. IV, 4 marzo 2019, n. 1462) intervenute sull’interpretazione dell’art. 142, D.Lgs. 42/2004, che un bosco rappresenta un sistema vivente complesso, insediato in modo tale da essere in grado di autorigenerarsi, così dissipando del tutto l’idea che per bosco debba intendersi l’insieme monocoltura di alberi destinati, ad esempio, alla produzione di legname. E ancora si veda Cons. Stato, Sez. V, 10 agosto 2016 n. 3574, secondo cui la finalità di tutela del paesaggio, sottesa alla nozione di bosco, implica il rispetto della ragionevolezza e della proporzionalità in relazione a tale finalità, con la conseguenza che foreste e boschi sono presunti di notevole interesse e meritevoli di salvaguardia perché elementi originariamente caratteristici del paesaggio, cioè del “territorio espressivo di identità”; cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 2013 n. 5452 e Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2013 n. 1851. Nella giurisprudenza costituzionale, per distinguere ciò che costituisce taglio del legname da ciò che non lo è, la Corte ha fatto riferimento all’art. 149 D.Lgs. 42/2004, che esclude dall’ambito di applicazione dell’autorizzazione paesaggistica proprio le attività (come il taglio colturale) che non rappresentano un’alterazione permanente mediante trasformazioni dell’assetto idrogeologico, ma si configurano come attività di gestione e manutenzione ordinaria dei boschi. (Corte Cost. 15 novembre 2018, n. 201). In dottrina, si segnalano fra gli altri: L. CASINI, *La valorizzazione del paesaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, 2, pp. 385 e ss.; L. RICCI, *Territori coperti da foreste e boschi e disciplina delle esclusioni dal vincolo paesaggistico relativo alle aree tutelate per legge, ai sensi dell’art. 142, comma 2 del d. lgs. 42/2004*, in *Rivista giuridica di edilizia*, 2010, 2, pp. 85 e ss.; P. MADDALENA, *Il bosco e l’ambiente*, in questa *Rivista*, 5, 2009, 635 e ss.; A. CROSETTI, N. FERRUCCI, *Manuale di diritto forestale e ambientale*, Milano, 2008, pp. 420 e ss.

patrimonio forestale come parte del capitale naturale e bene di interesse pubblico da preservare per le generazioni presenti e future.

Con riferimento al profilo del riparto, per le materie di competenza esclusiva dello Stato, l'art. 3, comma 4, del D.Lgs. 34/2018 qualifica come bosco¹⁸: “le superfici coperte da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, di origine naturale o artificiale in qualsiasi stadio di sviluppo ed evoluzione, con estensione non inferiore ai 2.000 metri quadri, larghezza media non inferiore a 20 metri e con copertura arborea forestale maggiore del 20 per cento”; distinguendo altresì fra aree assimilate ed escluse dalla nozione. Alle Regioni è riconosciuta la possibilità di adottare una definizione integrativa, rispetto a quelle statuali: “a condizione che non venga diminuito il livello di tutela e conservazione così assicurato alle foreste come presidio fondamentale della qualità della vita”.

In attuazione del Testo Unico, con Decreto del Ministero PAAF 21 dicembre 2021¹⁹, è stata approvata la Strategia Forestale Nazionale: un documento di indirizzo nazionale che ha come obiettivo la tutela, la valorizzazione e la gestione attiva del patrimonio forestale nazionale, oltreché lo sviluppo del settore e delle sue filiere produttive, ambientali e socioculturali. Il fine ancora più ambizioso è perseguire, d'intesa con l'Europa, le priorità e gli impegni sottoscritti in ambito internazionale in materia di clima, ambiente e biodiversità, energia e sviluppo socio-economico sostenibile.

In brevis, preme quivi sottolineare che per superare le criticità derivanti dalla stratificazione normativa e dalla frammentazione, in termini di gestione e controllo, in un settore che sarà sempre più cruciale come quello dei beni forestali, il sistema introdotto distingue fra programmazione e pianificazione, individuando una scala gerarchica che parte dalla SFN²⁰. Alle Regioni spetta l'elaborazione dei Programmi forestali

¹⁸ I termini bosco, foresta e selva sono equiparati.

¹⁹ Si tratta del Decreto Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali 23 dicembre 2021, in attuazione dell'art. 6, comma 1, del D.Lgs. 34/2018. Come indicato nel preambolo: “La sua missione sarà di portare il Paese ad avere foreste estese e resilienti, ricche di biodiversità, capaci di contribuire alle azioni di mitigazione e adattamento alla crisi climatica, offrendo benefici ecologici, sociali ed economici per le comunità rurali e montane, per i cittadini di oggi e per le prossime generazioni”.

²⁰ La Strategia Forestale Nazionale è organizzata in 6 capitoli e si articola su 4 livelli:

regionali (PFR) e dei Piani forestali di indirizzo territoriale²¹ (PFIT), in attuazione e coordinamento di questi, vengono poi elaborati i piani di gestione forestale (PGF) o di strumenti equivalenti riferiti ad un ambito aziendale o sovraziendale di livello locale.

Ritornando ai temi della pronuncia in commento, va ricordato che la fauna selvatica è considerata patrimonio indisponibile dello Stato, tutelato nell'interesse della comunità nazionale e internazionale, e l'attività venatoria – già materia concorrente e ora residuale ai sensi del comma 4, dell'art. 117 Cost. – è consentita, con le modalità previste dalla L. 157/1992, purché non contrasti con l'esigenza di conservazione della fauna stessa.

Quanto alla disciplina degli incendi boschivi, essa è tuttora rinvenibile nella L. quadro 353/2000, pure di recente modificata²², che delega alle Regioni la prevenzione e gestione operativa del fenomeno incendiario, attraverso l'elaborazione del *Piano regionale di previsione, prevenzione e lotta attiva contro gli incendi boschi*, in base alle linee guida del DM 20 dicembre 2001²³ (AIB).

Sul piano sostanziale, invece, la legge detta specifiche prescrizioni e limiti all'attività di godimento dei terreni percorsi dal fuoco, con annesse

Obiettivi che troveranno declinazione e attuazione negli strumenti di programmazione forestale regionale e delle province autonome; Azioni che traducono sul piano operativo gli Obiettivi generali, distinguendosi in Azioni operative, Azioni Specifiche ed Azioni strumentali (che vengono indicate nelle schede di dettaglio); Strumenti finanziari, modalità di Monitoraggio e valutazione.

²¹ Nell'ambito di comprensori territoriali omogenei le Regioni possono predisporre piani forestali di indirizzo territoriale (finalizzati all'individuazione, mantenimento e alla valorizzazione delle risorse silvo-pastorali e al coordinamento delle attività necessarie alla loro tutela e gestione attiva, nonché al coordinamento degli strumenti di pianificazione forestale) che concorrono alla redazione dei piani paesaggistici.

²² Le disposizioni sono state successivamente modificate dall'art. 4, comma 173, L. 24 dicembre 2003, n. 350, e dall'art. 9 *sexies*, commi 1 e 2 del D.L. 20 giugno 2017, n. 91, convertito con modificazione dalla L. 3 agosto 2017, n. 123. Il D.L. 8 settembre 2021, n. 120, Disposizioni per il contrasto degli incendi boschivi e altre misure urgenti di protezione civile, convertito in L. 8 novembre 2021, n. 155, ha introdotto misure urgenti per il coordinamento e il miglioramento della capacità operativa nella lotta agli incendi, ivi compreso l'assorbimento dei forestali nell'Arma dei carabinieri, oltre all'inasprimento delle sanzioni penali.

²³ L'elenco di elementi delle linee guida però risulta più ampio rispetto a quello della Legge quadro. Su tale aspetto v. osservazione critica di R. STUPAZZINI, *Il governo degli incendi boschivi*, cit.

sanzioni (inasprite con il recente D.L. 8 settembre 2021, n. 120 convertito in L. 8 novembre 2021, n. 155), al fine di scoraggiare l'intento speculativo che potrebbe celarsi dietro la dolosità di taluni eventi.

In particolare, l'art. 10 della Legge quadro vieta per almeno quindici anni, nelle zone boscate e nei pascoli i cui soprassuoli²⁴ siano stati percorsi dal fuoco, di modificare la destinazione preesistente all'evento²⁵, consentendo soltanto la realizzazione di opere pubbliche necessarie alla salvaguardia della pubblica incolumità e dell'ambiente. È esclusa inoltre, per dieci anni, la costruzione di edifici, strutture e infrastrutture finalizzate ad insediamenti civili e attività produttive, ad eccezione di quelle già previste prima del verificarsi dell'evento incendiario. E ancora – per quanto qui rileva – prevede: “Sono altresì vietati per dieci anni, limitatamente ai soprassuoli delle zone boscate percorsi dal fuoco il pascolo e la caccia [...]”.

Poiché l'efficacia dei divieti e dei limiti sopradetti è subordinata alla tempestiva e puntuale mappatura dei terreni percorsi dal fuoco, il comma successivo dell'art. 10 delega ai Comuni l'approvazione di uno specifico catasto dei soprassuoli già percorsi da fuoco nell'ultimo quinquennio, da aggiornare annualmente²⁶. A fronte dell'inerzia di talune amministrazioni e del rischio di vanificare la portata della norma, l'art. 3 del recente decreto L. 120/2021, convertito in L. 155/2021, ha imposto

²⁴ In argomento si veda il contributo di F. PARENTE, *Incendi boschivi e vincoli legali ai poteri di contrattazione e utilizzazione dell'area*, in *Rivista del notariato*, 2010, 4, pp. 941 e ss. F. PARENTE aveva poi osservato: “Malgrado la disposizione normativa utilizzi la locuzione limitativa soprassuoli, deve ritenersi che il divieto vada esteso a tutte le attività edificatorie e di trasformazione: quelle che interessano il soprassuolo e le altre da effettuare nel sottosuolo delle zone interdette. Le due fattispecie, infatti, si differenziano per l'ubicazione dell'oggetto materiale dell'attività edificatoria, ma sono accomunate dalla uniformità del regime degli effetti, attesa l'assimilazione tra l'attività di edificazione al disopra del suolo (art. 965 c.c.) e l'attività di costruzione al disotto del suolo (art. 955 c.c.) che emerge dal sistema ordinamentale del diritto di superficie”, in *Il regime vincolistico delle terre percorse dal fuoco*, in *Rivista del Notariato*, 2002, pp. 1385 e ss.

²⁵ Tale vincolo deve essere riportato in tutti gli atti di compravendita stipulati a pena di nullità.

²⁶ Ne consegue un piccolo procedimento, fra privati e Pubblica amministrazione, con la pubblicazione dell'elenco dei soprassuoli percorsi da incendio per trenta giorni all'albo pretorio, le successive osservazioni, le valutazioni della Pubblica amministrazione e la pubblicazione degli elenchi definitivi con le relative perimetrazioni.

al Comando unità forestali, ambientali e agroalimentari dell'Arma dei carabinieri (CUFAA)²⁷ di rilevare – entro quarantacinque giorni dall'estinzione dell'incendio – le aree percorse dal fuoco e rendere disponibili gli aggiornamenti non oltre il 1° aprile di ogni anno alle regioni e ai comuni interessati, su apposito supporto digitale. Gli aggiornamenti debbono inoltre essere pubblicati sui siti internet istituzionali e dalla pubblicazione²⁸ decorre l'immediata applicazione dei vincoli e dei divieti previsti dall'art. 10, comma 1, della L. 353/2000 fino all'aggiornamento del catasto da parte dei comuni interessati.

In questo quadro normativo statale, si è inserito il comma 5, dell'art. 46, della L.R. Liguria 4/1999, introdotto dall'art. 1 della L.R. 35/2008, che stabilisce espressamente: “Nei boschi percorsi da incendi è vietato per tre anni l'esercizio dell'attività venatoria, qualora la superficie bruciata sia superiore ad ettari uno. Tali boschi devono essere opportunamente tabellati”.

Tale formulazione, in quanto presenta punti di sovrapposizione e interferenza con quella dell'art. 10, comma 1, della Legge quadro sugli incendi boschivi, è stata sottoposta al vaglio di costituzionalità nel giudizio di seguito brevemente riassunto.

3. *La vicenda processuale*

L'“antinomia”²⁹ fra le due disposizioni statale e regionale, in ordine alla disciplina del divieto di caccia nei terreni percorsi dal fuoco, è risolta dalla Regione Liguria con la Circolare 23 dicembre 2019, prot.

²⁷ L'obbligo è rivolto ai Corpi forestali delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano.

²⁸ In giurisprudenza è stato sottolineato che si tratta di divieti che derivano direttamente dalla legge, pertanto, il censimento tramite catasto dei soprassuoli percorsi dal fuoco ha mero carattere dichiarativo e non costitutivo, considerato che “l'operatività dei divieti [*de quibus*] e, più in generale, delle prescrizioni fondamentali della norma, peraltro caratterizzati dalla sanzione penale in caso di violazione, non può essere subordinata all'effettivo adempimento dell'attività di censimento dei soprassuoli percorsi dal fuoco tramite apposito catasto”, Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 2018, n. 1741, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 1° luglio 2005, n. 3674; in senso conforme, ai fini penali, Cass. pen., Sez. V, 27 giugno 2003, n. 27799.

²⁹ Il termine è utilizzato nella suddetta circolare della regione Liguria.

n. 376978³⁰, fornendo le necessarie indicazioni alle autorità e ai soggetti preposti all'attività di vigilanza faunistico-venatoria. Nel provvedimento, da un lato, si rivendica l'applicazione nel territorio ligure della disposizione speciale contenuta nella L.R. 35/2008, tenuto conto che "in carenza di una pronuncia di illegittimità da parte della Corte costituzionale, la legge risulta a tutti gli effetti valida ed efficace". Dall'altro, viene sottolineato che i soprassuoli percorsi dal fuoco, sui quali viene rilevato il comportamento illecito, debbono essere "preventivamente perimetrati e censiti nell'apposito catasto comunale di cui all'articolo 10, comma 1 della legge 21 novembre 2000 n. 353, nonché opportunamente tabellati".

Quattro associazioni³¹ individuate dal Ministero della transizione ecologica (ora Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica) come associazioni di protezione ambientale, ai sensi degli artt. 13 e 18, della L. 8 luglio 1986, n. 349, hanno quindi promosso ricorso innanzi al T.A.R. Liguria, chiedendo l'annullamento della circolare per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost.

Con ordinanza collegiale di rimessione 1° gennaio 2021, n. 501³², il giudice amministrativo ha sottoposto al vaglio di costituzionalità il provvedimento, dopo avere però ampiamente affrontato e risolto la contestata impugnabilità della circolare stessa³³, trattandosi di uno strumento con cui vengono comunicati atti aventi natura eterogenea. Nella sua lunga e dettagliata ricostruzione, infatti, qualifica la circolare come 'interpretativa', in quanto finalizzata ad orientare in modo uniforme l'attività ammi-

³⁰ Si tratta della circolare del Dirigente del Settore fauna selvatica, caccia e vigilanza venatoria del dipartimento agricoltura, turismo, formazione e lavoro della regione Liguria.

³¹ L'Ente nazionale protezione animali (ENPA) onlus, la Lega italiana protezione degli uccelli (LIPU) Birdlife Italia odv., l'Associazione italiana world wide Fund for Nature (WWF Italia) onlus ong e la Lega antivivisezione (LAV) onlus, contro la regione Liguria e nei confronti di Eps (Ente produttori selvaggina) e con l'intervento *ad opponendum* di Federazione della regione Liguria, A.N.U.U. – Associazione dei Migratoristi Italiani per la Conservazione dell'Ambiente Naturale – Sede Regionale della Liguria, Arcicaccia Liguria, Associazione Nazionale Libera Caccia – A.N.L.C. – Sede Regionale della Liguria, Unione Nazionale Enalcaccia Pesca e Tiro Liguria.

³² Reg. ord. n. 172 del 2021.

³³ Nell'ordinanza vi sono ampi riferimenti giurisprudenziali sulla natura di circolare interpretativa, sulla nozione di interesse diffuso e sulla legittimazione delle associazioni ambientali.

nistrativa in un certo settore, riconoscendone altresì il potenziale effetto lesivo nei confronti – se non dei singoli – degli interessi diffusi, nella specie, quello alla salvaguardia dell’ambiente, di cui sono state riconosciute portatrici le associazioni ricorrenti.

Quanto allo specifico presupposto della lesività, richiamando il fondamentale principio di precauzione – del più probabile che non – il giudice amministrativo conclude che il comportamento assunto dai funzionari pubblici, in conformità alla circolare, avrebbe condotto ad una riduzione considerevole (se non addirittura alla eliminazione) dei controlli sulla caccia, nei boschi percorsi da incendi da più di tre anni, aventi superficie inferiore ad un ettaro e non tabellati, con un effetto finale di riduzione della tutela del bene ambiente.

Approfondendo poi il conflitto di costituzionalità, il T.A.R. ritiene rilevante³⁴ e fondata la violazione dell’art. 117, comma 2, lett. s) Cost., nella pluriennale interpretazione fornita dalla giurisprudenza. La norma, infatti, riserva allo Stato la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, rimettendo al legislatore nazionale l’individuazione di *standard* minimi e uniformi di tutela, che non sono modificabili dalle Regioni in senso peggiorativo. Nel caso di specie, il contenuto prescrittivo dell’art. 10, comma 1, della L. quadro 353/2000 costituirebbe quel *minimum* di tutela della fauna non derogabile, poiché vieta la caccia, per dieci anni, nelle zone boscate i cui soprassuoli siano percorsi dal fuoco: “senza porre condizioni connesse alla dimensione della superficie bruciata o al fatto che il bosco sia o meno tabellato”.

A sostegno delle proprie argomentazioni, nell’ordinanza di rimessione viene poi citata, quale precedente conforme, la pronuncia 2 dicembre 2013, n. 303³⁵, in cui la Corte aveva censurato alcuni articoli della L.R. Campania 9 agosto 2012, n. 26 (Norme per la protezione della fauna

³⁴ Ai fini della decisione di annullamento della circolare la valutazione di legittimità costituzionale era evidentemente propedeutica.

³⁵ Nella sentenza 18 dicembre 2013, n. 303 la Corte costituzionale aveva sottolineato: “Per consolidata giurisprudenza di questa Corte, spetta allo Stato, nell’esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, prevista dall’art. 117, secondo comma, lettera s) cost., stabilire *standard* minimi e uniformi di tutela della fauna, ponendo regole che possono essere modificate dalle Regioni, nell’esercizio della loro potestà legislativa in materia di caccia, esclusivamente nella direzione dell’innalzamento del livello di tutela (*ex plurimis*, sentenze n. 278, n. 116 e n. 106 del 2012)”.

selvatica e disciplina dell'attività venatoria in Campania) ritenendo, alla stessa stregua, che comportassero un abbassamento della soglia di protezione prevista dal legislatore statale.

Costituendosi in giudizio, la Regione Liguria nega che l'applicazione del comma 5, dell'art. 46, della L.R. 4/1999 possa comportare una riduzione del livello minimo di tutela, considerandola piuttosto un adattamento alle particolarità climatiche e vegetazionali della Liguria, che consentirebbero una più veloce ripresa della vegetazione (anche nei boschi percorsi dal fuoco) e rinnovamento della fauna.

Ponendo poi l'interferenza normativa su un piano di bilanciamento degli interessi, l'Ente sostiene che il divieto di attività venatoria della legge statale avrebbe come conseguenza la proliferazione degli ungulati, in particolare dei cinghiali, dannosi per l'ecosistema. L'individuazione di una soglia minima di estensione dei boschi percorsi dal fuoco renderebbe, inoltre, più funzionale il divieto, poiché su superfici di dimensione inferiore la sua applicazione sarebbe irrilevante rispetto alla consistenza della fauna.

In ultimo, quanto all'obbligo di tabellazione dei terreni, previsto dal secondo periodo del comma 5, dell'art. 46 della L.R., non avrebbe implicazioni sul divieto di attività venatoria, rientrando nell'esercizio della competenza amministrativa.

Delle eccezioni sollevate dalla difesa regionale, soltanto quest'ultima sarà condivisa dalla Corte costituzionale, come vedremo nel paragrafo successivo.

4. *La decisione della Corte costituzionale*

In questa sede, si cercherà di approfondire il percorso argomentativo e motivazionale svolto dal Giudice delle leggi nella decisione in commento e che può sostanzialmente riassumersi in tre punti.

In primis, la Corte respinge con chiarezza la tesi proposta dalla Regione Liguria, secondo la quale il divieto di caccia della L. quadro 353/2000 comporterebbe una proliferazione degli ungulati, specie dei cinghiali, potenzialmente dannosi. L'art. 19 della L. 157/1992³⁶, infatti, già con-

³⁶ Per completezza si ritiene necessario citare l'art. 19 della L. 152/1992, che

sente l'abbattimento della fauna nociva, quale strumento di controllo faunistico nell'ambito della tutela dell'ecosistema, attività che non rientra nell'esercizio della caccia ed è quindi sempre ammessa.

In secondo luogo, approfondisce la questione del conflitto di costituzionalità fra le disposizioni legislative statale e regionale coinvolte, richiamando il modello normativo precedente e successivo alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione).

Secondo la Corte, nello schema disegnato dall'art. 117 Cost. *ante* riforma, la materia risultava regolata dalla L. quadro 353/2000 che all'art. 10, comma 1, prescriveva il divieto di caccia per dieci anni sui soprassuoli delle zone boscate percorsi dal fuoco, dettando una norma di principio che doveva essere rispettata dalla legislazione concorrente regionale, in materia di caccia. A seguito della modifica del Titolo V, la tutela dell'ambiente è divenuta materia di competenza esclusiva dello Stato e la caccia spetta in via residuale alle Regioni. Il rapporto fra legislazione statale e regionale, tuttavia, è caratterizzato dalla necessità di rispettare la trasversalità della competenza statale in materia di ambiente da parte del legislatore regionale, nell'esercizio della competenza sulla caccia. Ne consegue che la Legge quadro del 2000, pure modificata successivamente alla Leg-

prevede: “1. Le Regioni possono vietare o ridurre per periodi prestabiliti la caccia a determinate specie di fauna selvatica di cui all'articolo 18, per importanti e motivate ragioni connesse alla consistenza faunistica o per sopravvenute particolari condizioni ambientali, stagionali o climatiche o per malattie o altre calamità. 2. Le Regioni, per la migliore gestione del patrimonio zootecnico, per la tutela del suolo, per motivi sanitari, per la selezione biologica, per la tutela del patrimonio storico-artistico, per la tutela delle produzioni zoo-agro-forestali e ittiche, provvedono al controllo delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia. Tale controllo, esercitato selettivamente, viene praticato di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica. Qualora l'Istituto verifichi l'inefficacia dei predetti metodi, le Regioni possono autorizzare piani di abbattimento. Tali piani devono essere attuati dalle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali. Queste ultime potranno altresì avvalersi dei proprietari o conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi, purché muniti di licenza per l'esercizio venatorio, nonché delle guardie forestali e delle guardie comunali munite di licenza per l'esercizio venatorio. 3. Le Province autonome di Trento e di Bolzano possono attuare i piani di cui al comma 2 anche avvalendosi di altre persone, purché munite di licenza per l'esercizio venatorio”.

ge costituzionale 2001³⁷, trattando di materia ambientale, si pone come disciplina non derogabile dalle Regioni con riferimento alla caccia per gli aspetti collegati con l'ambiente, salvo l'innalzamento possibile del livello di tutela.

Per supportare tale conclusione, la Corte attinge a quel consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi in oltre un ventennio di applicazione dell'art. 117 Cost. – dalla storica sentenza n. 407 del 2002 alla più recente 20 luglio 2021, n. 158 – secondo cui l'ambiente: “delinea una sorta di materia “trasversale” in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando [invece] allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale [...]”. Muovendo da tale premessa conclude: “le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, sono tenute al rispetto delle prescrizioni statali e possono adottare norme che interferiscono con la tutela ambientale solo se elevano lo *standard* di protezione previsto dalla legislazione nazionale, che funziona, quindi, da limite minimo di salvaguardia dell'ambiente, legittimando interventi normativi regionali solo nel senso dell'innalzamento della tutela (*ex multis*, le sentenze n. 291 e n. 7 del 2019, n. 174 e n. 74 del 2017)”.

Aderendo appieno a questa impostazione, la Corte censura quella parte dell'art. 46, comma 5, primo periodo, della L.R. 4/1999 che, riducendo la durata del divieto di caccia sui territori percorsi da incendi da dieci a soli tre anni, finisce con l'abbassare il limite di protezione ambientale fissato dall'art. 10 della L. 353/2000, atto a garantire la ricostituzione del bosco e della fauna³⁸. Alla stessa stregua, ravvisando una riduzione *in peius* della norma statale, censura anche l'altra parte del medesimo periodo del comma 5 citato, dal momento che la Legge quadro non prevede un'estensione minima del terreno incendiato per l'applicazione del divieto di caccia.

Nell'esaminare, infine, l'obbligo di tabellazione dei boschi previsto dall'art. 46, comma 5, secondo periodo, della L.R. 4/1999, la Corte mostra di non condividere la conclusione del T.A.R. remittente ed esclude

³⁷ Come anticipato al paragrafo 2, la L. quadro 353/2000 risulta modificata e integrata da ultimo con il D.L. 8 settembre 2021, n. 120, recante Disposizioni per il contrasto degli incendi boschivi e altre misure urgenti di protezione civile, convertito con modificazioni dalla L. 8 novembre 2021, n. 155.

³⁸ Sotto questo profilo, la Corte cita le sentenze n. 281 del 2019 e n. 393 del 2013.

l'interferenza con la tutela nazionale. Ritiene, infatti, che la disposizione non individui una condizione necessaria per imporre il divieto di attività venatoria, quanto piuttosto un mero adempimento a carico della Pubblica amministrazione, funzionale ad individuare le aree percorse dal fuoco, alla stregua di quello previsto dall'art. 10, comma 2, della L. quadro 353/2000. In quest'ottica, accogliendo la tesi della Regione Liguria, dichiara non fondata la questione di illegittimità sollevata per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost.

5. *Brevi note conclusive*

L'elemento di particolare interesse nella decisione in commento risiede nel fatto che la Corte, poiché la Legge quadro sugli incendi boschivi risale al 2000, ha potuto svolgere un'analisi parallela del conflitto costituzionale, nel disegno precedente e successivo alla modifica dell'art. 117 Cost., come integrato dalla *fictio iuris* giurisprudenziale che riconosce la trasversalità delle materie ambiente ed ecosistema.

Ciò fornisce l'occasione, a chi scrive, di ripercorrere brevemente l'evoluzione di un orientamento sviluppatosi in oltre un ventennio e cercare di evidenziarne gli aspetti critici, con un cenno anche all'introduzione di un terzo comma all'art. 9 Cost., ad opera della recente L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1.

Come noto, nel modello costituzionale originario, l'art. 117 Cost. riconosceva alle Regioni la potestà legislativa, entro i limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato. Con la riforma del Titolo V, tale funzione è stata attribuita su un piano paritetico, distinguendo fra materie specificamente riservate alla competenza esclusiva dello Stato e quelle attribuite in via residuale alle Regioni, e altre – a fare da cuscinetto – rimesse alla potestà legislativa concorrente (art. 117 commi 1, 2, 3 e 4, Cost)³⁹.

³⁹ In dottrina sulla riforma del Titolo V, fra gli innumerevoli contributi si segnalano: M. CECCHETTI, *Problemi e prospettive del sistema delle fonti del diritto dell'ambiente dopo la riforma costituzionale del Titolo V*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2002, pp. 399 e ss.; P. DELL'ANNO, *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, pp. 957 e ss.; P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di "materia", sul concorso di più*

Nel caso di specie, l'attività venatoria (alla stregua delle foreste) *in primis* attribuite alla competenza concorrente sono poi confluite nell'indeterminata categoria residuale. In forza della riconosciuta trasversalità delle materie ambiente ed ecosistema, tuttavia, finiscono per ricadere – per i profili loro afferenti – nell'orbita statutale⁴⁰ e nell'applicazione inderogabile di quei limiti minimi e uniformi di protezione nazionale, cui il legislatore regionale deve attenersi, nell'esercizio della propria potestà legislativa.

Muovendosi all'interno di tale specifico perimetro, come detto *supra*, il Giudice costituzionale ha ritenuto le disposizioni regionali – di riduzione da dieci a tre anni del divieto di caccia e introduzione di superficie minima di terreno bruciato per imporre il divieto – contrarie alle prescrizioni nazionali contenute nell'art. 10, comma 1, della L. quadro 353/2000 atte a garantire il ripristino della flora e della fauna e, dunque, esorbitanti dai limiti di competenza stabiliti dall'art. 117, comma 2, lett. s) Cost. Nessuna interferenza con quel *minimum*, né di conseguenza alcun conflitto di costituzionalità, è stato invece ravvisato con riferimento alla previsione di tabellare i terreni percorsi dal fuoco, che rimane quale incompiuto residuo della norma regionale – tuttora vigente – a sancire un obbligo ulteriore rispetto a quelli già previsti a livello nazionale, con gli annessi problemi di concreta attuazione ed efficacia.

Nella decisione in epigrafe, la Corte sembra dunque individuare una continuità logica e un'intrinseca coerenza in quella giurisprudenza “costante” cui mostra di aderire, citando taluni precedenti conformi (Corte Cost. n. 158 del 2021 e la storica pronuncia Corte Cost. n. 407 del 2002, nonché le sentenze n. 291 e n. 7 del 2019, n. 174 e n. 74 del 2017)⁴¹.

competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie, in questa *Rivista*, 2010, pp. 685 e ss.; C. DE BENEDETTI, *Caccia e ambiente. Il riparto di potestà legislativa tra “diritto” alla tutela della fauna selvatica ed “interesse” all'esercizio dell'attività venatoria*, Relazione al Convegno La Caccia e l'ambiente: profili giuridici, antropologici, etici e di sostenibilità, Venezia 5 giugno 2015.

⁴⁰ Nello sviluppo argomentativo, la Corte sembra quasi alludere ad una continuità sistemica fra la competenza legislativa concorrente dell'art. 117 Cost. precedente alla riforma e la competenza ‘trasversale’ riconosciuta in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, come riconducibile ad uno comune denominatore, ovvero sia, la potestà di legiferare delle regioni entro i principi dettati dallo Stato e, dunque, non derogabili *in peius*.

⁴¹ Si tratta delle pronunce già citate al primo paragrafo (ad eccezione della prima

Da una ricognizione delle pronunce succedutesi nel proliferare di giudizi di costituzionalità avviati dalla Presidenza del Consiglio, dalle Regioni e Province autonome, tuttavia, non si può fare a meno di rilevare come, in oltre un ventennio di applicazione dell'art. 117 Cost. modificato, siano state affiancate a quella in oggetto – in modo da taluno definito altalenante, se non addirittura contraddittorio – tesi diverse e in qualche caso contrapposte⁴².

In particolare, al concetto di trasversalità e smaterializzazione in “valore”⁴³ di ambiente ed ecosistema, il Giudice delle leggi ha accostato quello di materia “in senso stretto o tecnico”, con un oggetto specifico che è il bene ambiente e un fine determinato, ovverossia, la migliore conservazione dello stesso, come ampiamente argomentato nella significativa sentenza 22 luglio 2009, n. 225⁴⁴. In quest’ottica, sul piano del riparto,

n. 291 del 2019), nelle quali si conferma come, in forza della competenza esclusiva in materia di ambiente ed ecosistema, le prescrizioni statali individuano la soglia minima di protezione ambientale e sono modificabili dalle regioni nel senso dell’innalzamento della tutela. Sulla scorta dello stesso principio, nella sentenza n. 291 del 2019 è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 15, comma 1, lettera j), della L.R. Lombardia 4 dicembre 2018, n. 17 (Legge di revisione normativa e di semplificazione 2018), prescrivendo l’obbligo di annotazione sul tesserino venatorio degli abbattimenti di capi di fauna selvatica dopo gli abbattimenti e l’avvenuto recupero, anziché dopo gli abbattimenti accertati.

⁴² C. SARTORETTI, *La riforma costituzionale “dell’ambiente”: un profilo critico*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2022, 2, pp. 119 e ss. Per completezza si veda il contributo G. VOSA, *La tutela dell’ambiente “bene materiale complesso unitario” fra Stato e autonomie territoriali: appunti per una riflessione*, in *Federalismi.it*, 2017, 19. F. SCALIA, *Il carattere di «materia trasversale» della tutela dell’ambiente e dell’ecosistema e la potestà legislativa regionale in materia ambientale (osservazioni a margine della sentenza Corte cost. 12 aprile 2017, n. 77)*, in *Rivista diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell’ambiente*, 2017, 3.

⁴³ In dottrina si è parlato di “vocazione bicefala” (locuzione di G. COCO, *La legislazione in tema d’ambiente è a una svolta*, in questa *Rivista*, 2002, pp. 419 e ss.) della tutela dell’ambiente, come valore costituzionale e materia trasversale. M. CECCHETTI, *Riforma del titolo v della costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”*, in *federalismi.it*, 2002. P. DELL’ANNO, *La tutela dell’ambiente come “materia” e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, Relazione presentata al Convegno nazionale “*La Costituzione Repubblicana, fondamenti, principi e valori, tra attualità e prospettive*”, Vicariato di Roma - Ufficio Pastorale Universitaria, Roma 13-15 novembre 2008.

⁴⁴ Nella pronuncia 22 luglio 2009, n. 225, la Corte affronta la questione di costituzionalità sollevata dalle Regioni Emilia-Romagna, Calabria, Toscana, Piemonte, Valle d’Aosta, Umbria, Liguria, Abruzzo, Puglia, Campania, Marche e Basilicata nei

la competenza dello Stato non è limitata alla fissazione di *standard* minimi di protezione ma, al contrario, deve assicurare una tutela “adeguata e non riducibile”, mentre alle Regioni compete di esercitare le proprie competenze, dirette essenzialmente a regolare la fruizione dell’ambiente, evitando le compromissioni o alterazioni dello stesso (Corte Cost. 22 luglio 2009, n. 225, già citata).

Apprezzandone la portata innovativa, questa decisione è stata accolta con favore, nell’auspicio potesse orientare quelle successive nel senso di chiudere il ciclo della “materia trasversale” e i suoi incerti confini e consolidare quello di bene giuridico unitario. In tal modo, si sarebbe evitato il possibile intreccio di interessi e competenze fra potestà statale e regionale, portatori di alternative e di diversi valori sul medesimo bene e, conseguentemente, quel margine di discrezionalità nelle decisioni della Corte, rimanendo più fedeli alla portata letterale dell’art. 117 Cost.⁴⁵.

Il Giudice delle leggi, tuttavia, non ha mostrato unitarietà di impostazione, giungendo a coniugare i paradigmi interpretativi di valore-trasversalità e bene unico-materia, in un quadro che, in mancanza di codificazione normativa e di regolazione dei conflitti, sembra abbia condotto – a Costituzione invariata – ad un inevitabile “ridimensionamento” delle attribuzioni di Regioni (e Province autonome) da considerare recessive

confronti del D.Lgs. 152/2006, avendo modo di sottolineare, con riferimento alla disciplina della VAS che, attenendo al fine di “conservazione” del bene, rientra nella competenza dello Stato in via esclusiva. Questa definizione si pone in continuità con le precedenti decisioni 7 novembre 2007, n. 367 e 14 novembre 2007, n. 378. In quest’ultima, in particolare, è stato affermato: “La potestà di disciplinare l’ambiente nella sua interezza è stata affidata, in riferimento al riparto delle competenze tra Stato e Regioni, in via esclusiva allo Stato, dall’art. 117, comma secondo, lettera s), della Costituzione, il quale, come è noto, parla di “ambiente” in termini generali e onnicomprensivi. E non è da trascurare che la norma costituzionale pone accanto alla parola “ambiente” la parola “ecosistema”. Ne consegue che spetta allo Stato disciplinare l’ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto”. (Corte Cost. 14 novembre 2007, n. 378).

⁴⁵ Fra gli altri si segnala A. CIOFFI, *L’ambiente come materia dello Stato e come interesse pubblico. Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di Corte Cost. n. 225 del 2009*, in questa *Rivista*, 2009, 6, p. 370, il quale ha osservato come la dottrina delle competenze intrecciate portava ad una forzatura del testo costituzionale: l’art. 117 configura una competenza “esclusiva” dello Stato; riferirla a competenze altrui, supporre una materia trasversale, è come dire che la riserva non esiste.

rispetto a quelle dello Stato, garante del limite uniforme di protezione nazionale.

Sotto questo profilo, la Corte è giunta ad affermare che tali Enti possano perseguire anche finalità di tutela ambientale “solo ove esso sia un effetto indiretto e marginale della disciplina adottata dalla Regione nell’esercizio di una propria legittima competenza e comunque non si ponga in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che proteggono l’ambiente”; di conseguenza va esclusa un’eventuale disciplina regionale più rigorosa di quella statale, poiché “rischierebbe di sacrificare in maniera eccessiva e sproporzionata gli altri interessi confliggenti considerati dalla legge statale nel fissare i cosiddetti valori soglia”⁴⁶.

Non solo, ribadendo il carattere trasversale della tutela, in modo ancora più pervasivo è stato precisato che “la disciplina statale si impone anche con riferimento alle disposizioni di natura organizzativa, con le quali lo Stato alloca le funzioni amministrative in materia di tutela dell’ambiente, le quali integrano “quei livelli di tutela uniforme”, che non sono derogabili dalle Regioni in modo da determinarne un affievolimento o una minore efficacia”⁴⁷.

Ciò detto, sarà interessante verificare quali sviluppi ermeneutici potranno derivare – se ve ne saranno⁴⁸ – a seguito dell’aggiunta di un terzo

⁴⁶ Corte Cost. 18 giugno 2008, n. 214, che cita le precedenti Corte Cost. 28 giugno 2006, n. 246 e Corte Cost. 7 ottobre 2010, n. 307.

⁴⁷ Corte Cost. 28 maggio 2019, n. 129, nella quale è affermato: “Il coinvolgimento delle Regioni e delle Province è infatti previsto dal legislatore, ma in un’ottica cooperativa di integrazione e attuazione della disciplina statale e nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione” (sentenza n. 215 del 2018). Invero, secondo altra giurisprudenza della Corte l’esercizio dell’attività legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione (cfr. Corte Cost. 20 maggio 2008, n. 159 e Corte Cost. 23 novembre 2007, n. 401).

⁴⁸ C. SARTORETTI, *La riforma costituzionale “dell’ambiente”*, cit., si mostra scettica sulla portata effettiva della revisione costituzionale: “A chi sostiene che con la riforma costituzionale si prenderà finalmente atto della circostanza per cui l’emergenza ambientale, e soprattutto quella climatica, è drammatica e strutturale va infatti ricordato che la formalizzazione a livello costituzionale della tutela dell’ambiente non è di per sé condizione sufficiente a garantirne la sua effettiva attuazione. Come qualsivoglia principio costituzionale anche quello che prevede in modo generico un diritto/dovere di difesa dell’ambiente, richiede di essere concretizzato (perché sia efficace ed effettivo) in regole che permettano di “amministrarlo” attraverso gli strumenti dell’interpretazione e dell’applicazione del diritto”.

comma all'art. 9 Cost., ad opera della L.Cost. 1/2022, che recita: “[La Repubblica] Tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni. [...]”⁴⁹:

Questa formulazione, sebbene abbia consentito di includere l’ambiente fra i primi dodici articoli – contenenti i principi – della Costituzione, e non più soltanto nell’art. 117 Cost., è stata oggetto di numerose critiche⁵⁰, avendo accostato un’indeterminata biodiversità⁵¹ alle già indefinite nozioni di ambiente ed ecosistema, con i loro incerti distinguo. Tali termini – in qualche caso ritenuti come un’endiadi indistinta⁵² – vengono concettualmente separati ravvisando, rispettivamente, nell’ambiente ciò che riguarda l’*habitat* degli esseri

⁴⁹ Nei primi due commi dell’art. 9 Cost. è scritto: “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.”. La parte omessa del terzo comma prevede inoltre che “La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali.”. Con la L. 1/2022 stati modificati anche i commi secondo e terzo dell’art. 41 Cost., inserendo l’ambiente fra i limiti che la legge dovrà porre alla libertà di iniziativa economica e indicando il fine ambientale, oltre a quello sociale, fra gli scopi che la legge deve perseguire nell’attività di programmazione e coordinamento dell’attività economica pubblica e privata.

⁵⁰ Secondo un interessante punto di vista, la Corte costituzionale “ha gradualmente isolato la tutela degli interessi ambientali dagli altri interessi costituzionali rilevanti come la salute (art. 32 Cost.), il paesaggio (art. 9 Cost.), la proprietà e l’assetto del territorio (artt. 42, 44 Cost.) giungendo ad una visione unitaria dell’ambiente come oggetto autonomo di tutela da parte dell’ordinamento costituzionale”. S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell’ambiente*, Milano, 2012, pp. 143-144.

⁵¹ Sul difficile inquadramento del concetto di biodiversità, cfr. L. MARFOLI, *Biodiversità: un percorso internazionale ventennale*, in *Rivista quadrimestrale di diritto ambientale*, 2012, 3, pp. 155 e ss.

⁵² In tal senso Corte Cost. 14 novembre 2007, n. 378 cit. e anche la successiva decisione Corte Cost. 12 dicembre 2012, n. 278, nelle quali si afferma che l’attribuzione esclusiva dello Stato in materia di ambiente ed ecosistema, di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. si riferisce all’“ambiente” in termini generali e onnicomprensivi. In senso contrario, la Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 12 ha sottolineato: “Peraltro, anche se i due termini esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale, non si risolve in un’endiadi, in quanto col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l’*habitat* degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé”. In dottrina G.M. SALERNO, *La tutela dell’ambiente e dell’ecosistema nel regionalismo differenziato*, in *Corti Supreme e salute*, 2019, 2, pp. 385 e ss.

umani, mentre nell'ecosistema ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé⁵³.

Si tratta in ogni caso di richiami, come è stato osservato, che contengono “ognuno un “mondo” di difficile definizione e individuazione e forse potrebbero essere considerati come una specie di matrioska per cui menzionarli tutti appare paradossalmente riduttivo piuttosto che esplicativo”⁵⁴.

D'altra parte, l'evidente asimmetria nella formulazione degli articoli 9 e 117, comma 2, lett. s) Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, senza cenno alcuno alla biodiversità, non potrà che generare questioni sul piano del riparto e dei conflitti di competenza, che saranno oggetto di futuri approfondimenti.

⁵³ Corte Cost. 23 gennaio 2009, n. 12.

⁵⁴ F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021, che in modo netto conclude: “Ritengo dunque che l'elenco formulato sia fuorviante, poco chiaro e foriero di numerosi possibili conflitti in merito ad una possibile interpretazione costituzionalmente orientata. Il problema è che spesso quando si dice troppo, in realtà non si dice nulla”. v. anche A. L. DE CESARIS, *Ambiente e Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2021.

ABSTRACT

*Forests traversed by fire – Hunting activities – Environment
Ecosystem – Art. 117, paragraph 2, lett. s) Constitution – Transversal matters
Limit of national protection*

According to established case law of the Italian Constitutional Court, the subjects environment and ecosystem, attributed to the exclusive competence of the State by Article 117, paragraph 2, lett. s) Cost. are 'transversal' subjects, which means that it is reserved to the national legislature the uniform protection regulation and the Regions, in the exercise of legislative power, cannot derogate or lower that minimum limit of protection.

In the commentary note, an attempt was therefore made to examine, in the regulatory context before and after the reform of Title V of the Constitution, the evolution of this more than 20-year jurisprudential orientation, the principles of which were confirmed in Judgment No. 144 of June 13, 2022, while also highlighting its critical aspects.

In the present case, the Italian Constitutional Court declared the constitutional illegitimacy of the first part of paragraph 5, of Art. 46, Liguria Regional Law No. 35 of 2008, which reduces from ten years to three years the ban on hunting in forests affected by fire, and limits the application of the ban to areas larger than one hectare; these provisions were found to be in conflict with Art. 10 of Framework Law No. 353 of 2000 (on forest fires) and the national protection limit established to ensure the reconstitution of the forest and fauna.

On the other hand, the Court declared as unfounded the question of the legitimacy of the second part of paragraph 5, of Art. 46, of the reg. law, which places the obligation to tabulate forests, since it is not a condition limiting the ban on hunting, but a fulfillment placed on the functional public administration to identify areas covered by fire, like the one already provided for by Framework Law 353 of 2000.

Responsabilità dello Stato membro per la qualità dell'aria:
nessun risarcimento del danno, perché le norme
contenute nella Direttiva 2008/50 non attribuiscono
diritti ai singoli

GIOVANNI ZACCARONI

CORTE DI GIUSTIZIA UE, Grande sezione, 22 dicembre 2022, causa C-61/21, *Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*, ECLI:EU:C:2022:1015

Rinvio pregiudiziale – Ambiente — Qualità dell'aria – Danni asseritamente causati ad un singolo dal deterioramento dell'aria risultante da un superamento di tali valori limite – Responsabilità dello Stato membro interessato – Condizioni per il sorgere di tale responsabilità.

Conformemente ad una giurisprudenza consolidata, qualora uno Stato membro violi l'obbligo ad esso incombente in forza dell'articolo 288, terzo comma, TFUE, di prendere tutti i provvedimenti necessari a conseguire il risultato prescritto da una direttiva, la piena efficacia di questa norma esige che sia riconosciuto il diritto a risarcimento (sentenza Francovich, punto 39). Tale responsabilità può essere fatta valere dai soggetti lesi qualora siano soddisfatte tre condizioni: i) che la norma violata sia preordinata a conferire loro diritti; ii) che la violazione di tale norma sia sufficientemente qualificata; iii) che esista un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito da detti soggetti. Nel caso di specie, per quanto riguarda la prima di tali condizioni, la Corte, riunita in Grande sezione, ritiene che gli obblighi derivanti dalle direttive in questione non siano preordinati a conferire diritti individuali ai singoli che possano attribuire loro un diritto al risarcimento nei confronti di uno Stato membro.

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'importanza della tutela della qualità dell'aria davanti alle Corti europee e nazionali. – 2. I fatti della causa *Ministre de*

la Transition Écologique ed i precedenti nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 3. Le conclusioni dell'avvocato generale Kokott: esiste un diritto al risarcimento del danno causato dal superamento dei valori limite fondato sul diritto UE? – 4. La sentenza della Corte di Giustizia e l'efficacia delle norme europee in materia di qualità dell'aria. – 5. Il carattere extracontrattuale o contrattuale della responsabilità dello Stato nel diritto UE. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione: l'importanza della tutela della qualità dell'aria davanti alle Corti europee e nazionali*

La possibilità di rivalersi nei confronti degli Stati membri per ottenere un risarcimento a causa della violazione del diritto dell'Unione europea è un rimedio importante che la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha introdotto nell'ordinamento dell'Unione europea¹. Tale giurisprudenza merita a pieno titolo un posto d'onore nei grandi classici del diritto dell'Unione europea².

Se infatti già da tempo i Trattati prevedevano un'azione risarcitoria nei confronti delle istituzioni europee, sia riguardo ai profili di respon-

¹ L'importanza della responsabilità dello Stato è tale che meriterebbe probabilmente di essere affiancata ad elementi del diritto dell'Unione, anch'essi introdotti attraverso importanti pronunce della Corte di Giustizia e non codificati, quali il principio del primato del diritto UE sul diritto nazionale e la dottrina degli effetti diretti. Sul principio della responsabilità dello Stato si vedano, *ex multis*: R. ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad de los estados miembros por infracción del derecho comunitario*, Madrid, 1997. L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000. P. AALTO, *Public liability in EU law: Brasserie, Bergaderm and beyond*, Oxford, 2011. F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, II ed., 2012. V. SCIARRINO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012. D. LECZYKIEWICZ, S. WEATHERILL, *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Oxford, 2013. M. HABA, *The Case of State Liability: 20 Years after Francovich*, Heidelberg, 2014. O. DÖRR, *Staatshaftung in Europa: Nationales und Unionsrecht*, Berlino, 2014. A. DI MARCO, *La responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazioni del diritto dell'UE*, Napoli, 2017. Z. VARGA, *The effectiveness of the Köbler liability in national courts*, Oxford, 2020.

² A. BIONDI, *In Praise of Francovich*, in L. M. POIARES PESSOA MADURO e L. AZOULAI (eds.) *The Past and Future of EU Law - The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 413 e ss.

sabilità contrattuale che extracontrattuale³, uno dei privilegi che gli Stati membri custodivano gelosamente, e che probabilmente derivava loro dal ruolo di “signori dei Trattati”⁴, era l’immunità dalle azioni intraprese nei loro confronti da soggetti diversi da altri Stati o istituzioni dell’Unione europea⁵. A partire dall’inizio degli anni Novanta, tale privilegio è venuto meno grazie a diverse sentenze della Corte di Giustizia, in nome innanzitutto dell’esistenza dell’apparentemente simmetrica responsabilità extracontrattuale dell’Unione⁶, ma anche del primato, dell’effettività e dell’uniforme applicazione del diritto dell’Unione europea⁷. Tali sentenze hanno tentato di rimediare alla iniziale mancanza di strumenti nel diritto nazionale che permettessero di ottenere un risarcimento per la violazione del diritto dell’Unione⁸.

In situazioni simili per lo Stato potrebbe infatti essere più conveniente perdurare nella violazione della norma di diritto dell’Unione e

³ Articolo 340, comma 1 e 2, TFUE.

⁴ L’espressione “*Herren der Verträge*”, in inglese “*Masters of the Treaties*”, in italiano “Signori dei Trattati”, è stata coniata dalla Corte costituzionale tedesca ed è largamente utilizzata per descrivere come gli Stati membri dell’Unione mantengano tuttora il controllo, in ultima analisi, sulle competenze attribuite per tramite dei Trattati alle istituzioni europee. In particolare, si veda Corte Cost. tedesca, secondo Senato, 30 giugno 2009, 2 BvE 2/08, punto 150. Una traduzione in inglese è reperibile sulla rete interconnessa.

⁵ Come il ricorso per inadempimento nei confronti di un obbligo stabilito dai Trattati ex articolo 258 e articolo 260 TFUE. Sul punto v. F. MUNARI, *Public e Private enforcement del diritto ambientale dell’Unione, I Post di AISDUE*, 2023, disponibile sulla rete interconnessa, e F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell’ambiente. Principi, regole e problemi*, Bologna, 2012.

⁶ K. GUTMAN, *The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection*, in *Common Market Law Review*, 2011, 3, p. 695 ss. V. CAPUANO, *Responsabilità Extracontrattuale dell’Unione europea per eccessivo ritardo di una sentenza del Tribunale: la sentenza Gascoigne*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2017, 2, p. 367 e ss.

⁷ F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell’Unione*, cit. p. 18 e giurisprudenza *ivi* citata, nota 47.

⁸ R. MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell’Unione: il caso della direttiva sull’indennizzo delle vittime dei reati*, in *Giustizia Civile*, 2014, 1, p. 283 e ss., p. 287, dove l’Autore mette in relazione la novità introdotta nell’ordinamento interno dalla responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione con la perdurante irresponsabilità dello Stato (italiano) per le violazioni compiute dal legislatore.

aspettare che la Commissione europea porti a termine una procedura di infrazione⁹. La presenza invece di un rimedio davanti ai giudici nazionali assicura che lo Stato risponda in giudizio del danno che la sua azione o omissione ha provocato ai diritti individuali¹⁰. È dunque nell'interesse dei cittadini europei e dell'effettività del diritto dell'Unione che la Corte di Giustizia ha inteso assicurare tale tutela¹¹, anche in nome del principio del *neminem laedere* che, come autorevolmente ribadito dall'avvocato generale Tesauro nelle sue conclusioni alla causa *Brasserie du Pêcheur*, stabilisce che ciascuno è tenuto a risarcire i danni derivanti dalla propria condotta¹².

D'altra parte, bisogna ammettere che il riconoscimento di tale rimedio abbia creato non pochi problemi al sistema giurisdizionale degli Stati membri¹³, i quali, a seguito di sentenze della Corte che hanno affermato il diritto al risarcimento per violazione del diritto UE hanno dovuto introdurre o riconoscere nuove tipologie di azioni risarcitorie¹⁴. Oltre all'onere economico per le casse dello Stato, tali azioni hanno anche accresciuto

⁹ Sull'efficacia delle azioni risarcitorie dal punto di vista dell'analisi economica del diritto v. R. VAN DER BERGH, *Francovich and its aftermath: Member States liability for Breacher of European law from an Economic Perspective*, in L. M. POIARES PESSOA MADURO e L. AZOULAI (eds.) *The Past and Future of EU Law*, cit. p. 423 e ss.

¹⁰ Per una ricognizione recente del principio nella dottrina italiana, v. F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, cit. e A. DI MARCO, *La responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazioni del diritto dell'UE*, cit.

¹¹ A. ARNULL, *The Principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?*, in *European Law review*, 2011, 1, p. 51 e ss. P. PIVA, *Il Principio di Effettività della Tutela Giurisdizionale nel Diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2012.

¹² Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro, 28 novembre 1995, Cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland e The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, ECLI:EU:C:1995:407, punto 12.

¹³ F. FERRARO, *Noterelle sulla recente prassi interna in tema di responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *DPCE online*, 2017, 4, p. 863 e ss.

¹⁴ Già nel 2012, le questioni pregiudiziali sollevate davanti alla Corte sull'interpretazione del principio della responsabilità degli Stati erano più di 30, il che fa presumere che il numero di ricorsi davanti ai giudici nazionali sia ben più ampio. Sul punto v. T. LOCK, *Is Private Enforcement of EU law Through State Liability a Myth? An Assessment 20 Years After Francovich*, in *Common Market Law Review*, 2012, 5, p. 1675 e ss., p. 1678.

il contenzioso davanti ai giudici, che è giunto perfino all'attenzione delle più alte magistrature nazionali¹⁵. Una menzione particolare merita, per l'ordinamento italiano, la questione della responsabilità dei giudici per il loro rifiuto di effettuare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia¹⁶ nei casi in cui sussista un obbligo giuridico ai sensi dei Trattati¹⁷. La reazione di alcuni giudici italiani è stata infatti quella di aumentare il numero dei rinvii, creando un potenziale pregiudizio al buon funzionamento della Corte di Giustizia, che deve fare i conti con una notevole quantità di questioni pregiudiziali "difensive" non sempre necessarie al risultato della causa¹⁸. L'espandersi del principio della responsabilità dello Stato pone dunque una domanda fondamentale per la natura dell'ordinamento giurisdizionale dell'Unione: a quali condizioni la violazione del diritto dell'Unione da parte dello Stato membro debba consentire al cittadino di un diritto al risarcimento davanti ai giudici nazionali. Una simile questione si è posta di recente all'attenzione della Corte di Giustizia nella causa che qui si commenta: un rinvio pregiudiziale proposto dalla Cour administrative d'appel de Versailles sulla possibilità che la disciplina dell'Unione in materia di qualità dell'aria possa fondare un diritto al risarcimento davanti ad una corte nazionale¹⁹.

¹⁵ Si veda i.e. quanto avvenuto a seguito di Corte Cass., 17 maggio 2011, n. 10813, su cui v. C. AMALFITANO, F. PERSANO, *Responsabilità dello stato per violazione del diritto dell'unione europea e decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, 1, p. 111 e ss.

¹⁶ Si veda, per esempio, il rifiuto di un giudice nazionale di sollevare questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia. *Ex multis*, F. FERRARO, *The Consequences of the Breach of the Duty to make Reference to ECJ for a Preliminary Ruling*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, 3, p. 589 e ss.

¹⁷ Articolo 267, paragrafo 3, TFUE.

¹⁸ Si veda, di recente, la tendenza dei tribunali amministrativi italiani di formulare questioni pregiudiziali difensive ai fini di evitare azioni risarcitorie fondate proprio sul principio della responsabilità dello Stato per la violazione del diritto dell'Unione. V. G. GRECO, *Il Consiglio di Stato ritorna (polemicamente) sull'obbligo del rinvio pregiudiziale*, in *Eurojus*, 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁹ CGUE, Grande sezione, 22 dicembre 2022, causa C-61/21, *Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*, ECLI:EU:C:2022:1015. V. i commenti di P. DE PASQUALE, "Francovich ambientale"? Sarà per un'altra volta. Considerazioni a margine della sentenza *Ministre de la Transition écologique*, in *Blog DUE*, 2023, reperibile sulla rete interconnessa. M. MANFREDI, *La "direttiva sulla qualità dell'aria" e la tutela dei singoli alla luce del caso *Ministre de la Transition écologique e Premier ministre**, in *Eurojus*, 2023, 2, p. 34 e ss. G. TORTA, *Il risarcimento del danno provocato*

Da quando, infatti, le istituzioni dell'Unione europea hanno adottato atti che fissano soglie massime di sostanze inquinanti nell'atmosfera²⁰, il mancato rispetto dei livelli di queste sostanze²¹ ha portato la Commissione europea a rinviare diversi Stati membri alla Corte di Giustizia²². I Trattati, in particolare l'articolo 3, paragrafo 3²³, del Trattato sull'Unione europea (TUE), e gli articoli 11²⁴ e 191, paragrafo 2²⁵, del Trattato sul

dall'amministrazione nazionale per violazione della disciplina sulla qualità dell'aria: una questione ancora aperta (nota a CGUE 22 dicembre 2022 C-61/21), in *Giustizia Insieme*, 2023, reperibile sulla rete interconnessa.

²⁰ Il testo di riferimento è certamente la Direttiva n. 2008/50/CE, ma il quadro giuridico risale ai primi anni Ottanta. V. le considerazioni della Corte di Giustizia *infra*, paragrafo 5.

²¹ Per quello che qui rileva, tali sostanze sono elencate all'articolo 2, Direttiva n. 2008/50/CE.

²² Numerose le sentenze pronunciate a partire dal 2012 a seguito di ricorsi per inadempimento *ex* articoli 258 e 260 TFUE per il superamento dei livelli minimi di sostanze inquinanti nell'aria: CGUE, Sez. I, 15 novembre 2012, *Commissione europea contro Repubblica portoghese*, causa C-34/11, ECLI:EU:C:2012:712; CGUE, Sez. III, 5 aprile 2017, causa C-488/15, *Commissione europea contro Repubblica di Bulgaria*, ECLI:EU:C:2017:267; CGUE, Sez. III, 22 febbraio 2018, causa C-336/16, *Commissione europea contro Repubblica di Polonia*, ECLI:EU:C:2018:94; CGUE, Sez. VII, 3 giugno 2021, causa C-635/18, *Commissione europea contro Repubblica federale di Germania*, EU:C:2021:437; CGUE, Sez. VII, 24 ottobre 2019, causa C-636/18, *Commissione europea contro Repubblica francese*, ECLI:EU:C:2019:900; CGUE, Sez. VII, 3 febbraio 2021, causa C-637/18, *Commissione europea contro Ungheria*, ECLI:EU:C:2021:92; CGUE, Sez. VII, 30 aprile 2020, causa C-638/18, *Commissione europea contro Romania*, ECLI:EU:C:2020:334; CGUE, Grande sezione, 10 novembre 2020, causa C-644/18, *Commissione europea contro Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2020:895; CGUE, Sez. VII, 4 marzo 2021, causa C-664/18, *Commissione europea contro Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, ECLI:EU:C:2021:171; CGUE, Sez. X, 28 aprile 2022, *Commissione europea contro Repubblica francese*, causa C-286/21, ECLI:EU:C:2022:319; CGUE, Settima sezione, 12 maggio 2022, causa C-573/19, *Commissione europea contro Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2022:380; CGUE, Settima sezione, 12 maggio 2022, causa C-730/19, *Commissione europea contro Repubblica di Bulgaria*, ECLI:EU:C:2022:382.

²³ L'Unione "Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata [...], e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente".

²⁴ "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."

²⁵ "La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione".

funzionamento dell'Unione europea (TFUE) obbligano infatti le istituzioni europee ad assicurare un elevato livello di tutela dell'ambiente, ma danno loro anche i poteri necessari all'adozione di atti legislativi, tra cui la Direttiva 2008/50 cui si fa riferimento nella domanda del giudice nazionale alla Corte di Giustizia²⁶.

L'inquinamento atmosferico, infatti, crea un grave danno per la salute dei cittadini, ed il suo perdurare si collega ad altre problematiche in materia di cambiamento climatico e di riscaldamento della temperatura al suolo, che vedono nell'azione di controllo delle istituzioni un possibile deterrente rispetto all'aumento di emissioni inquinanti nell'atmosfera²⁷. Il contenzioso in tale materia è dunque sempre più importante, sia davanti alla Corte di Giustizia che alle altre corti, internazionali e nazionali. La Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), per esempio, ha condannato l'Italia nel 2019 per le emissioni collegate allo stabilimento ILVA di Taranto²⁸, condanna poi reiterata in una sentenza del 2022²⁹. In tali pronunce, la Corte di Strasburgo ha stabilito che l'emissione di sostanze inquinanti costituiva un pregiudizio tale da "compromettere il benessere delle persone e privarle del godimento del loro domicilio in modo tale da nuocere alla loro vita privata"³⁰. La Corte EDU ha poi ravvisato come la mancata adozione da parte del governo italiano e delle amministrazioni locali di piani volti alla riduzione dei rischi per la salute umana causati dall'inquinamento rappresentasse una violazione degli articoli 8 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo³¹. Tali cause, a prescindere dal riconoscimento di un risarcimento ad opera della Corte

²⁶ Sulle politiche europee in materia di ambiente v. F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in questa *Rivista*, 2021, 4, p. 777 e ss.

²⁷ La Commissione europea è impegnata da tempo in azioni di lotta al cambiamento climatico e al riscaldamento globale, tra cui certamente spicca il pacchetto di iniziative legislative c.d. "EU Green Deal". V. Comunicazione della Commissione "Pronti per il 55%": realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica, COM(2021) 550 final.

²⁸ Corte EDU 24 gennaio 2019, ricorso n. 54414/13 e altri, *Cordella contro Italia*.

²⁹ Corte EDU 5 maggio 2022, ricorso n. 4642/17, *Ardimento e altri c. Italia*.

³⁰ Corte EDU, *Cordella contro Italia*, cit. punto 157.

³¹ A. GALANTI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla tutela dell'ambiente: approdi, prospettive e portata precettiva*, in questa *Rivista*, 2022, 3, reperibile sulla rete interconnessa.

EDU, costituiscono poi il presupposto per autonome cause di risarcimento davanti ai giudici nazionali.

Anche l'ordinamento interno si è recentemente occupato dell'esigenza di tutelare l'ambiente e la salute umana con diverse modifiche legislative di rilievo, tra cui la legge costituzionale dell'11 febbraio 2022³². La legge ha modificato, in particolare, l'articolo 9 della Costituzione italiana, aggiungendo il riferimento esplicito alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni³³.

L'importanza della tutela in materia ambientale, e più precisamente in materia di qualità dell'aria, davanti ai giudici europei e nazionali è dunque difficile da mettere in dubbio. Il numero di cause intentate, se pure non ancora particolarmente rilevante, è destinato ad aumentare con il passare degli anni. Al riguardo basti pensare che, delle numerose sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia sui ricorsi per inadempimento in materia di qualità dell'aria sollevati dalla Commissione, nove di esse sono state pronunciate a partire dal 2019³⁴. Un riconoscimento, da parte della Corte di Giustizia, di un diritto al risarcimento del danno provocato dalla violazione dei valori soglia avrebbe potuto rappresentare dunque un precedente rilevante. Come però risulta evidente dalla lettura della sentenza, la Corte ha scelto un'altra strada: quella di stabilire che le norme in materia di qualità dell'aria non attribuiscono diritti ai singoli. Per questo, nei prossimi paragrafi, dopo avere brevemente riassunto i fatti della causa, si procederà dapprima ad un'analisi della giurisprudenza della Corte di Giustizia sulle condizioni necessarie al rinvenimento della responsabilità dello Stato Membro, per poi continuare con l'analisi delle conclusioni e della sentenza, ed infine concludere con alcune considerazioni sulla natura della responsabilità dello Stato nel diritto dell'UE.

³² L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1, *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*.

³³ Per un'analisi maggiormente approfondita della riforma si veda M. GRECO, *La dimensione costituzionale dell'ambiente. Fondamento, limiti e prospettive di riforma* in *Quaderni costituzionali*, 2021, 2, p. 281 e ss.

³⁴ V. *supra* nota 22.

2. *I fatti della causa *Ministre de la Transition Écologique* ed i precedenti nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*

La causa ha origine per iniziativa del signor JP, cittadino francese, che lamenta davanti al giudice nazionale di aver subito un grave pregiudizio alla sua salute a causa del mancato rispetto della disciplina europea in materia di qualità dell'aria. Egli infatti chiede che le autorità locali dell'agglomerato urbano di Parigi adottino tutte le misure necessarie ad evitare il superamento dei livelli di polveri sottili nell'aria³⁵. Nello stesso tempo, chiede, sempre nella causa nazionale, il risarcimento di un danno causato dal mancato rispetto dei valori limite da parte delle autorità locali quantificabile in 21 milioni di EUR³⁶.

Sia la Corte di Giustizia UE che il Conseil d'Etat francese hanno già constatato più volte il superamento dei valori limite di sostanze inquinanti nell'aria nella zona di Parigi. La Corte di Giustizia ha constatato, più in particolare, il superamento dei livelli massimi di biossido di azoto a partire dal 2010 ed il superamento dei livelli di PM10 dal 2005 al 2019. Il Conseil d'Etat ha invece constatato il continuato superamento dei valori limite per il biossido di azoto per Parigi fino al 2020, nonché il superamento dei valori limite di PM10 per gli anni fino al 2018 e al 2019³⁷.

Bisogna poi segnalare che, in prima istanza, la pretesa risarcitoria del signor JP non è stata accolta, poiché il Tribunal Administratif de Cergy-Pontoise ha ritenuto che gli articoli 13 e 23 della Direttiva n. 2008/550/CE non attribuissero alcun diritto ai singoli, rifiutando anche implicitamente di ordinare alle autorità locali di porre in essere piani adeguati a evitare il superamento della soglia di sostanze inquinanti nell'aria³⁸.

I fatti posti all'attenzione della Corte sono dunque di estrema attualità e di grande importanza, ed esigono una riflessione sulla natura delle norme europee in materia di qualità dell'aria e del loro valore. Il punto centrale della sentenza ruota infatti intorno al ruolo ed al valore degli strumenti giuridici utilizzati dall'Unione europea per assicurare il rispetto dei valori minimi di polveri sottili nell'aria.

³⁵ *Ministre de la Transition Écologique*, cit. punto 28.

³⁶ *Ibid.* punto 29.

³⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott del 5 maggio 2022, causa C-61/21, *Ministre de la Transition écologique*, ECLI:EU:C:2022:359, punto 23.

³⁸ *Ministre de la Transition Écologique*, cit. punto 30.

La responsabilità degli Stati è stata introdotta nel diritto dell'Unione europea per opera della Corte di Giustizia ed è "inerente al sistema dei Trattati"³⁹. Fa, dunque, parte di quelle norme non scritte che costituiscono l'asse portante del diritto dell'Unione europea (come il principio del primato, la dottrina degli effetti diretti ed i principi generali). Ci sono voluti tuttavia quasi 40 anni dall'entrata in vigore del trattato di Parigi per arrivare al suo riconoscimento. Tale passaggio non sarebbe potuto avvenire senza il contributo della Corte di giustizia che, come affermava l'Avvocato Generale Tesauro, ha riconosciuto già a partire dagli anni '60 la necessità di risarcire le infrazioni commesse dagli Stati⁴⁰.

La giurisprudenza della Corte stabilisce poi che la risarcibilità di tale diritto dipende all'esistenza di tre condizioni - che con il tempo sono divenute via via più precise - per la sua individuazione. Le condizioni per l'individuazione della responsabilità dello Stato vengono definite per la prima volta nella sentenza *Francovich*, dove la Corte sostiene che la piena efficacia di una norma di diritto dell'Unione esige che sia riconosciuto un diritto al risarcimento ove ricorrano tre condizioni: i) che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli, ii) che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva e iii) che vi sia l'esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno

³⁹ CGUE, 19 novembre 1991, Cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:1991:428, punto 35. Su cui si vedano, *ex multis*, i commenti di: A. CARNELUTTI, *L'arrêt 'Francovich Bonifaci'. L'obligation des Etats membres de réparer les dommages causés par les violations du droit communautaire*, in *Revue du marché unique européen*, 1992, 1, p. 187 e ss. L. DANIELE, *Novità in tema di efficacia diretta delle direttive comunitarie non attuate*, Nota a *Francovich v. Bonifaci*, Corte giust. C.E. 19-11-1991 C-6/90 e C-9/90, in *Foro italiano*, 1992, IV, p. 173 e ss. P. MORI, *Novità in tema di tutela dei singoli nei confronti dello Stato inadempiente a direttive comunitarie: il caso Francovich e Bonifaci*, in *Giustizia civile*, 1992, II, p. 513 e ss. M. ORLANDI, *Responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai cittadini dal mancato recepimento di una direttiva comunitaria*, in *Giurisprudenza di merito*, 1992, p. 456 e ss. R. CARANTA, *Governmental Liability after Francovich*, in *The Cambridge Law Journal*, 1993, p. 272 e ss. A. TIZZANO, *Cronache Comunitarie: la Tutela dei Privati nei Confronti degli Stati Membri dell'Unione Europea*, in *Il Foro Italiano*, 1995, 1, p. 13/14 e ss. C. HARLOW, *Francovich and the Problem of the Disobedient State*, in *European Law Journal*, 1996, 3, p. 199 e ss.

⁴⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro, *Brasserie du Pêcheur*, cit. punto 15.

subito dai soggetti lesi⁴¹. La Corte afferma poi che spetta al giudice nazionale garantire il diritto al risarcimento dei danni provocati a seguito della mancata attuazione della direttiva⁴².

In *Brasserie du Pêcheur* la Corte precisa ulteriormente le tre condizioni di *Francovich*, affermando che i) che la norma giuridica violata deve attribuire diritti ai singoli, ii) che si deve trattare di una violazione sufficientemente caratterizzata e, iii) che è necessario un nesso causale diretto tra la violazione e il danno⁴³. La Corte, rispetto a *Francovich*, fornisce anche alcuni chiarimenti riguardo al contenuto delle condizioni per l'individuazione della responsabilità dello Stato, chiarendo che corrispondono a quelli enunciati dalla Corte nella sua giurisprudenza relativa alla responsabilità delle istituzioni dell'Unione⁴⁴. La prima condizione, dunque, riguarda l'esplicita attribuzione, da parte delle norme invocate, dei diritti da fare valere⁴⁵. La seconda condizione abbandona invece la dizione secondo la quale il contenuto dei diritti attribuiti dalla norma doveva essere individuato sulla base delle disposizioni di una direttiva per l'espressione "violazione sufficientemente caratterizzata", che presuppone una "violazione manifesta e grave"⁴⁶. Tale violazione viene così definita "quando continua nonostante la pronuncia di una sentenza che ha accertato l'inadempimento contestato, di una sentenza pregiudiziale

⁴¹ *Francovich*, cit. punti 39 e 40.

⁴² *Ibid.* punto 45.

⁴³ CGUE, 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur SA contro Bundesrepublik Deutschland e The Queen contro Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, Cause riunite C-46/93 e C-48/93, ELLI:EU:C:1996:79, punto 41. Su tale sentenza si vedano: G.F. CARTEI, *La Corte di giustizia e la responsabilità dello Stato per violazione di norme comunitarie: una nuova pronuncia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 733 e ss. G. TESAURO, *Responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1996, 3, p. 15 e ss. T. TRIDIMAS, *Member State Liability in Damages*, in *The Cambridge Law Journal*, 1996, 3, p. 412 e ss. F. CAPELLI, *L'obbligo degli Stati a risarcire i danni per violazione delle norme comunitarie*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1997, p. 52 e ss. R. CARANTA, *Conferme e precisazioni in materia di responsabilità per violazioni del diritto comunitario* in *Il Foro amministrativo*, 1997, p. 58 e ss. M. BALBONI, *Diritto al risarcimento e adeguamento retroattivo alle direttive non (correttamente) attuate*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1998, 4, p. 861 e ss.

⁴⁴ *Ibid.* punto 53.

⁴⁵ *Ibid.* punto 54.

⁴⁶ *Ibid.* punto 57.

o di una giurisprudenza consolidata della Corte in materia”⁴⁷. Anche la terza condizione viene precisata, con il nesso di causalità che viene definito come ‘diretto’, ma sulla cui sussistenza secondo la Corte è il giudice nazionale a doversi pronunciare⁴⁸.

Vale la pena invece soffermarsi sulle conclusioni dell’avvocato generale Tesauro, che si discostano dalla posizione fino a qui tenuta dalla Corte, che considera la responsabilità degli Stati per inadempimento analoga a quella delle istituzioni dell’Unione⁴⁹.

Secondo Tesauro, infatti, la responsabilità degli Stati dovrebbe essere soggetta alle stesse condizioni – più restrittive - applicabili a quella delle istituzioni comunitarie soltanto qualora “essi dispongano di un margine di discrezionalità ovvero non risultino in modo palese i limiti imposti dalle norme comunitarie alla loro azione”⁵⁰. Al contrario, invece, la responsabilità degli Stati membri dovrebbe essere riconosciuta più facilmente qualora la violazione non si colleghi all’esercizio di un potere discrezionale⁵¹, circostanza che secondo l’avvocato generale si verifica con maggiore frequenza⁵². Per questo procede a delineare tre condizioni, i) la violazione della norma comunitaria⁵³, ii) l’esistenza del danno⁵⁴, e iii) la sussistenza di un nesso di causalità⁵⁵, che coincidono solo in parte (la terza condizione) con quelle stabilite dalla Corte. Le condizioni proposte dall’avvocato generale sono certamente meno restrittive di quelle stabilite dalla Corte, perché pongono la violazione dello Stato in relazione con il suo carattere grave e manifesto da un lato ma, dall’altro, suggeriscono che il comportamento dello Stato “deve essere valutato, ai fini dell’obbligo risarcitorio, in funzione di elementi oggettivi”⁵⁶. Un tale quadro

⁴⁷ *Ibid.* punto 57.

⁴⁸ *Ibid.* punto 65.

⁴⁹ *Ibid.* come al già citato punto 53, ove si dice che le condizioni “corrispondono in sostanza a quelle enunciate dalla Corte in ordine all’art. 215 nella sua giurisprudenza relativa alla responsabilità della Comunità per danni cagionati ai singoli da atti normativi illegittimi adottati dalle sue istituzioni”.

⁵⁰ Conclusioni dell’avvocato generale Tesauro, *Brasserie du Pêcheur*, cit. punto 67.

⁵¹ *Ibid.* punto 67.

⁵² *Ibid.* punto 69.

⁵³ *Ibid.* punto 71.

⁵⁴ *Ibid.* punto 91.

⁵⁵ *Ibid.* punto 97.

⁵⁶ *Ibid.* punto 90.

sembrerebbe dunque essere più facilmente assimilabile ad una fattispecie di responsabilità contrattuale, per giunta di natura quasi oggettiva, che lascerebbe ben poche possibilità di cavarsela agli Stati che violano le disposizioni e le norme del diritto dell'Unione⁵⁷.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia continua poi, senza discostarsi sensibilmente dalle tre condizioni già stabilite, ma soffermandosi in particolare sulla seconda (la caratterizzazione della violazione), nelle importanti sentenze *Kobler*⁵⁸, *Traghetti del Mediterraneo*⁵⁹ e *Ferreira da Silva e Brito*⁶⁰. Tuttavia, in nessuna di queste sentenze la Corte ha analizzato nel dettaglio, come faranno questa volta l'avvocato generale e soprattutto la Corte di Giustizia, sulla prima condizione, che riguarda la possibilità che la norma invocata attribuisca diritti ai singoli.

3. *Le conclusioni dell'avvocato generale Kokott: esiste un diritto al risarcimento del danno causato dal superamento dei valori limite fondato sul diritto UE?*

Per analizzare questa causa è opportuno cominciare dalle conclusioni dell'avvocato generale che, alla luce della risposta diversa fornita dalla Corte, mostrano quale avrebbe potuto essere una soluzione alternativa alla domanda posta dal giudice nazionale. I fatti riguardano, come noto, la scarsa qualità dell'aria nell'area metropolitana di Parigi e l'incapacità dell'amministrazione locale francese, come di molte altre amministrazioni

⁵⁷ Su tale concezione v. anche *infra*, paragrafo 6.

⁵⁸ CGUE, 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Gerhard Köbler contro Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:513. V. G. DI FEDERICO, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, 1, p.133 e ss.

⁵⁹ CGUE, Grande sezione, 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA contro Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2006:391.

⁶⁰ CGUE, Seconda sezione, 9 settembre 2015, causa C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e a. contro Estado português*, ECLI:EU:C:2015:565, su cui v. P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza Köbler alla sentenza Ferreira da Silva e Brito*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, 2, p. 401 e ss., p. 405 e F. CROCI, *Nuove riflessioni sull'obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo alla luce delle sentenze Ferreira da Silva e X*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, 2, p. 427 e ss.

ni locali in diversi Stati dell'Unione europea, di porvi rimedio⁶¹. La scarsa qualità dell'aria avrebbe provocato un grave pregiudizio alla salute del ricorrente, che chiede un ingente risarcimento allo Stato francese. La Cour administrative d'appel de Versailles chiede dunque alla Corte di Giustizia, con la prima domanda, se le norme della Direttiva n. 2008/50/CE possono conferire diritti ai singoli e, con la seconda, se vi siano delle condizioni cui deve essere subordinato tale riconoscimento, con particolare riferimento al momento in cui si deve ritenere avvenuto l'inadempimento imputabile allo Stato⁶².

a. *L'attribuzione di diritti ai singoli da parte delle disposizioni della direttiva*

La maggior parte delle conclusioni dell'avvocato generale è dedicata alla soluzione della prima domanda. Per valutare se le norme in questione possono attribuire diritto al risarcimento, secondo l'avvocato generale, bisogna preliminarmente valutarne la chiarezza⁶³. In questo modo, l'avvocato generale propende per un parametro meno severo di quello della diretta applicabilità⁶⁴ e che potrebbe invece essere leggermente meno rigoroso dei requisiti per l'individuazione dell'effetto diretto delle direttive che prevedono, oltre alla chiarezza, la precisione e l'incondizionalità⁶⁵. Poiché le violazioni della qualità dell'aria dedotte nella causa principale risalgono al 2003, l'avvocato generale procede ad analizzare anche la disciplina applicabile prima della scadenza del termine per la trasposizione della Direttiva n. 2008/50/CE⁶⁶. Le disposizioni contenute all'interno delle direttive precedentemente in vigore prevedono il rispetto dei valori minimi di PM10 e biossido di azoto⁶⁷, ma con riferimento

⁶¹ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott, *Ministre de la Transition écologique*, cit., punto 22.

⁶² *Ibid.* punto 27.

⁶³ *Ibid.* punto 35.

⁶⁴ *Ibid.* punto 34.

⁶⁵ Cfr. P. CRAIG, *The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, in *European Law Review*, 2009, 3, p. 349 e ss.

⁶⁶ Rispettivamente, la Direttiva n. 96/62/CE e la Direttiva n. 1999/30/CE.

⁶⁷ Oltre ai livelli relativi agli altri agenti inquinanti descritti all'articolo 2, Direttiva 2008/50.

soltanto alla necessità di adottare misure per ridurre al minimo la durata del superamento⁶⁸.

La Direttiva 2008/50 sembra invece imporre un obbligo giuridico decisamente più dettagliato, poiché impone agli Stati di rispettare i valori minimi di qualità dell'aria⁶⁹ ma anche, qualora i valori minimi non vengano rispettati, di mettere in pratica dei piani di miglioramento della qualità dell'aria⁷⁰. Dunque, gli obblighi in materia di qualità dell'aria all'articolo 13 della Direttiva non sono solo chiari ma anche "specifici e direttamente applicabili"⁷¹. Dall'articolo 23 della Direttiva si ricava invece un obbligo "chiaro e autonomo" di predisporre piani relativi alla qualità dell'aria⁷². Sempre secondo l'avvocato generale, infatti la disciplina in materia di qualità dell'aria realizza gli obiettivi stabiliti dai Trattati all'articolo 3, paragrafo 3, TUE e all'articolo 191, paragrafi 1 e 2, TFUE⁷³. Principi ed obblighi di grande importanza, che però non sono mai stati considerati, fino ad oggi, capaci di fondare una pretesa risarcitoria nei confronti degli Stati che abbiano violato le norme in materia di qualità dell'aria⁷⁴.

Tuttavia, l'avvocato generale ritiene che l'importanza degli obiettivi in materia di rispetto dell'ambiente assumano ancora maggiore importanza se confrontati con quelli perseguiti dalla disciplina oggetto dell'unica sentenza in cui la Corte ha rigettato una pretesa risarcitoria in materia di vigilanza bancaria⁷⁵. Nella sentenza *Paul* la CGUE ha infatti dichiarato non risarcibili le pretese dei correntisti in presenza di una disciplina nazionale che stabiliva che la vigilanza bancaria è a tutela esclusiva dell'interesse pubblico, escludendo dunque la risarcibilità dei diritti individuali⁷⁶. L'avvocato generale è di diverso avviso e sottolinea come le norme

⁶⁸ *Ibid.* punto 54.

⁶⁹ Articolo 13, paragrafo 1, Direttiva 2008/50.

⁷⁰ Articolo 23, paragrafo 1, Direttiva 2008/50.

⁷¹ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott, *Ministre de la Transition écologique*, cit. punto 68.

⁷² *Ibid.* punto 69.

⁷³ *Ibid.* punto 73.

⁷⁴ Benché abbiano invece fondato molteplici ricorsi per inadempimento nei confronti degli Stati.

⁷⁵ CGUE, Grande sezione, 12 ottobre 2004, causa C-222/02, *Peter Paul, Cornelia Sonnen-Lütte e Christel Mörkens contro Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2004:606.

⁷⁶ *Ibid.* punto 83.

dell'Unione hanno come obiettivo “un livello elevato di protezione della salute umana” e che “tale tutela costituisce lo scopo principale, mentre gli obiettivi del mercato interno rivestono tutt'al più un ruolo marginale e indiretto”⁷⁷.

Dunque, sulla base del carattere specifico, chiaro ed autonomo degli obblighi stabiliti non solo dalla Direttiva 2008/50, ma anche dalla disciplina precedentemente in vigore, insieme all'importanza particolare che rivestono gli obiettivi in materia di protezione dell'ambiente, l'avvocato generale ritiene che le disposizioni della Direttiva attribuiscono diritti ai singoli⁷⁸.

b. *La violazione “sufficientemente qualificata”*

Il secondo dei requisiti che la CGUE ha individuato è quello del carattere sufficientemente qualificato della violazione⁷⁹. Secondo l'avvocato generale, l'obbligo di rispettare i valori limite di PM10 e di biossido di azoto è chiaro e non lascia alcun margine discrezionale agli Stati membri, e dunque “[s]e ne potrebbe dedurre che tale violazione era già qualificata per sua stessa natura”⁸⁰. Anche la disciplina all'articolo 23 della Direttiva 2008/50, che prevede l'obbligo per gli Stati membri di predisporre adeguati piani di contenimento delle violazioni e miglioramento della qualità dell'aria non è molto differente, perché l'obbligo di predisporre piani è, in sé, simile e specularmente a quello di non violare i limiti di sostanze inquinanti nell'aria⁸¹. E non basta naturalmente che i piani siano attuati per scongiurare il carattere manifesto della violazione, poiché essi devono anche essere adeguati all'obiettivo di tutelare la qualità dell'aria e non presentare manifeste carenze⁸². L'avvocato generale, dunque, considera soddisfatta anche la seconda condizione per l'individuazione della responsabilità dello Stato.

⁷⁷ *Ibid.* punto 87.

⁷⁸ *Ibid.* punto 103.

⁷⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott, *Ministre de la Transition écologique*, cit. punto 106 e 107 e la giurisprudenza *ivi* citata in nota.

⁸⁰ *Ibid.* punto 108.

⁸¹ *Ibid.* punto 112.

⁸² *Ibid.* punto 113.

c. *Il nesso di causalità*

Se la determinazione della seconda condizione richiede in egual misura il contributo della Corte e dei giudici nazionali, sembra pacifico affermare che la (difficile) valutazione sulla sussistenza del nesso di causalità rientri all'interno dell'apprezzamento del giudice che ha posto la domanda⁸³. Questo non impedisce naturalmente all'avvocato generale di dare alcune indicazioni⁸⁴.

La prima indicazione è che il soggetto leso deve dimostrare di avere soggiornato, per un periodo sufficientemente lungo, in un ambiente in cui i valori limite sono stati violati in misura rilevante, anche se l'esatta durata del periodo è una problematica medica che richiede una risposta scientifica⁸⁵. La seconda è che chi intende ottenere un risarcimento dei danni per inquinamento atmosferico deve essere in grado di dimostrare il collegamento tra il danno e l'inquinamento atmosferico⁸⁶. La terza è che il soggetto leso deve dimostrare l'esistenza di rapporto causa effetto di particolare intensità tra il soggiorno in un luogo in cui un valore limite per la qualità dell'aria ambiente è stato violato in maniera grave e il danno lamentato⁸⁷.

Simili deduzioni non possono essere tratte in maniera autonoma dall'avvocato generale e forse nemmeno dal giudice nazionale. È dunque certamente auspicabile che, sul punto, si pronuncino esperti alla luce delle linee guide e delle indicazioni provenienti dalla comunità scientifica. L'avvocato generale, tuttavia, si spinge fino a menzionare la possibilità di introdurre una presunzione sulla base della quale al superamento dei valori limite potrebbe corrispondere un determinato tipo di danno alla salute, come fatto anche dalla Corte EDU⁸⁸.

L'analisi delle tre condizioni, ed in particolare delle ultime due, non è certamente comune nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e, non è escluso che gli argomenti dell'Avvocato Generale non saranno ripresi e rielaborati, soprattutto a livello nazionale, dai magistrati che si troveran-

⁸³ *Ibid.* punti 126 -128.

⁸⁴ *Ibid.* punto 130.

⁸⁵ *Ibid.* punto 131.

⁸⁶ *Ibid.* punto 135.

⁸⁷ *Ibid.* punto 136.

⁸⁸ *Ibid.* punto 138.

no a decidere su azioni risarcitorie basate su discipline nazionali ispirate dalla giurisprudenza della Corte, che prevedono condizioni meno restrittive sulla base del diritto interno⁸⁹.

Malgrado, dunque, le conclusioni dell'avvocato generale non siano state accolte dalla Corte di Giustizia nella sua sentenza, queste riflessioni contribuiscono certamente alla formazione dell'*aquis* dell'Unione applicabile alla materia ed al suo sviluppo futuro.

4. *La sentenza della Corte di Giustizia e l'efficacia delle norme europee in materia di qualità dell'aria*

Il ricorrente davanti al giudice nazionale ha quantificato il risarcimento per il danno causato dall'inquinamento alla sua salute in 21 milioni di euro⁹⁰. La pretesa è stata respinta dal giudice di primo grado, mentre il giudice di secondo grado, investito dell'appello, ha rivolto alla Corte di Giustizia le due domande pregiudiziali già descritte⁹¹. Nella sentenza della causa C-61/21 la Corte ha chiarito che le norme della Direttiva 2008/50, e le norme corrispondenti contenute nella disciplina previgente, non attribuiscono al cittadino un diritto al risarcimento del danno subito, ma gli conferiscono la possibilità di ottenere l'attuazione di piani per il rientro nei limiti di sostanze inquinanti.

a. *L'insussistenza delle condizioni necessarie all'individuazione della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea*

La disciplina applicabile in materia di qualità dell'aria impone agli Stati l'obbligo giuridico di rispettare i limiti di sostanze inquinanti sin dalle Direttive n. 80/779/CE e n. 85/203/CE⁹². Questa precisazione ricorda al giudice del rinvio che la disciplina dell'Unione europea prevede da ben prima della Direttiva 2008/50 un obbligo in capo agli Stati di rispettare un limite alle sostanze inquinanti nell'aria⁹³. Tuttavia, la pre-

⁸⁹ *Commissione europea contro Regno di Spagna*, cit. punto 32.

⁹⁰ *Ministre de la Transition écologique*, cit. punto 27.

⁹¹ V. *supra* paragrafo 3.

⁹² *Ministre de la Transition écologique*, cit. punto 37.

⁹³ *Ibid.* punto 42.

senza di un simile obbligo in capo agli Stati, come ormai risulta evidente dall'analisi condotta, non prevede in maniera automatica la risarcibilità dei danni eventualmente causati dall'inosservanza di tale obbligo, poiché il principio della responsabilità dello Stato è inerente al sistema del Trattato⁹⁴, ma solo al verificarsi di tre ben note condizioni⁹⁵.

La prima condizione, che è quella che più rileva per questa analisi, è l'attribuzione, da parte delle disposizioni della direttiva, di diritti ai singoli⁹⁶. Tale attribuzione si verifica non solo qualora le norme dell'Unione attribuiscano espressamente tali diritti, ma anche quando i diritti in questione sorgano da obblighi positivi o negativi, che debbono essere ben definiti, e che sono imposti sia agli Stati che alle istituzioni dell'Unione⁹⁷. Proprio per questo, è previsto un diritto al risarcimento per i cittadini degli Stati membri che lamentino un pregiudizio a causa del mancato rispetto di tali obblighi, positivi e negativi⁹⁸. Il diritto al risarcimento non è però coincidente con l'effetto diretto della norma impugnata, elemento che è certamente indizio della capacità della direttiva di attribuire diritti, ma, nelle parole della Corte di Giustizia, "tale qualità non è necessaria, né sufficiente di per sé sola, a soddisfare la prima delle tre condizioni rammentate"⁹⁹. Dunque, le direttive in materia di qualità dell'aria impongono certamente un obbligo negativo e positivo agli Stati, imponendo loro di non superare i limiti stabiliti dall'articolo 13 della Direttiva 2008/50, e, qualora gli stessi siano superati, di predisporre adeguati piani per rientrare all'interno dei limiti previsti dalla legge¹⁰⁰. L'obbligo di rispettare i limiti e predisporre i piani è, nei fatti, un obbligo di risultato, anche se lascia agli Stati membri una certa discrezionalità nella sua attuazione, che però può essere limitata in sede giurisdizionale¹⁰¹. La Corte, dunque, riconosce che le direttive in materia di qualità dell'aria impongono "obblighi abbastanza chiari e precisi quanto al risultato che

⁹⁴ *Ibid.* punto 43.

⁹⁵ *Ibid.* punto 44.

⁹⁶ *Ibid.* punto 45.

⁹⁷ *Ibid.* punto 46.

⁹⁸ *Ibid.* punto 47

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.* punti 49-50.

¹⁰¹ *Ibid.* punto 51.

gli Stati membri devono assicurare”¹⁰². Tuttavia, dopo questa concessione nei confronti dell’argomento del ricorrente nella causa principale, la Corte giunge al centro del suo argomento.

Gli obblighi di risultato contenuti nelle direttive sulla qualità dell’aria perseguono infatti “un obiettivo generale di protezione della salute umana e dell’ambiente nel suo complesso”¹⁰³. Con tale affermazione la Corte stabilisce che la disciplina europea in materia di qualità dell’aria (o quantomeno le direttive citate) non ha come scopo quello di soddisfare il diritto al risarcimento, ma di tutelare un bene pubblico come quello della salute umana e dell’ambiente. Tale concezione della responsabilità dello Stato ben si accorda con l’interpretazione minimalista delle tre condizioni, ma può causare non poche delusioni in chi si aspettava che la Corte potesse farsi carico di una diffusa risarcibilità del danno causato dalla mancata tutela dell’ambiente da parte degli Stati membri¹⁰⁴. Si aggiunga che, sempre secondo la Corte, le direttive “non consentono di ritenere che, nel caso di specie, a singoli o a categorie di singoli siano stati implicitamente conferiti, in forza di tali obblighi, diritti individuali la cui violazione possa far sorgere la responsabilità di uno Stato”¹⁰⁵. Questa frase può contenere un monito al legislatore dell’Unione, ricordando come sia necessario codificare, per mezzo di strumenti legislativi autonomi, il risarcimento del danno causato dall’inquinamento. Tale decisione non è certamente all’ordine del giorno, ma potrebbe essere un punto da tenere in considerazione sia dal punto di vista della riforma dei Trattati (prevedendo per esempio una norma analoga e simmetrica a quella già esistente per la responsabilità delle istituzioni dell’Unione europea) che nel piano dei lavori della Commissione europea per gli anni a venire.

Poiché la prima delle tre condizioni non è soddisfatta la Corte, a differenza dell’avvocato generale, non procede all’analisi delle altre due condizioni.

¹⁰² *Ibid.* punto 54.

¹⁰³ *Ibid.* punto 55.

¹⁰⁴ Sul danno causato dalla mancata tutela dell’ambiente e la sua potenziale risarcibilità si vedano D. LECZYKIEWICZ, *Compensatory remedies in EU law: the relationship between EU law and national law* in P. GILIKER (ed.) *Research Handbook on EU Tort Law*, Cheltenham, 2017, p. 63 e ss. K. P. PURNHAGEN, J. SAURER, *Climate Change Litigation - Liability of EU Member States under EU law* in *Wageningen Law Series 2020*, 3, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁰⁵ *Ibid.* punto 56.

b. *Le implicazioni della sentenza: la natura giuridica delle direttive e la risarcibilità delle violazioni in materia di qualità dell'aria*

Le osservazioni che si possono fare su questa sentenza riguardano la natura giuridica degli atti utilizzati per assicurare il rispetto della qualità dell'aria. È noto che tali atti sono quasi esclusivamente direttive. Le direttive sono atti legislativi sulla cui natura c'è stato un nutrito dibattito in dottrina¹⁰⁶ e sul quale anche la giurisprudenza non sempre ha avuto posizioni univoche¹⁰⁷. Bisogna però riconoscere che la Corte di Giustizia ha più volte ribadito che le direttive sono rivolte, e dunque applicabili, prima di tutto agli Stati¹⁰⁸. Ma l'applicazione di tali strumenti giuridici può giustificare anche il risarcimento del danno derivante dalla loro violazione? Al momento, la risposta della Corte è negativa. Del resto, la lettera del Trattato è chiara: "La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi"¹⁰⁹.

La Corte di Giustizia, però, non è nuova nell'interpretare la natura e le funzioni delle direttive in senso conservativo. Quando, per esempio, è stata interrogata esplicitamente sulla possibilità di invocare le direttive nelle cause tra privati¹¹⁰, ha sempre risposto negativamente, nonostante le prese di posizione opposte di diversi avvocati generali¹¹¹. Tra di essi, si può citare l'avvocato generale Lenz, che nelle sue conclusioni alla causa *Faccini Dori* ha sostenuto che le ragioni dell'effetto diretto delle diret-

¹⁰⁶ S. PRECHAL, *Directives in EC law*, Oxford, 2006, II ed. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali: Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2020, 290.

¹⁰⁷ V. CGUE, 26 febbraio 1986, causa 152/84, *M. H. Marshall contro Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, ECLI:EU:C:1986:84 [Marshall I]. CGUE, 2 agosto 1993, causa C-271/91, *M. Helen Marshall contro Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, ECLI:EU:C:1993:335 [Marshall II]. V. anche J. JOHANSSON, L. LINDSTRÖM, *Direct Effect of Directives - An Instrument for Uniformity or the Cause of Incoherence?* in *Örebro Universitet Juridicum*, 2017, p. 12, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁰⁸ *Marshall I*, cit. punto 51.

¹⁰⁹ Articolo 288, comma 3, TFUE.

¹¹⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Lenz del 9 febbraio 1994, causa C-91/92, *Paola Faccini Dori contro Recreb Srl*, ECLI:EU:C:1994:45, punto 47.

¹¹¹ CGUE, 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Paola Faccini Dori contro Recreb Srl*, ECLI:EU:C:1994:292, punti 20-25.

tive trovavano sostegno nell'intento di garantire i diritti di un beneficiario e di non rimettere per un tempo indeterminato la sua posizione alla discrezione di uno Stato membro inadempiente¹¹². Secondo l'avvocato generale, poi, anche il divieto di discriminazione si poneva in favore dell'efficacia orizzontale delle direttive, al fine di evitare che soggetti giuridici potessero essere governati da norme differenti a seconda che intrattengano rapporti giuridici con un'istituzione di natura statale o con un privato¹¹³. Più di recente, l'avvocato generale Spuznar ha argomentato a favore dell'efficacia diretta della Direttiva n. 2006/123/CE nella causa *Thelen Technopark*¹¹⁴. Tutte queste argomentazioni, diversamente formulate, non sono mai state accolte dalla Corte di Giustizia.

La Corte di Giustizia è arrivata però ad ammettere che talvolta le direttive possono avere "effetti incidentali" sui diritti dei singoli e nei confronti delle autorità dello Stato¹¹⁵. Nelle note sentenze *CIA* e *Unilever*, per esempio, la Corte ha riconosciuto che la Direttiva n. 83/189/CEE¹¹⁶ – che stabiliva una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche¹¹⁷ – poteva provocare la disapplicazione della disciplina nazionale contrastante anche in una controversia tra privati, causando dunque degli obblighi per lo Stato, ma con ricadute anche nei confronti dei privati¹¹⁸. Questa avrebbe potuto essere una chiave di lettura anche nella sentenza che qui si commenta, sottolineando come tali "effetti incidentali" avrebbero potuto attribuire al singolo un diritto al risarcimento per il danno causato dall'inquinamento.

Tuttavia, è la stessa Corte di Giustizia in *Ministere de la Transition Écologique* a dire che l'attribuzione di diritti in capo ai singoli non dipen-

¹¹² Conclusioni dell'avvocato generale Lenz, *Paola Faccini Dori*, cit. punto 48.

¹¹³ *Ibid.*, punto 51.

¹¹⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Spuznar del 15 luglio 2021, *Thelen Technopark Berlin GmbH contro MN.*, ECLI:EU:C:2021:620, punti 44-46.

¹¹⁵ CGUE, 30 aprile 1996, causa C-194/94, *CIA Security International SA contro Signalson SA e Securitel SPRL*, ECLI:EU:C:1996:172 e CGUE, 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever Italia SpA contro Central Food SpA*, ECLI:EU:C:2000:496.

¹¹⁶ Direttiva non più in vigore ed ora sostituita dalla Direttiva (UE) n. 2015/1535.

¹¹⁷ Definite come, dall'articolo 1, paragrafo 5, della stessa Direttiva: "le specificazioni tecniche [...] la cui osservanza è obbligatoria de jure o de facto, per la commercializzazione o l'utilizzazione in uno Stato membro o in una parte importante di esso, ad eccezione di quelle fissate dalle autorità locali".

¹¹⁸ *Unilever*, cit. punto 49.

de dall'applicazione della direttiva e dal suo effetto diretto¹¹⁹. La risposta si trova invece nella natura delle direttive in materia di qualità dell'aria, che perseguono un obiettivo generale di protezione della salute umana e dell'ambiente e non contengono alcuna attribuzione esplicita di diritti ai singoli¹²⁰. Gli obblighi previsti dalle direttive in materia di qualità dell'aria non permettono di attribuire ai singoli un diritto individuale al risarcimento proprio perché perseguono un interesse di carattere generale e non un diritto particolare¹²¹.

Secondo la Corte, dunque, il fatto che l'obbligo sia incluso all'interno di una direttiva che stabilisce dei valori limite per gli Stati lo rende difficilmente invocabile davanti ai giudici degli Stati membri per fondare una pretesa risarcitoria individuale. Tuttavia, negare che le norme delle numerose direttive che stabiliscono valori soglia per gli Stati possano attribuire diritti ai singoli significa forse aprire un altro fronte nel già esteso dibattito su natura e funzioni delle direttive e rendere più forte la voce di chi chiede un loro ripensamento ad una prossima revisione dei Trattati¹²².

In ultima analisi, da questa sentenza si può capire che le azioni risarcitorie fondate su direttive che stabiliscono valori soglia - in mancanza di una modifica al diritto primario o secondario - saranno in futuro, se non impossibili, quantomeno improbabili. Non è tuttavia escluso che i giudici degli Stati membri possano interpretare la disciplina nazionale, alla luce del diritto dell'Unione, in maniera più favorevole, e garantire in questo modo i diritti individuali.

c. *I possibili rimedi suggeriti dalla Corte di Giustizia*

Il giudice del Kirchberg suggerisce alcune soluzioni o rimedi alternativi, che però non sono equivalenti all'affermazione della risarcibilità del danno subito.

Una prima soluzione è l'esecuzione in forma specifica, secondo la quale "i singoli interessati devono poter ottenere dalle autorità nazionali, eventualmente agendo dinanzi ai giudici competenti, l'adozione delle

¹¹⁹ *Ministere de la Transition Écologique*, cit. punto 47.

¹²⁰ *Ibid.* punto 56.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Infatti, l'articolo 32 del Trattato che istituisce la Costituzione europea sostituiva le direttive con la "legge quadro europea".

misure richieste da tali direttive”¹²³. Tale riferimento è dunque, da un lato, il rispetto dei limiti previsti all’articolo 13 della Direttiva 2008/50, e, dall’altro, la predisposizione di piani per contrastare l’eventuale superamento dei limiti ai sensi dell’articolo 23 della stessa Direttiva. Dunque, qualora lo Stato o le amministrazioni locali rifiutino di prendere adeguate contromisure o rimangano inerti, le persone fisiche o giuridiche direttamente interessate devono potere ottenere dalle autorità competenti, se necessario ricorrendo ai giudici, la predisposizione sia un piano di azione¹²⁴, che di piani per la qualità dell’aria¹²⁵.

La seconda alternativa proposta dalla Corte di Giustizia è quella di adire le vie di ricorso nazionali, in particolare nel caso in cui le condizioni previste dalla legge nazionale siano meno restrittive di quelle previste dal giudice dell’Unione e così ottenere il risarcimento sulla base di una disciplina nazionale che recepisce in maniera più favorevole gli obblighi delle direttive in materia di qualità dell’aria¹²⁶. Una tale situazione è sembrata verificarsi, peraltro in via soltanto ipotetica, nella già citata sentenza *Commissione contro Spagna*, laddove la Corte di Giustizia non escludeva che, a livello nazionale, l’interpretazione delle tre condizioni potesse essere meno restrittiva. Questa è forse la via più promettente, perché valorizza l’autonomia procedurale degli Stati membri, ma anche quella che può dare luogo a discriminazioni tra cittadini, perché significa che ci possono essere ordinamenti più tutelati e altri meno, e questo può mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi di tutela della salute pubblica e dell’ambiente.

In via del tutto speculativa, e in aggiunta a quanto suggerito dalla Corte di Giustizia, si potrebbe anche riflettere se le norme che contengono l’obbligo di predisporre un piano d’azione e un piano per la qualità dell’aria attribuiscono diritti ai singoli, diversamente rispetto a quelle che tutelano la qualità dell’aria ed i limiti alle sostanze inquinanti. In questo caso, però, la soluzione più semplice potrebbe essere quella di instaurare un’azione risarcitoria basata esclusivamente sul diritto nazionale.

¹²³ *Ibid.* punto 58.

¹²⁴ *Ibid.* punto 59.

¹²⁵ *Ibid.* punto 60.

¹²⁶ *Ibid.* punto 63.

5. *Il carattere extracontrattuale o contrattuale della responsabilità dello Stato nel diritto UE*

Il quadro che emerge dall'analisi della sentenza della Corte vede confrontarsi due diverse concezioni di responsabilità dello Stato.

Una prima concezione risponde all'esigenza ed all'aspettativa secondo la quale l'ordinamento dell'Unione è fondato sui Trattati come contratto per eccellenza tra gli Stati e i loro cittadini¹²⁷. In tale ottica, i Trattati sono fonte di diritti e di opportunità per i cittadini degli Stati membri, diritti ed opportunità che i singoli Stati sono riluttanti ad assegnare, non tanto per mancanza di volontà quanto, più probabilmente, per valutazioni di natura economica. Tale concezione riflette il carattere *contrattuale* della responsabilità dello Stato, come violazione di un accordo che vincola le istituzioni nazionali a concedere maggiori diritti ai cittadini.

Una seconda concezione ritiene invece che la natura della responsabilità dello Stato sia simmetrica e speculare a quella della responsabilità delle istituzioni, e che i Trattati siano, probabilmente in maniera più consona al loro ruolo, un accordo che vincola gli Stati alla formazione di un ordinamento *sui generis* ma che tale accordo non sia in tutti i casi fonte di diritti individuali. Secondo questa concezione, la responsabilità dello Stato è più che altro di natura extracontrattuale, e deve rispondere alle tre condizioni che sono state più volte ribadite dalla Corte di Giustizia nella sua giurisprudenza per realizzarsi.

Lenaerts, Maselis e Gutman, nel loro manuale, sembrano suggerire come, sin dalla sentenza *Bergadem*¹²⁸, le condizioni della responsabilità dello Stato e quelle della responsabilità extracontrattuale dell'Unione sono allineate¹²⁹. Anche l'avvocato generale Kokott, sin dall'inizio delle

¹²⁷ L'idea che i Trattati riflettano un modello contrattuale di costituzione (certamente *sui generis*) è un'eredità ed un contributo dato principalmente dagli ordinamenti di *common law*, e si è sviluppato in particolare nel periodo precedente al Trattato-Costituzione. Cfr. G. FRANKENBERG, *The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism* in *European Law Journal*, 2000, 3, p. 257 e ss., p. 266.

¹²⁸ CGUE, 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA e Jean-Jacques Goupil contro Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:2000:361.

¹²⁹ K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, cit. p. 140.

sue conclusioni alla causa *Ministre de la Transition écologique* si riferisce a tale responsabilità come extracontrattuale¹³⁰.

Questo elemento, combinato con la soluzione proposta nella sentenza *Ministre de la Transition écologique*, sembra indicare che per la Corte di Giustizia la responsabilità dello Stato sia di natura extracontrattuale, o tuttalpiù che si configuri come una pretesa risarcitoria in senso stretto ma limitata nei suoi presupposti. Tale considerazione ha poi inevitabili conseguenze sulla ripartizione dell'onere della prova che, nella concezione extracontrattuale è a carico del ricorrente, mentre in una concezione contrattuale è invece a carico dello Stato, che deve dimostrare di aver rispettato il Trattato-contratto.

La prima concezione, certamente più 'romantica' e risalente all'idea, condivisa soprattutto nei primi decenni dell'opera di integrazione europea, che i Trattati dovessero conferire ai cittadini dei diritti che gli Stati erano riluttanti a garantire, si può ritrovare soprattutto nella posizione dell'avvocato generale Tesauro e di alcuni altri studiosi della tradizione giuridica di *common law*. Non per niente, secondo David Edward¹³¹ l'obbligo di risarcimento degli Stati per violazione del diritto dell'Unione, così come descritto dall'avvocato generale Tesauro nelle sue conclusioni a *Brasserie*, ha natura contrattuale¹³². Bisogna sottolineare poi che nella versione inglese del testo delle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro si usa il termine "contractual", mentre nella traduzione italiana (e in quella francese) viene utilizzato il termine "convenzionale" (*conventionnel*)¹³³. L'idea che esista una sorta di obbligo di risultato non nei confronti degli Stati (come ritiene la Corte di Giustizia nella sentenza che qui si è commentato) ma nei confronti dei cittadini sembra indicare

¹³⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott, *Ministre de la Transition écologique*, cit. punto 2. È interessante invece notare come la Corte di Giustizia non nomini la responsabilità extracontrattuale nella sua sentenza, anche se, seguendo fedelmente lo schema delle tre condizioni, modellate sulla responsabilità delle istituzioni *ex* articolo 340, paragrafo 2, TFUE, arriva alla stessa conclusione.

¹³¹ Già giudice al Tribunale di primo grado e alla Corte di Giustizia dal 1989 al 2004.

¹³² D. EDWARD, *The Contractual Foundation of Member States' Obligations to the Individual: Advocate General Tesauro's Opinion in Brasserie du Pêcheur and Factortame in AA.VV., Studi in Onore di Giuseppe Tesauro*, vol. II, Napoli, 2014, p. 993 e ss., p. 996.

¹³³ Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro, *Brasserie du Pêcheur*, cit., punto 39.

che la responsabilità degli Stati si fonda sui Trattati come contratto per eccellenza tra gli Stati ed i cittadini europei. Seguendo sempre la traccia delle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro in *Brasserie du Pêcheur*, si può comprendere meglio la sua definizione 'convenzionale/contrattuale' della nozione di responsabilità dello Stato:

“Ne consegue che gli strumenti tradizionali, diciamo pure internazionali, predisposti per conseguire il corretto e puntuale adempimento degli obblighi da parte degli Stati membri si sono tradotti e si traducono in permanenza, per moltissima parte, nell'attribuzione della massima e diretta rilevanza alla posizione giuridica dei singoli. La ragione è che gli obblighi degli Stati e delle istituzioni comunitarie sono finalizzati soprattutto, in un sistema quale voleva e vuole essere quello comunitario, alla creazione di diritti dei singoli. Questo è il quadro disegnato dagli autori del Trattato e consolidato dal legislatore comunitario”¹³⁴.

Dunque, chi immagina una responsabilità dello Stato di natura contrattuale ritiene che la funzione del principio sia in primo luogo affittiva, e cioè volta a garantire diritti individuali attraverso un potenziale pregiudizio per le casse dello Stato.

Tale interpretazione è molto diversa dalla soluzione proposta dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Ministre de la Transition écologique*, nella cui analisi si può invece riconoscere una funzione più che altro dissuasiva, volta a rendere meno probabile il comportamento illecito dello Stato.

6. Conclusioni

La Corte di Giustizia ha stabilito che le norme in materia di qualità dell'aria richiamate dal giudice nazionale non attribuiscono ai singoli un diritto al risarcimento. Lo scopo dell'ordinamento giurisdizionale dell'Unione è infatti, prima di tutto, assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati¹³⁵. Spetta agli Stati e

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Articolo 19, paragrafo 1, TUE.

al legislatore europeo garantire che gli obiettivi perseguiti dai Trattati siano applicati e che i diritti dei cittadini siano rispettati. Senza l'introduzione di elementi che possano giustificare l'attribuzione di ulteriori diritti ai cittadini, sembra difficile immaginare che la Corte di Giustizia possa, nel corso dei prossimi anni, modificare il proprio orientamento. Si potrebbe invece ritenere che, con l'avanzare del processo di integrazione europea, il ruolo della Corte possa in qualche modo alleggerirsi, perché non si rende più necessario, come un tempo, l'utilizzo di strumenti che persuadano gli Stati a procedere verso un'integrazione più piena, dato che tali strumenti sono ormai parte dei Trattati. Nello stesso modo, l'espandersi delle competenze e della giurisdizione della Corte di Giustizia, con l'aumentare del numero dei giudici ed il potenziale aumento degli Stati membri, richiede che questa particolare istituzione concentri la sua attenzione su altri ambiti del diritto dell'Unione.

È però difficile non leggere in questa sentenza un monito al legislatore europeo (e agli Stati, per ciò che loro compete) a rendere esplicito un diritto al risarcimento del danno causato dagli Stati sia nei Trattati che nella legislazione secondaria, e dunque un monito alle istituzioni europee che fanno parte del processo legislativo a prendere l'iniziativa. Qualora l'esigenza di assicurare la risarcibilità della responsabilità degli Stati membri sia considerata primaria, probabilmente è giunto il momento, per Commissione, Consiglio e Parlamento, di adoperarsi per dare corpo con opportuni progetti di legge ai diritti dei cittadini europei in materia di risarcimento del danno causato dagli Stati in violazione del diritto dell'Unione europea. Nel caso in cui tutto questo non bastasse, si renderebbe necessario riflettere, in una prossima riforma dei Trattati, sull'introduzione di rimedi più puntuali a tutela del diritto dei cittadini europei al risarcimento del danno causato dagli Stati membri.

ABSTRACT

*State liability – Effectiveness of EU law – Right to claim compensation
Rule intended to confer rights on individuals – Francovich*

*The principle of State liability is an important step forward in the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU). The case law of the CJEU, although with a somehow minimalistic approach, focused considerably on the manifest and grave violation as precondition of State liability as well as on the issue of the causal link. However, the existing case law never answered the question of the possibility, for EU legislation on air quality, to entitle individuals, in the event of a sufficiently serious breach by an EU Member State, to claim compensation from the Member State concerned for damage to their health. In *Ministre de la Transition écologique*, for the first time the CJEU answers negatively to this question since the provisions of Directive 2008/50/EC are not able to confer rights on individuals. The judgment of the CJEU poses in turn several other questions on the nature of the obligations stemming from EU law and of the legal instruments that more often translates these obligations in the EU legal order. This case comment attempts to answer to these questions.*

LUCIANO BUTTI, STEFANO NESPOR, *Il diritto del clima*,
Milano, Mimesis Edizioni, 2022

Il volume “Il diritto del clima” scritto congiuntamente da Luciano Butti e Stefano Nespore fornisce un’ampia e accurata disamina dei più importanti aspetti scientifici, istituzionali e giuridici relativi al fenomeno dei cambiamenti climatici, che gli autori identificano con il termine il “diritto del clima”, il quale richiama l’espressione *Climate Law* più comunemente utilizzata in lingua inglese.

L’analisi proposta dagli autori si articola su 17 capitoli, che presentano in modo ampio e dettagliato, in un linguaggio di agevole lettura che risulta accessibile anche ai non esperti della materia, le tematiche e gli argomenti più rilevanti per una comprensione delle complesse questioni inerenti al diritto del clima. Il volume si rivolge non solo agli studiosi e agli esperti giuridici, ma a tutti coloro che a vario titolo siano interessati a comprendere il fenomeno dei cambiamenti climatici, da un punto di vista istituzionale e giuridico. L’analisi proposta si colloca in una prospettiva doppiamente interdisciplinare. Infatti, in un primo senso, la prospettiva interdisciplinare è data dal fatto che l’analisi giuridica si inserisce nel contesto di una più ampia cornice scientifica, economica e tecnologica. Nel secondo senso, tale prospettiva è data dal fatto che il diritto del clima emerge come una materia trasversale nella quale, in termini nuovi, confluiscono aspetti propri del diritto tradizionale dell’ambiente, che si connettono a questioni tradizionalmente ricadenti in diverse branche del diritto, come ad esempio il diritto internazionale, il diritto dell’Unione europea, il diritto costituzionale, il diritto amministrativo, il diritto civile e il diritto processuale.

Il volume prende avvio, nel capitolo 1, con una dettagliata introduzione sui principali fatti relativi alla tematica del cambiamento climatico e del surriscaldamento globale. In questo primo capitolo, gli autori presentano le questioni di fondo del fenomeno dei cambiamenti climatici che costituiscono la base scientifica per lo sviluppo dell'analisi promosso nei capitoli successivi. Nel capitolo 2 l'analisi prosegue con la disamina della scienza del clima, nonché del contributo fornito dall'IPCC, con i suoi Rapporti, l'ultimo dei quali (Report AR6) è stato pubblicato tra il 2021 ed 2023. Uno sguardo viene indirizzato quindi agli scenari futuri tracciati dalla scienza e alle possibili conseguenze giuridiche delle evidenze scientifiche. Nel capitolo 3 l'analisi si sposta sulla tematica dell'etica del clima e dà conto dei dibattiti etici sul clima emersi a livello internazionale; in questo contesto vengono analizzate varie tematiche, come ad esempio quelle della responsabilità e dell'equità intergenerazionale.

Nel capitolo 4 viene presentata la tematica della giustizia climatica, con riferimento sia alla teoria che alla pratica; in tale ambito, vengono presentati i movimenti principali per la giustizia climatica e le ragioni delle azioni promosse.

Nel capitolo 5 viene analizzato il tema dell'energia, con particolare riferimento alla questione della transizione dalle fonti fossili alle fonti rinnovabili. In tale ambito, viene anche presentata l'azione dell'Unione europea per la promozione delle energie rinnovabili, attraverso il *Green Deal* europeo e i piani nazionali degli Stati Membri, come il PNRR italiano. Nel capitolo 6 viene proposto un approfondimento sulla controversa questione dell'utilizzo dell'energia nucleare per scopi pacifici; in particolare, viene analizzato il suo possibile contributo alla lotta contro i cambiamenti climatici in rapporto ai rischi ambientali connessi al suo utilizzo.

Nel capitolo 7 viene proposta una breve storia del cambiamento climatico, dalle origini scientifiche agli sviluppi istituzionali, culminati nella conclusione della Convenzione Quadro sui cambiamenti climatici del 1992. Nel capitolo successivo, il capitolo 8, l'analisi si sposta sull'evoluzione istituzionale dalla Convenzione Quadro al Protocollo di Kyoto del 1997, che ha rappresentato il primo strumento vincolante a livello globale per la riduzione delle emissioni di gas serra. Nel capitolo successivo, il capitolo 9 il focus si sposta sull'Accordo di Parigi del 2015, la nuova bussola a livello internazionale per il diritto del clima; in tale contesto,

vengono presentate e analizzate le sue diverse finalità e le sue principali implicazioni istituzionali e giuridiche.

Nel capitolo 10 l'analisi si incentra sulle strategie elaborate dalla comunità internazionale per contenere gli effetti del cambiamento climatico. Gli autori raggruppano tali strategie in tre pilastri, che corrispondono alla mitigazione, all'adattamento e al risarcimento del danno.

Nel capitolo 11 è contenuto un focus sulla tematica emergente della cosiddetta finanza del clima e sulle sue possibili implicazioni a livello globale e a livello europeo.

Nei successivi capitoli l'analisi si sposta sul diritto del clima nell'Unione europea. Nel capitolo 12 vi è una presentazione generale delle politiche climatiche dell'Unione europea e dei principali tratti della normativa climatica europea, con un focus particolare sulla Direttiva sullo scambio di emissioni, la cosiddetta Direttiva ETS. Nel capitolo successivo, il capitolo 13, l'attenzione si sposta sulle implicazioni giuridiche della cosiddetta Legge europea sul clima (Regolamento UE n. 2021/1119) adottata dall'Unione europea nel giugno 2021.

Nel capitolo 14 viene analizzata l'evoluzione normativa nazionale in materia di cambiamenti climatici. In questo ambito, viene analizzata nei suoi tratti essenziali la normativa italiana rilevante, con un dettagliato riferimento alla sua connessione con il diritto internazionale e il diritto dell'Unione europea. Negli ultimi due capitoli il focus si sposta sul tema del contenzioso climatico. Nel capitolo 15 la tematica viene affrontata in termini generali, con alcuni riferimenti ai più interessanti casi di contenzioso climatico emersi in Europa e nel mondo. Nel successivo capitolo 16 viene esaminata la questione del contenzioso climatico in Italia, e in particolare vengono analizzate le prospettive aperte dal recente caso (ancora pendente), il cosiddetto caso "giudizio universale", con il quale nel 2021 è stato citato in giudizio per la prima volta lo Stato italiano.

Conclude l'opera un breve capitolo, il capitolo 17, che presenta i tratti biografici essenziali di alcuni dei personaggi più importanti del clima che hanno fornito nel tempo una spinta decisiva per l'evoluzione scientifica, istituzionale e giurisdizionale in materia di cambiamenti climatici.

Nel complesso l'opera si presenta come uno studio ampio e dettagliato, e nello stesso tempo ragionevolmente conciso, su tutte le principali questioni scientifiche, istituzionali e giuridiche inerenti al diritto dei cambiamenti climatici. In tal senso, essa costituisce un volume di sicura

utilità per tutti i coloro che vogliono avvicinarsi per la prima volta a questa tematica. Al contempo, essa costituisce un'utile compendio per gli studiosi e gli operatori che già conoscono la materia dei cambiamenti climatici e che troveranno in quest'opera una sistematica analisi delle principali questioni inerenti al settore dei cambiamenti climatici, esaminate in una prospettiva istituzionale e giuridica che non si limita ad analizzare l'attuale configurazione della normativa, ma cerca anche di interrogarsi sugli scenari e sulle possibili prospettive di futura evoluzione dell'emergente settore del diritto del clima.

Massimiliano Montini

MARIACRISTINA ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*,
Edizioni Scientifiche Italiane, 2022

Responsabilità civile e cambiamento climatico. Considerazioni su un recente libro, ricordando Stefano Rodotà

Il libro che mi ha offerto l'occasione del ricordo di un giurista che ha dedicato molti e preveggenti scritti sul tema della responsabilità civile è di Maria Cristina Zarro ed ha come oggetto l'evoluzione della responsabilità civile per i danni provocati dal cambiamento climatico¹.

È un argomento di grande attualità, anche se finora scarsamente trattato a livello teorico, non solo in Italia: si moltiplicano infatti in decine di Stati, soprattutto nell'ultimo decennio, le cosiddette *climate litigation*, in parte decise e in parte pendenti, certamente destinate ad aumentare nel prossimo futuro con l'estendersi dei danni provocati dal mutamento del clima.

Come è sempre accaduto in passato nel settore della responsabilità extracontrattuale, le risposte offerte nella pratica e dai giudici alla pressione della realtà e alle richieste che sorgono dalla società anticipano le riflessioni teoriche e la sistemazione normativa: basti pensare che l'argomento della responsabilità per i danni provocati dal clima si è affacciato nelle negoziazioni internazionali più di trent'anni orsono, senza suscitare alcuna reazione.

Infatti già nel 1991, nel corso delle trattative che hanno preceduto l'approvazione della Convenzione quadro sul contenimento del cambiamento climatico, la AOSIS, un'associazione appena costituita che riuniva gli Stati formati da piccole isole più esposti alle conseguenze

¹ M. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Napoli, 2022.

del cambiamento climatico, aveva proposto l'istituzione di un fondo assicurativo internazionale finanziato dagli Stati sviluppati per risarcire le vittime dell'innalzamento del livello dell'oceano. La proposta non venne neppure esaminata per l'opposizione di tutti gli Stati industrializzati. Già allora era facile prevedere che la questione della responsabilità per i danni derivanti dal cambiamento climatico si sarebbe sviluppata negli anni seguenti, via via che l'impatto del cambiamento climatico avrebbe prodotto danni consistenti e irreversibili negli Stati più vulnerabili.

Sono stati però necessari vent'anni perché, nel 2013, nel corso della COP 19 svoltasi a Varsavia, il tema dei danni da cambiamento climatico divenisse oggetto di una specifica disciplina: il *Warsaw International Mechanism for Loss and Damages* (WIM²).

Infine, nel 2015 con l'Accordo di Parigi il risarcimento del danno è riconosciuto come una fondamentale componente della politica climatica, insieme alla mitigazione e all'adattamento.

Le disposizioni risentono tuttavia del compromesso resosi necessario a seguito dell'opposizione degli Stati sviluppati e in particolare degli Stati Uniti, i quali temevano che il riconoscimento avrebbe posto le premesse per proporre innumerevoli richieste di risarcimento del danno da parte degli Stati più colpiti dagli effetti del cambiamento climatico nei confronti di coloro che storicamente ne erano considerati responsabili.

Il risultato è una disposizione ambigua, accettata a malincuore da tutte le parti. L'art. 8.1 stabilisce che "Le Parti riconoscono l'importanza di evitare e ridurre al minimo le perdite e i danni collegati agli effetti negativi dei cambiamenti climatici, compresi eventi meteorologici estremi e eventi lenti a manifestarsi e di porvi rimedio e riconoscono altresì l'importanza del ruolo dello sviluppo sostenibile nella riduzione del rischio di perdite e danni". La disposizione è seguita da una ancor più vaga disposizione che fa riferimento alla cooperazione tra Stati (art. 8.3): cooperazione quindi, ma non responsabilità. Per maggior sicurezza i paesi sviluppati hanno preteso l'inserimento di una precisazione nella Decisione (il testo, non vincolante, che forma insieme all'Accordo il Paris

² L'espressione *loss and damage* riguarda gli impatti del cambiamento climatico che non possono essere controllati mediante strategie di adattamento e che producono effetti dannosi permanenti.

Outcome): il paragrafo 51 stabilisce che l'art. 8 non costituisce "una base per richieste di responsabilità o risarcimento".

Non va tuttavia trascurato che c'è una disposizione simmetrica e opposta, inserita negli atti allegati alla Convenzione quadro del 1992 su iniziativa di quattro stati aderenti alla AOSIS (Figi, Kiribati, Nauru e Tuvalu). La disposizione precisa che la sottoscrizione della Convenzione non comporta in alcun modo la rinuncia a diritti riconosciuti dal diritto internazionale concernenti la responsabilità degli Stati. A ciò va aggiunto che la disposizione dell'art. 51 della Decisione non pare idonea a superare specifici principi del diritto internazionale, quali l'obbligo degli Stati di non provocare danni e la responsabilità dell'inquinatore.

Torniamo al tema della responsabilità civile affrontato nel libro: un istituto le cui "problematiche da sempre segnano le evoluzioni sociali e culturali degli ordinamenti giuridici"³.

Infatti proprio il diffondersi della constatazione, negli anni Sessanta del secolo scorso, dello scollamento della responsabilità extracontrattuale, fissata nei codici e nelle stratificate costruzioni giurisprudenziali⁴, dalle nuove esigenze della società e dei rapporti economici, ha posto le premesse della normativa nazionale e comunitaria della responsabilità per danno ambientale.

Sono questioni approfonditamente esaminate negli ultimi anni da giuristi italiani e stranieri e riprese da Maria Cristina Zarro. Mi limito a ricordare, per la rilevanza che assumono nel tema della responsabilità ambientale, che la tradizionale consolidata costruzione della responsabilità per colpa, "imbalsamata nei codici" (per riprendere l'espressione di Paolo Grossi⁵) è stata dapprima scossa dall'affermarsi dell'esigenza di estendere la responsabilità oggettiva all'esercizio di attività economiche

³ Così M. Zarro, *op. cit.*, p.146.

⁴ L'istituto della responsabilità civile extracontrattuale era un tempo trattato solo dalla giurisprudenza: non ne parlavano i trattati di diritto civile e solo nel 1925 è inserita in FADDA C., PORRO E.A., RAIMONDI A., VEDANI A., MARANZANA L., FERRARI S. (a cura di), *Prima Raccolta completa di giurisprudenza sul Codice civile disposta sistematicamente articolo per articolo coll'aggiunta della bibliografia*, Milano, 1909-1936. Sul punto si veda P. G. MONASTERI, *Responsabilità civile*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. XVII, Milano, 1998, p. 1.

⁵ Si veda in proposito il saggio di P. GROSSI, *Sull'odierna incertezza del diritto*, in *Giustizia civile*, 2014, pp. 921 e ss.

e imprenditoriali, lecite ma rischiose per la collettività⁶, poi è stata contestata nelle sue premesse dagli scritti con i quali Stefano Rodotà ha posto in evidenza che l'attribuzione dei costi sociali alla vittima o all'autore del comportamento dannoso è sempre l'esito di scelte politiche⁷, infine è stata travolta dalla teoria dell'attribuzione della responsabilità con riferimento alla produzione di rischio⁸ (fatta propria dall'Unione europea che, con la Direttiva n. 2004/35/CE, ha previsto la responsabilità oggettiva per le attività che comportano un rischio per la salute e l'ambiente).

L'adeguamento dell'istituto della responsabilità alla nuova realtà sociale è stato un processo lungo e difficile che ha accompagnato e preceduto il suo inserimento nel diritto dell'ambiente, il più importante tra i nuovi diritti sorti negli anni Settanta.

Non deve sorprendere.

L'alterazione dei confini degli istituti giuridici esistenti e l'introduzione di nuovi diritti è sempre stato ostacolato dal potere dissimulato sotto la maschera di legislatore, con l'obiettivo di rendere le norme impermeabili al decorso del tempo e al mutare della realtà e dei rapporti sociali e economici: finché possibile, i cambiamenti emergenti sono assorbiti e macinati da tribunali, mentre giuristi ed esperti elaborano adattamenti e interpretazioni delle norme esistenti in modo da inglobare e sterilizzare nuove richieste e nuove esigenze.

Tutto cambia con i due eventi che avviano lo sgretolamento di quel "castello cementato di legalità entro il quale si è rinchiuso il complesso delle fonti in una sistemazione rigidamente gerarchica"⁹, la cui pericolosità è stata drammaticamente dimostrata dalle aberrazioni che hanno condotto al secondo conflitto mondiale.

Il *primo* è l'adozione, in Italia come in molti paesi usciti dalla Seconda guerra mondiale, di Costituzioni contenenti norme di rango superiore alle regole codificate, poste come baluardo a tutela dell'ordinamento democratico degli stati e dei diritti fondamentali dei cittadini.

Insieme alle norme costituzionali si afferma anche il riferimento a duttili, e quindi aperti all'interpretazione, "principi generali" dell'ordi-

⁶ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

⁷ Soprattutto S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967.

⁸ G. CALABRESI, *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven-London, 1970.

⁹ P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015.

namento, anch'essi sovraordinati alle norme giuridiche posta dal legislatore ordinario. Infatti, osserva Dworkin, mentre le norme indicano una soluzione precisa per determinati fatti o comportamenti, i principi offrono regole ragionevoli, condivisibili e tendenzialmente stabili che costituiscono un orientamento o una finalità da perseguire, alle quali il diritto positivo deve conformarsi. Di conseguenza, questi ultimi lasciano ampio spazio alla discrezionalità degli interpreti: possono essere adattati con riferimento alle specifiche fattispecie¹⁰.

Il *secondo* è l'inserimento dello Stato all'interno di ordinamenti giuridici internazionali e soprattutto dell'Unione Europea.

Con il passare degli anni, la combinazione di questi eventi accentua la friabilità della legge ordinaria come primaria fonte del diritto e attenua l'assolutezza del principio di sovranità statale.

Si dissolve così il mito della stabilità della legge: la norma giuridica diviene sempre più oggetto di un continuo regolamento di confini tra politica e diritto e, nello stesso tempo, uno strumento flessibile e adattabile alle pressioni provenienti dalla società¹¹.

In questa situazione si innestano a partire dagli anni Settanta del secolo scorso le stupefacenti innovazioni scientifiche e tecnologiche nel campo della medicina, della biologia e della genetica e quelle, altrettanto straordinarie, nel campo dell'informazione, dell'informatica e delle comunicazioni.

Sono innovazioni che alterano in profondità i settori della famiglia, della riproduzione, delle scelte di vita dei singoli individui, delle donne in particolare e poi il settore della *privacy*, dell'accesso alle informazioni, del consumo di beni e servizi e incidono così sull'assetto dell'organizzazione sociale, sui rapporti economici, sui costumi e sui modi di vivere. Sono innovazioni che creano nuovi bisogni, nuove aspirazioni, nuove possibilità di scelta che abbracciano tutta la vita e le relazioni private e pubbliche dell'individuo.

Così, a partire dagli anni Settanta prende forma quella che è stata chiamata "l'età dei diritti"¹²: è, usando le parole ancora di Stefano Rodotà che queste innovazioni ha studiato, approfondendone le caratteri-

¹⁰ R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, 1977, pp. 24 e 26.

¹¹ S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006.

¹² Così il noto saggio di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990.

stiche e le conseguenze, “la più intensa esplosione di riconoscimento di diritti che mai sia stata conosciuta”¹³.

In questo fenomeno è incluso anche il diritto dell’ambiente, il “nuovo diritto” più significativo ed emblematico. Come altre discipline giuridiche formatesi a partire dagli anni Settanta del secolo scorso – si pensi al diritto dell’informazione, dell’informatica, delle telecomunicazioni, o al diritto delle biotecnologie, al diritto della riproduzione, o ancora al diritto dei consumatori – anche il diritto dell’ambiente si forma utilizzando e combinando norme e strumenti giuridici che appartengono ad altre preesistenti discipline giuridiche: dal diritto amministrativo, al diritto comunitario, al diritto internazionale, al diritto privato, al diritto penale.

Ma nel diritto dell’ambiente c’è qualcosa di più: c’è la costruzione di un sistema che, agganciandosi da un lato allo sviluppo scientifico delle discipline che studiano l’ambiente nei suoi vari aspetti, dall’altro all’economia e alle scienze sociali, offra una comprensione globale dei fenomeni giuridici studiati e, più in generale, della realtà.

È nell’ambito di questa costruzione che si colloca l’istituto della responsabilità che recepisce le innovazioni e le proposte di modifica e di adeguamento dell’istituto elaborate nei decenni precedenti e, in particolare, lo spostamento dell’attenzione dalla colpa, della quale è pur sempre mantenuta la rilevanza, sia pure in dimensioni ridotte, ai costi sociali del danno e alle modalità della sua riparazione.

Il libro di Maria Cristina Zarro ricostruisce con chiarezza, nel primo capitolo, le difficoltà che hanno caratterizzato l’introduzione della responsabilità per il danno ambientale nel nostro ordinamento e le tormentate revisioni rese necessarie per adeguare alle disposizioni comunitarie l’istituto, espressione del più generale principio chi inquina paga fissato nel 1992 nella Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992¹⁴. Un principio all’apparenza assai semplice e intuitivo che ha però posto numerosi pro-

¹³ S. RODOTÀ, *Persona, salute e conflitti tra poteri*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, p.192.

¹⁴ “Gli Stati devono promuovere la internalizzazione dei costi ambientali utilizzando appropriati strumenti economici, prendendo in considerazione il meccanismo secondo cui chi inquina dovrebbe, in linea di massima, sopportare i costi provocati, tenendo conto dell’interesse pubblico e in modo da non alterare il commercio internazionale e gli investimenti”. Dichiarazione di Rio de Janeiro sull’ambiente e lo sviluppo, UN Doc. A/CONF. 151/26 /vol. I), 31 ILM 874, 14 giugno 1992, princ. 21.

blemi nel momento in cui si doveva recepirlo e applicarlo nell'ambito degli ordinamenti statali. Mi limito a indicare i tre problemi principali. Diverse sono le possibili definizioni di inquinamento e quindi di danno: si ha inquinamento solo quando si supera il limite fissato dall'Autorità oppure ogni volta che si degradi l'ambiente? Tuttora dibattuto poi è il problema dell'individuazione del soggetto che, in quanto inquinatore, deve pagare i costi. Spesso accade infatti che ci sia una pluralità di inquinatori. In questo caso, tutti sono responsabili in proporzione al loro contributo oppure solo chi abbia contribuito all'inquinamento in misura maggiore o ancora chi abbia maggiori possibilità economiche di assorbire i costi? Infine, controversa è la quantificazione dei costi di cui il responsabile deve rispondere: si devono comprendere solo i costi direttamente provocati dall'attività o anche i costi indiretti oppure anche quelli probabili ma non certi? E poi, qual è il valore del danno arrecato a risorse naturali, il cui valore non è economicamente quantificabile, quale l'estinzione di una specie¹⁵?

Da questa magmatica e per molti versi irrisolta sistemazione della responsabilità per danni all'ambiente il libro passa ad affrontare il tema centrale, le *climate change litigation*, accuratamente passate in rassegna, e la responsabilità per i danni provocati dal cambiamento climatico. Qui emergono due aspetti di grande rilevanza: la capacità non solo giuridica, ma politica del diritto privato di supplire alle mancanze del diritto pubblico e la dimensione solidaristica come fondamento della responsabilità civile.

Quanto al primo aspetto, è ancora dalle considerazioni di Stefano Rodotà che dobbiamo prendere le mosse (è sorprendente quanto le sue riflessioni siano oggi ancora attuali a distanza di mezzo secolo!). Osservava nel 1971 che “diviene ogni giorno più arduo ritrovare nella realtà di oggi le ragioni intorno alle quali venne edificandosi la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato”¹⁶.

Infatti la separazione dell'area riservata alle scelte dell'individuo nella quale era preclusa l'ingerenza dei poteri pubblici e l'area nella

¹⁵ È una questione assai dibattuta un tempo, che io stesso avevo affrontato in S. NESPOR, *Il prezzo delle balene* in *Micromega*, 1991, 1, p. 157.

¹⁶ S. RODOTÀ, *Ipotesi sul diritto privato* in S. RODOTÀ, (a cura di), *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, 1971, p. 9.

quale dominano gli strumenti autoritativi, se rifletteva l'ideologia del liberismo economico dell'Ottocento, peraltro mai compiutamente realizzata, è stata abbattuta dall'irrompere dei fatti e della realtà sulle costruzioni teoriche e dall'affermarsi, in Italia, dei principi posti dalla Costituzione.

Oggi le interconnessioni tra diritto e privato pubblico sono fitte e inestricabili, segnate dall'estendersi del pubblico nell'area riservata al privato e, per converso, dall'espandersi, con la *deregulation* avviata negli anni Novanta, dell'area riservata al privato in settori prima affidati alla regolamentazione pubblica: "un grande trasloco", quest'ultimo, "a seguito del quale il potere non risiede più necessariamente solo in palazzi governativi e sedi statali, con note etichette ufficiali, ma ha trovato nuove residenze sia in sedi internazionali, sia specialmente in sedi private, smettendo di indossare i consueti abiti istituzionali sotto l'egida del diritto pubblico"¹⁷. Questo è il contesto nel quale devono essere inquadrati le *climate litigation* e l'imporsi della tutela dei diritti umani a livello globale.

Quanto al secondo aspetto, correttamente Maria Cristina Zarro osserva che la responsabilità per il danno climatico costituisce "una declinazione della necessità di attuare il principio di solidarietà nel senso più avanzato del diritto costituzionale vigente" dovendo connotare "non soltanto il contenuto del diritto del danneggiato al risarcimento del danno subito, ma anche il dovere di comportamento dell'agente"¹⁸. In questa prospettiva, il rispetto della regola posta dall'art. 2043 c.c. significa che ciascun membro della collettività, quale che sia la sua attività, è tenuto a non ledere gli interessi meritevoli di tutela¹⁹.

Ma il principio di solidarietà proietta la responsabilità civile sullo scenario globale e intergenerazionale. Per questo il saggio è di grande attualità.

Infatti, proprio nell'estate del 2022, mentre il libro era in corso di pubblicazione, è emerso nelle dichiarazioni ufficiali di importanti personaggi politici a seguito delle catastrofiche inondazioni verificatesi in molti paesi.

¹⁷ M. R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, Bologna, 2022.

¹⁸ M. ZARRO, *op. cit.*, p.149.

¹⁹ *Ibid.*, p.151.

La più grave si è verificata in Pakistan: nel settembre del 2022 un terzo della superficie del paese, abitata da 33 milioni di persone, è stata allagata da piogge incessanti. Oltre 1500 sono state le vittime, più di 1 milione le case distrutte o rese inabitabili, milioni di ettari di campi coltivati o destinati all'allevamento sono stati sommersi dall'acqua²⁰.

Ha affermato Sherry Rahman, la Ministra dell'ambiente e del clima del Pakistan, commentando l'alluvione che ha colpito il suo paese, che i costi per gli interventi d'emergenza sono stati elevatissimi e saranno incalcolabili quelli per la ricostruzione. Ha poi aggiunto: "il cambiamento climatico è un disastro umanitario e una crisi esistenziale mondiale di cui il Pakistan è una delle vittime pur avendo contribuito per meno dell'1% alle emissioni di gas serra, mentre tutti gli impegni assunti dai paesi ricchi non sono stati rispettati. Perché il Pakistan dovrebbe pagare per eventi catastrofici che non ha in alcun modo provocato?"²¹.

Tra gli Stati non sviluppati e, in particolare, tra gli Stati più poveri (48 secondo dati delle Nazioni Unite) sono in numero crescente i Governi che non si limitano a collegare gli eventi estremi al cambiamento climatico, ma introducono con sempre maggior forza anche i due temi della giustizia climatica e della responsabilità sostenendo che dei danni provocati dal riscaldamento globale e dagli eventi catastrofici che si succedono sono responsabili gli Stati ricchi, non solo per ragioni storiche ma anche perché sono rimasti per anni inattivi nell'adottare misure di mitigazione dell'aggravarsi del cambiamento climatico e nel fornire ai paesi poveri e più esposti gli aiuti necessari per fronteggiare le prevedibili emergenze.

Lee White, il Ministro dell'ambiente del Gabon, uno dei paesi più attivi nel preservare le proprie foreste e la biodiversità, ha osservato che gli Stati in via di sviluppo non hanno ormai più fiducia nelle promesse degli Stati ricchi che non rispettano gli impegni di ridurre le emissioni di gas serra e di finanziare le opere di adattamento negli Stati poveri²².

²⁰ Un'idea della devastazione provocata è offerta da questa documentazione: NASA EARTH OBSERVATORY, *Devastating Floods in Pakistan*, 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

²¹ PAKISTAN TODAY STAFF, *Sherry Rehman terms Pakistani floods 'climate-induced humanitarian disaster'*, in *Pakistan Today*, 25 agosto 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

²² THE GUARDIAN STAFF, *Nothing will change on climate until death toll rises in*

Più recentemente, in apertura della COP 27 del novembre, Mia Mottley, la prima Ministra di Barbados, ha osservato che la prosperità degli Stati industrializzati era stata raggiunta in passato con le emissioni di gas serra a spese degli Stati poveri che ora sono costretti ancora a pagare, come vittime di un disastro che non hanno contribuito a provocare²³.

Come si vede, anche i confini più ampi posti alla responsabilità civile nell'accezione solidaristica evidenziata dall'autrice del libro vacillano se si sposta lo sguardo dall'orizzonte statale alla scena internazionale. Infatti, con l'estendersi delle conseguenze più aspre del cambiamento climatico quel principio solidaristico che si è gradualmente affermato nelle concezioni della responsabilità all'interno degli Stati è assai lontano dal realizzarsi su scala globale, dove non solo per decisioni politiche, ma anche per l'iniziativa di soggetti privati sono stati occupati gli spazi normativi che si aprivano a livello globale, ponendo regole, standard, valutazioni delle prestazioni pubbliche²⁴. Si tratta di un'occupazione che ha ben poco interesse per gli aspetti di quel principio, che imporrebbe il dovere di fondare la responsabilità non solo sulla violazione di impegni assunti, ma anche su danni storicamente provocati dagli Stati più ricchi anche quando, secondo una versione più rigorosa, mancava la consapevolezza di porre in essere comportamenti idonei a provocare effetti sul clima o quantomeno quando l'acquisita consapevolezza avrebbe dovuto imporre scelte e comportamenti diversi, e poi, in generale, sulla violazione di diritti umani.

Enormi sono quindi i compiti che attendono i giuristi (e, nei loro rispettivi campi, gli economisti e gli scienziati sociali), non solo nel settore della responsabilità civile: debbono cominciare a esaminare gli scenari dei futuri impatti del cambiamento climatico e domandarsi quali risposte dovrà dare l'ordinamento nazionale e quello internazionale, in modo da predisporre un insieme coerente e efficace di regole di fronte a cambia-

west, says Gabonese minister - Before Cop27, Lee White also says broken promises on funding leave sense of betrayal, in The Guardian, 31 ottobre 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

²³ THE GUARDIAN STAFF, *Barbados PM launches blistering attack on rich nations at Cop27 climate talks*, in *The Guardian*, 2 novembre 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

²⁴ M. R. FERRARESE, *op. cit.*, p. 6.

menti imprevedibili e magari irreversibili in modo da garantire certezze, sicurezza e eguaglianza: ha osservato un noto giurista dell'ambiente statunitense che sarà il più grande esercizio di futurismo legale mai in precedenza concepito²⁵.

Stefano Nessor

²⁵ J.B. RUHL, *How will Climate Change Change Law? An Exercise in Legal Futurism, in 2050. A Forum about the Legal Future*, reperibile sulla rete interconnessa, e, dello stesso autore, *General Design Principles for Resilience and Adaptive Capacity in Legal Systems - With Applications to Climate Change Adaptation*, in *North Carolina Law Review*, 2011, 89, p. 1373.

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 settembre 2023
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)