

## AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

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

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

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

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

in versione PDF:

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



RIVISTA GIURIDICA  
DELL'  
AMBIENTE

*diretta da*

FAUSTO CAPELLI  
MONICA DELSIGNORE  
LORENZO SCHIANO DI PEPE

3-2023

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

### Coordinatore dei Comitati della Rivista

ILARIA TANI

In Copertina: Mammuth (*Mammuthus primigenius*)  
FIGUIER, *I mammiferi*, Milano, 1892

Hanno contribuito a questo numero della Rivista

ANTONIO ARUTA IMPROTA MALTESE

Avvocato in Roma

MARCO BROCCA

Professore associato di diritto amministrativo, Università del Salento

DIANA CERINI

Professoressa ordinaria di diritto privato comparato, Università degli Studi di Milano-Bicocca

ANNA MARIA CHIARIELLO

Dottoranda di ricerca in diritto pubblico, Università degli Studi di Roma Tor Vergata

WALTER DI LINGUA

Dottore in giurisprudenza, Università degli Studi di Milano

STEFANO DOMINELLI

Ricercatore di diritto internazionale, Università degli Studi di Genova

MICHELA LEGGIO

Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Milano

ARIANNA PITINO

Professoressa associata di diritto pubblico, Università degli Studi di Genova

ANNA ROMEO

Professoressa ordinaria di diritto amministrativo, Università degli Studi di Messina

ANNA SCIACCA

Dottoranda in scienze giuridiche, Università degli Studi di Milano-Bicocca

LEONARDO SCUTO

Dottorando in diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano

SCILLA VERNILE

Ricercatrice di tipo B in diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano-Bicocca



**CONTRIBUTI**

ANTONIO ARUTA IMPROTA MALTESE, <i>La problematica formula definitoria del danno all'ecosistema</i>	741
MARCO BROCCA, <i>A cento anni dalla Legge Serpieri: il contributo del Regio Decreto 30 dicembre 1923, n. 3267 al diritto del paesaggio</i>	793
DIANA CERINI, <i>Tutela del benessere degli animali e attività turistiche</i>	807
ANNA MARIA CHIARIELLO, <i>Tutela della biodiversità: una prospettiva di diritto amministrativo transnazionale</i>	875
STEFANO DOMINELLI, 'Einmal ist keinmal'. <i>L'insostenibile leggerezza degli obblighi di diritto internazionale in tema di climate change mitigation nella prospettiva di una proliferazione delle azioni giudiziarie pubbliche e private</i>	899
MICHELA LEGGIO, <i>Gli algoritmi al servizio della decisione ambientale. Vantaggi e nuove prospettive</i>	925
ANNA ROMEO, <i>Rischio meteorologico e climatologico: dal previsore "umano" al previsore "artificiale"</i>	955
SCILLA VERNILE, "Nuovo" <i>Codice dei contratti pubblici e criteri ambientali minimi per l'economia circolare</i>	979

**GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE**

WALTER DI LINGUA, <i>Le immissioni acustiche: rapporti tra disciplina pubblicistica e privatistica</i>	1009
ANNA SCIACCA, <i>La rilevanza penale dell'abbandono di animali domestici davanti a un canile: riflessioni sulla natura del bene giuridico tutelato</i>	1029
LEONARDO SCUTO, <i>Impianti FER: il Consiglio di Stato contro l'obbligo di Screening VIA imposto dalla Regione Basilicata</i>	1055

**RECENSIONI**

- VALENTINO GARDI, *Il danno da fumo passivo: profili giuridici e ambiti di operatività*, Giuffrè, Milano, 2023 (recensione di Arianna Pitino) 1067
- FRANCESCA MAZZI, LUCIANO FLORIDI (a cura di), *The Ethics of Artificial Intelligence for Sustainable Development Goals*, Springer, 2023 (recensione di Michela Leggio) 1073

## La problematica formula definitoria del danno all'ecosistema

ANTONIO ARUTA IMPROTA MALTESE

SOMMARIO: 1. L'ordinamento internazionale ed europeo tra carenze e minuziosità definitorie – 2. La prima concezione italiana di illecito ambientale – 3. La nuova definizione di danno “alle risorse naturali” – 3.1. Danno al terreno e sito contaminato: differenze e criticità – 3.2. Una singolare fattispecie: il proprietario o gestore incolpevole del terreno compromesso – 4. Conclusioni

### 1. *L'ordinamento internazionale ed europeo tra carenze e minuziosità definitorie*

In via preliminare, occorre rappresentare che il diritto internazionale ambientale risulta attualmente carente di sistematicità e determinatezza, in quanto caratterizzato dalla presenza, da un lato, di documenti a carattere generale che facilitano la ricostruzione delle consuetudini internazionali, benché privi di efficacia vincolante, ossia le dichiarazioni di principi; dall'altro lato, di molti trattati, che sono strumenti giuridici sì vincolanti, ma allo stesso tempo finalizzati a normare le più svariate forme di inquinamento<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. A. ARUTA IMPROTA, *La tutela risarcitoria contro i danni ambientali. Normativa europea e italiana a confronto*, Milano, 2021, p. 9. Sul punto, P. SANDS, *Principles of international environmental law (Second edition)*, Cambridge, 2003, p. 4, sostiene che la prima Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo del 1992 ha indotto la comunità internazionale a ritenere prioritarie le questioni ambientali e perciò

Tra le dichiarazioni di principi si possono sicuramente menzionare la Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano del 1972<sup>2</sup> e la Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'ambiente e lo sviluppo del 1992<sup>3</sup>.

E con particolare riferimento alla Dichiarazione di Stoccolma, occor-

a “consolidare un vasto e ingombrante mosaico di impegni giuridici internazionali” riflettenti prevalentemente il crescente catalogo di attività economiche dell'uomo suscettibili di essere regolamentate sul piano normativo e che dette priorità ambientali sono riconducibili sostanzialmente a due categorie: quelle afferenti ai problemi ecologici transfrontalieri o globali, quali ad esempio il clima, la biodiversità e la deforestazione, e quelle inerenti alle forme di inquinamento di portata più locale o ristretta e alle relative singolari attività produttive potenzialmente pericolose. Differentemente, la dimensione settoriale o, meglio, la parcellizzazione della tutela ambientale a livello giuridico internazionale appare superata almeno sul piano qualitativo da A. LIGUSTRO, *Il nuovo diritto dell'ambiente tra fonti internazionali, sovranazionali e interne*, in *DPCE Online*, Sp-2/2023, p. 17, che nello schematizzare l'evoluzione in termini sia quantitativi sia qualitativi del diritto ambientale internazionale, non bada all'efficacia in sé degli atti normativi sovranazionali e intravede complessivamente “la tendenza al superamento dell'‘approccio settoriale’ tipico degli albori a favore di una crescente integrazione dei profili da affrontare e dei complessi di norme ad essi a vario livello dedicati”. Detta considerazione, si rifà (v. p. 15) all'analisi di D. AMIRANTE, *L'ambiente «preso sul serio». Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2019, p. 1 e ss. Ancora più nello specifico, G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2017, p. 13: “La Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (UNCED), svoltasi a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992 dopo due anni e mezzo di lavori preparatori, segna l'avvio di questa seconda fase, tendente a rendere compatibili gli imperativi dello sviluppo economico con le esigenze della tutela ambientale e ad estendere la cooperazione internazionale alla soluzione dei problemi ambientali di natura globale, come i cambiamenti climatici, la perdita della diversità biologica e la deforestazione. Gli atti adottati a conclusione della Conferenza, la prima ad essere convocata dall'ONU dopo la caduta del muro di Berlino, sanciscono questa nuova impostazione: anzitutto la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, composta da ventisette principi generali; poi l'Agenda 21, programma d'azione volto ad identificare gli interventi necessari a realizzare lo sviluppo sostenibile indirizzando raccomandazioni agli Stati per regolarne i comportamenti in tutti i settori rilevanti; infine, la Dichiarazione autorevole di principi, giuridicamente non vincolante, per un consenso globale sulla gestione, conservazione e sviluppo sostenibile delle foreste”.

<sup>2</sup> Approvata il 16 giugno 1972 all'esito della Conferenza delle Nazioni Unite tenutasi a Stoccolma.

<sup>3</sup> Si tratta di uno dei più importanti documenti prodotti dal Summit della Terra, ossia la prima Conferenza mondiale sull'ambiente, svoltasi nei giorni 3-14 giugno del 1992, alla quale aderirono 172 governi e 2400 rappresentanti di organizzazioni non governative.

re segnalare che al principio 2 è coniata la prima nozione “insiemistica” di ambiente a livello quindi normativo, così inclusiva:

“Le risorse naturali della Terra ivi comprese l'aria, l'acqua, la terra, la flora e la fauna, e particolarmente i campioni rappresentativi degli ecosistemi naturali, devono essere preservati, nell'interesse delle generazioni presenti e future, attraverso un'adeguata pianificazione e gestione”.

Qui, l'insieme delle risorse naturali appare formalmente separato dalla vita umana ma comunque strettamente funzionale a essa. Ciò non è casuale perché, in verità, riprende la primaria definizione di ambiente elaborata non sul piano giuridico dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), quale “insieme di fattori fisici, chimici, biologici e sociali che esercitano un'influenza apprezzabile sulla salute ed il benessere degli individui e delle collettività”<sup>4</sup>.

Fu, poi, la Corte internazionale di giustizia, con un parere consultivo sulla liceità dell'impiego di armi nucleari emanato l'8 luglio del 1996, a rafforzare ulteriormente detta visione antropica inserendo chiaramente nella nozione di ambiente, quale, per l'appunto, “Spazio dove vivono gli esseri umani”, anche la qualità della vita e la salute degli esseri umani, incluse le generazioni future<sup>5</sup>.

Circa i trattati, invece, è sufficiente richiamare la Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi del 1969<sup>6</sup>, la Convenzione sulla responsabilità internazionale per i danni causati da oggetti spaziali del 1972<sup>7</sup> e la Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi del 1973<sup>8</sup>. Tutti strumenti regolamentari ineccepibilmente “settoriali”, seppure giuridicamente vincolanti per gli Stati firmatari.

<sup>4</sup> Come rammentato nelle Conclusioni del Consiglio (ex CE) del 27 ottobre 2003 sulla strategia europea per l'ambiente e la salute (2003/C 268/02).

<sup>5</sup> Si veda, Parere consultivo della Corte internazionale di giustizia sulla *Liceità della minaccia o dell'impiego delle armi nucleari*, 1996, p. 226 e ss.

<sup>6</sup> Adottata a Bruxelles il 29 novembre 1969 e ratificata dall'Italia con la Legge n. 185/1977, in Gazzetta Ufficiale n. 129 del 13 maggio 1977, come modificata dal Protocollo firmato a Londra il 27 novembre 1992.

<sup>7</sup> Conclusa rispettivamente a Londra, Mosca e Washington il 29 marzo 1972 e a cui si è data esecuzione in Italia con la Legge n. 23/1983, in G.U. n. 35 del 5 febbraio 1983.

<sup>8</sup> Avallata a Londra il 2 novembre 1973 e attuata in Italia, assieme al relativo

In tal senso, il bisogno di armonizzazione normativa (cogente) è tale da figurare esplicitamente all'interno della stessa dichiarazione di Stoccolma, la quale raccomanda la collaborazione degli Stati aderenti verso "il perfezionamento del codice di diritto internazionale per quanto concerne la responsabilità e la riparazione dei danni causati all'ambiente in zone al di fuori delle rispettive giurisdizioni a causa di attività svolte entro la giurisdizione dei singoli Stati o sotto il loro controllo"<sup>9</sup>.

Purtuttavia, tale progetto normativo non è stato ancora realizzato.

Al riguardo, si consideri il pensiero di chi tempo a dietro auspicava l'avallo di un unico strumento persuasivo ma di c.d. "*soft law*", ossia non giuridicamente vincolante:

"L'adozione della Carta della Terra (The Earth Charter), ossia di una dichiarazione universale sui diritti e doveri degli esseri umani nei confronti dell'ambiente naturale, è stata proposta nel Rapporto Brundtland, del 1987, dalla Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo delle Nazioni Unite (UNWCED), al fine di consentire di "consolidare ed estendere principi legali rilevanti", creando "nuove norme necessarie per mantenere i mezzi di sostentamento e la vita sul pianeta che condividiamo e per guidare i comportamenti delle nazioni durante la transizione verso uno sviluppo sostenibile". La Commissione raccomandava inoltre che la nuova carta fosse "successivamente ampliata per diventare una Convenzione, stabilendo i diritti sovrani e le responsabilità reciproche di tutte le nazioni riguardo alla tutela ambientale e allo sviluppo sostenibile [...].

Finalmente, a marzo 2000, la Commissione per La Carta della Terra, riunitasi presso la sede centrale dell'UNESCO a Parigi, perfezionato il testo alla luce del dibattito internazionale, ha emesso la versione finale della Carta della Terra. Il significato di tale documento, fondato sul concetto di sviluppo sostenibile elaborato negli ultimi cinquant'anni, sta soprattutto nel tentativo da esso espresso di identificare

Protocollo sull'intervento in alto mare in caso di inquinamento causato da sostanze diverse dagli idrocarburi con la Legge n. 662/1980, in G.U. n. 292 del 23 ottobre 1980.

<sup>9</sup> Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano, principio 22. Cfr. P. SANDS, *op. cit.*, p. 870.

obiettivi comuni e valori condivisi che trascendano i confini culturali, religiosi e nazionali, nella consapevolezza dell'interdipendenza globale e della necessità che le sfide in campo ambientale, così come quelle in ambito economico, sociale, politico, culturale e spirituale, possano essere affrontate efficacemente soltanto attraverso soluzioni globali complete.

L'intento che ci si propone di perseguire è che la Carta della Terra sia infine approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in modo tale da fungere da documento di legislazione lieve, in grado di influire sui governi, sulle aziende e sul diritto internazionale<sup>10</sup>.

E allo stesso modo, si valuti altresì la coraggiosa riflessione di altra dottrina che non solo insiste per un vero e proprio "patto mondiale" di tutela ambientale, e quindi un trattato vincolante a tutti gli effetti, ma anche per un'autentica *governance* globale in grado di indirizzare, controllare e sanzionare le azioni degli Stati aderenti:

"Il diritto ambientale, che è di recente formazione, ha incontrato ed incontra sempre lo stesso ostacolo: non solo un modello economico che rivendica per principio la libertà di produrre e consumare in modo illimitato, ma soprattutto un ruolo "ambivalente" degli Stati nazionali chiamati da una parte ad emanare le norme e dall'altra ad assecondare di fatto l'interesse economico.

Questa situazione non vale solo a livello nazionale, ma ancor più a livello internazionale dove non esistono (perché non voluti) organi stabili e specifici di governo reale dell'ambiente comune, ma significativamente solo enti autoreferenziali dell'economia, finanza e commercio internazionale che operano al di fuori di ogni controllo di protezione dell'ambiente ed anche formalmente all'esterno del modello delle Nazioni Unite.

Non sorprende che si sia sviluppata una rete di società multinazionali che operano su scala globale senza un reale controllo ambientale, con

<sup>10</sup> F. ANTICHI, *Origine ed evoluzione del diritto internazionale ambientale. Verso una governance globale dell'ambiente*, in *AmbienteDiritto.it*, disponibile sulla rete interconnessa, in seguito pubblicato nella versione integrale intitolata "Conflitti ambientali globali e diritto internazionale: attori e dinamiche per una loro risoluzione pacifica", Firenze, 2003.

la protezione politica diretta od indiretta dei governi, soprattutto di quelli più forti.

In questo contesto gli Stati, tuttavia, sotto la spinta delle comuni preoccupazioni ambientali delle loro popolazioni, hanno operato al loro interno creando un proprio sistema giuridico a protezione dell'ambiente ed hanno accettato all'esterno una serie di obblighi attraverso accordi con altri Paesi.

Il sistema complessivo a carattere solo interstatale risulta però carente ed inefficace sia al vertice, per la carenza di organi sovranazionali amministrativi e giurisdizionali di protezione ambientale, sia alla base, perché il diritto umano all'ambiente, pur riconosciuto in linea di principio, è rimasto privo di adeguate garanzie.

Per rafforzare l'effettività del diritto internazionale (nel senso ampio sopra indicato) due sembrano le vie da praticare in modo integrato:

1. operare in sintonia con le persone e la società civile per rafforzare il quadro dei diritti-doveri umani collegati all'ambiente (come già si è fatto per gli altri diritti umani);
2. riconoscere che senza una nuova governance globale al vertice della Comunità internazionale appare illusorio contrastare il degrado ambientale del pianeta e vincere le sfide dell'energia, del clima, della biodiversità, dell'acqua, cioè dei beni comuni minacciati<sup>11</sup>.

Ancora, a livello nozionistico vi è da dire che negli accordi si può intravedere la progressiva mutazione dell'"insieme ambiente" in un espresso "ecosistema"<sup>12</sup>, caratterizzato dall'interazione delle plurime

<sup>11</sup> A. POSTIGLIONE, *Verso un Patto mondiale per l'ambiente*, in *Questa Rivista*, 2017, par. 2.2. Di seguito, al par. 3, l'autore illustra la proposta di Patto mondiale per l'ambiente avanzata dal Governo francese, che ben può essere raffrontata con l'approfondimento di due studiosi direttamente interessati: A. CHALOUX, P. SIMARD, *La gouvernance environnementale mondiale: évolution et enjeux*, in *Revue québécoise de droit international*, 2021, pp. 213-233.

<sup>12</sup> La Convenzione sulla diversità biologica firmata a Rio de Janeiro il 5 giugno del 1992, cui si è data esecuzione in Italia con la Legge n. 124/1994 in G.U. n. 44 del 23 febbraio 1994, all'art. 2, evoca espressamente il concetto di ecosistema, inteso come "un complesso dinamico formato da comunità di piante, di animali e di microorganismi e dal loro ambiente non vivente, le quali grazie alla loro interazione, costituiscono un'unità funzionale".

componenti di esso, e in ambito più specifico in un “sistema climatico”<sup>13</sup> persino<sup>14</sup>.

Ciononostante, al pari delle dichiarazioni, le convenzioni non definiscono il danno all'ambiente in senso proprio e unitario: in esse si trova sancito più o meno palesemente il generale divieto di inquinamento<sup>15</sup> transfrontaliero, espressione dell'assunto secondo cui “Nessuno Stato ha il diritto di usare o permettere che si usi il proprio territorio in modo tale da provocare danni”.

Uno storico principio, il suddetto, riconosciuto per la prima volta dalla giurisprudenza nel 1941, al termine di un procedimento di natura arbitrale tra gli Stati Uniti e il Canada, incardinato a causa dell'inquinamento atmosferico derivante dalle emissioni della fonderia canadese di Trail, non lontano dal confine statunitense<sup>16</sup>.

Così, solitamente è consentito a uno Stato di poter sfruttare liberamente le proprie risorse purché tale attività non comporti un danno al territorio di un altro Stato, quantificabile in termini di perdite subite dalle persone, di danni alle cose, di costi di pulizia e ripristino, nonché di altre lesioni conseguenti al tipo specifico di contaminazione.

<sup>13</sup> Come definito dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici conclusa a New York il 9 maggio 1992 e attuata in Italia attraverso la Legge n. 65/1994, all'art.1, punto 3: “l'insieme dell'atmosfera, idrosfera, biosfera, geosfera e delle relative interazioni”.

<sup>14</sup> Cfr. A. POSTIGLIONE, *op. cit.*, par. 2. 1, nota n. 2.

<sup>15</sup> Posto che “inquinamento” e “danno ambientale” non sono concetti interscambiabili e ciò emerge dalla Convenzione di Lugano del 1993 nella parte del testo in cui viene esclusa la responsabilità per “deterioramento ambientale” se questo è causato da un inquinamento tollerabile in base alle circostanze del caso: “*The concept of ‘pollution’, which is defined in the 1979 LRTAP Convention, the 1982 UNCLOS and elsewhere, provides some assistance but cannot be used interchangeably with ‘environmental damage’. ‘Air pollution’ in the 1979 LRTAP Convention is defined by reference to deleterious effects (which are themselves undefined) on living resources and ecosystems, human health and material property, as well as interference with amenities and other legitimate uses of the environment. The distinction between environmental damage (and compensable environmental damage) and pollution is illustrated by the 1993 Lugano Convention which provides that an operator of a dangerous activity will not be liable for damage (impairment of the environment) caused by pollution at ‘tolerable’ levels under local relevant circumstances*” (P. SANDS, *op. cit.*, p. 877).

<sup>16</sup> Cfr. Sentenza arbitrale dell'11 marzo 1941, *UN Reports of International Arbitral Awards*, Volume III, 1941, p. 1965.

Infatti, prendendo a riferimento i menzionati accordi di settore, è proprio in questi termini che si muove la Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi:

“Per ‘danno da inquinamento’ si intende:

- a) il pregiudizio o il danno causato all'esterno della nave da una contaminazione dovuta a una fuga o a uno scarico di idrocarburi dalla nave, ovunque tale fuga o scarico abbiano luogo; le indennità versate per l'alterazione dell'ambiente, diverse da quelle aventi per oggetto la perdita di guadagno dovuta a tale alterazione, si limitano tuttavia al costo delle misure ragionevoli di ripristino che sono state adottate effettivamente o che lo saranno;
- b) il costo delle misure di salvaguardia e gli altri pregiudizi o danni causati da tali misure”<sup>17</sup>.

Quanto, poi, alla Convenzione per i danni causati da oggetti spaziali:

“il termine ‘danno’ designa la perdita di vite umane, le lesioni personali o altri attentati alla salute o la perdita o il danneggiamento di beni di proprietà dello Stato o di persone, fisiche o giuridiche o di beni di proprietà di organizzazioni internazionali intergovernative”<sup>18</sup>.

Lesione che, come descritto appresso, deve essere la conseguenza dell'impatto dell'oggetto spaziale di uno Stato di lancio sulla superficie terrestre ovvero della sua collisione con un aeromobile in volo<sup>19</sup>.

Mentre nella Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi, infine, rileva piuttosto il concetto di “sostanza nociva”, che sta a indicare:

“ogni sostanza la cui introduzione in mare è suscettibile di mettere in

<sup>17</sup> Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi, art. 1, comma 6.

<sup>18</sup> Convenzione sulla responsabilità internazionale per i danni causati da oggetti spaziali, art. 1, lett. a).

<sup>19</sup> Cfr. Convenzione sulla responsabilità internazionale per i danni causati da oggetti spaziali, art. 2.

pericolo la salute umana, di nuocere alle risorse biologiche, alla fauna ed alla flora marina, di recar pregiudizio alle attrattive del paesaggio o di ostacolare ogni altra legittima utilizzazione del mare, ed include ogni sostanza sottoposta a controllo in base alla presente Convenzione”<sup>20</sup>.

Assodato che, poco dopo, per “rigetto” la normativa intende “ogni scarico comunque proveniente da una nave, qualunque ne sia la causa, e comprende ogni scarico, evacuazione, versamento, fuga, scarico mediante pompaggio, emanazione o spurgo”<sup>21</sup>.

Oltre alle anzidette normative, meritano sicuramente un accenno anche la Convenzione di Vienna sulla responsabilità civile per danni nucleari del 1963<sup>22</sup>, la Convenzione di Lugano sulla responsabilità civile per danno derivante da attività pericolose per l'ambiente del 1992<sup>23</sup> (di portata regionale) e la citata e coeva Convenzione sulla biodiversità.

Nella prima, rileva un altro singolare tipo di danno da inquinamento, ovverosia quello “nucleare”:

*“(i) loss of life, any personal injury or any loss of, or damage to, property which arises out of or results from the radioactive properties or a combination of radioactive properties with toxic, explosive or other hazardous properties of nuclear fuel or radioactive products or waste in, or of nuclear material coming from, originating in, or sent to, a nuclear installation;*

*(ii) any other loss or damage so arising or resulting if and to the extent that the law of the competent court so provides; and*

*(iii) if the law of the Installation State so provides, loss of life, any per-*

<sup>20</sup> Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi, art. 2, comma 2.

<sup>21</sup> Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi, art. 2, comma 3, lett. a). Con le esclusioni previste alla successiva lett. b).

<sup>22</sup> Adottata il 21 maggio 1963, entrata in vigore il 12 novembre del 1977 (in ILM, 1963, 727) ed emendata dal Protocollo del 1997 in vigore dal 4 ottobre 2003.

<sup>23</sup> Approvata l'8 marzo 1992 e ratificata a Lugano il 21 e 22 giugno del 1993 nell'ambito del Consiglio d'Europa (in 32 ILM, 1993, 480), cui si è ispirata in parte la susseguente normativa comune per i Paesi membri dell'odierna Unione europea sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale rappresentata dalla Direttiva-quadro 2004/35/CE.

*sonal injury or any loss of, or damage to, property which arises out of or results from other ionizing radiation emitted by any other source of radiation inside a nuclear installation*"<sup>24</sup>.

Con la precisazione, di seguito, che l'espressione "incidente nucleare" "*means any occurrence or series of occurrences having the same origin which causes nuclear damage*"<sup>25</sup>.

Caratteristiche simili circa la considerazione del danno, seppur di portata generica e includente il vago "deterioramento dell'ambiente", sono contemplate anche nella seconda convenzione:

- 1. loss of life or personal injury;*
- 2. loss of or damage to property other than to the installation itself or property held under the control of the operator, at the site of the dangerous activity;*
- 3. loss or damage by impairment of the environment in so far as this is not considered to be damage within the meaning of sub-paragraphs a or b above provided that compensation for impairment of the environment, other than for loss of profit from such impairment, shall be limited to the costs of measures of reinstatement actually undertaken or to be undertaken;*
- 4. the costs of preventive measures and any loss or damage caused by preventive measures, to the extent that the loss or damage referred to in sub-paragraphs a to c of this paragraph arises out of or results from the hazardous properties of the dangerous substances, genetically modified organisms or micro-organisms or arises or results from waste*"<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Convenzione di Vienna sulla responsabilità civile per danni nucleari, art. 1, comma 1, lett. (k).

<sup>25</sup> Convenzione di Vienna sulla responsabilità civile per danni nucleari, art. 1, comma 1, lett. (l).

<sup>26</sup> Convenzione di Lugano sulla responsabilità civile per danno derivante da attività pericolose per l'ambiente, art. 7. Su questo aspetto, vale la pena riportare il positivo commento di G. J. MARTIN, *La responsabilité civile pour les dommages a l'environnement et la Convention de Lugano*, in *Revue juridique de l'environnement*, 1994, pp. 123-125: "*Le premier intérêt du texte tient au fait que pour la première fois en la matière, le régime mis en place n'est pas un régime spécial, limité à un domaine. A quelques exceptions près, sur lesquelles nous reviendrons, il concerne l'ensemble des activités dangereuses pour l'environnement. Les définitions qui sont données par l'article 2 de la Convention*

Nondimeno, in essa viene sancita pure una definizione sistemica di ambiente, comprendente, oltremodo, il paesaggio e i beni culturali<sup>27</sup>:

- “1. *natural resources both abiotic and biotic, such as air, water, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors;*
2. *property which forms part of the cultural heritage; and*
3. *the characteristic aspects of the landscape*”<sup>28</sup>.

Diversamente, nella terza convenzione, all'art. 3, viene semplicemente prescritto il più generico divieto di inquinamento transfrontaliero come elaborato in occasione del giudizio sul caso Trail, ancorché come detto

*permettent en effet de 'couvrir' toutes les activités de nature à causer un dommage écologique, qu'elles soient le fait de personnes privées ou publiques. Certes, ces activités doivent être effectuées 'à titre professionnel' (art. 2, 1°); [...] Au terme de la Convention, sont visées toutes les activités (production, manipulation, stockage, utilisation, rejet) susceptibles de porter sur des substances dangereuses (elles-mêmes définies très largement par l'art. 2, 2°), ainsi que toutes les opérations concernant un ou plusieurs organismes génétiquement modifiés ou micro-organismes, auxquelles s'ajoutent l'exploitation d'une installation ou d'un site d'incinération, de traitement, de manipulation, de recyclage ou de stockage permanent de déchets. Même si l'on se tourne du côté des exceptions à l'application de la Convention, il est possible de trouver des motifs de satisfaction [...] L'article 2, 7° de la Convention distingue cette fois clairement les dommages 'communs' aux personnes et aux biens privés et les pertes ou dommages 'résultant d'une altération de l'environnement', auxquels il faut associer le coût des mesures de sauvegarde. Si l'on rapproche ces dispositions de celles qui donnent une définition de l'environnement – qui comprend les ressources naturelles abiotiques et biotiques, les biens qui composent l'héritage culturel et les aspects caractéristiques du paysage –, il est aisé de mesurer l'apport du texte. Ajoutons encore que les termes de la Convention permettent de ne pas distinguer le dommage écologique causé en dehors du site de celui qui est causé in situ. C'est, d'une certaine manière, que les intérêts de l'environnement doivent être, en toutes occasions, regardés comme des intérêts "tiers" par rapport à l'exploitant. Ici encore, la joie ne peut être sans partage, cependant! Le dommage ne sera, en effet, pas réparable s'il résulte d'une pollution 'd'un niveau acceptable, eu égard aux circonstances locales pertinentes' (art. 7, 4°, d). On eût aimé que cette référence à la préoccupation collective ne figure pas dans un texte de cette importance [...] Ne boudons cependant pas notre plaisir de voir reconnaître la particularité du dommage écologique 'pur'!*”

<sup>27</sup> Cfr. M. ALBERTON, *Il danno ambientale in un'ottica multilivello: spunti di riflessione*, in IANUS, n. 2/2010, pp. 9-10.

<sup>28</sup> Convenzione di Lugano sulla responsabilità civile per danno derivante da attività pericolose per l'ambiente, art. 10.

in precedenza il testo della stessa preveda una lungimirante e pressoché unica formula definitoria di ecosistema:

“In conformità con lo Statuto delle Nazioni Unite e con i principi del diritto internazionale, gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le loro risorse in conformità con le loro politiche ambientali, ed hanno il dovere di fare in modo che le attività esercitate nell’ambito della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non causino danni all’ambiente in altri Stati o in zone che non dipendono da nessuna giurisdizione nazionale”<sup>29</sup>.

Purtroppo, sulla lacuna definitoria del danno ambientale in sé, integralmente concepito, neanche la giurisprudenza internazionale ha potuto offrire qualche spunto in particolare, anche se è opportuno ricordare che quelle poche volte in cui è stata chiamata a intervenire, in via arbitrale, si è trovata comunque vincolata dai patti internazionali *ad hoc*<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Per un esame più completo del quadro normativo internazionale in materia di responsabilità ambientale si rinvia alle analisi di C. VOIGT, *International Environmental Responsibility and Liability*, 2021, reperibile presso il sito SSRN; M. ALBERTON, *op. cit.*, pp. 1-11; M. BOWMAN, A. BOYLE (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford, 2002; P. SANDS, *op. cit.*, pp. 869-939.

<sup>30</sup> Cfr. M. ALBERTON, *op. cit.*, p. 3, la quale sul punto richiama in nota 3 altre casistiche giurisprudenziali, oltre a quella della fonderia di Trail: “*Lac Lanoux Arbitration*, (Francia contro Spagna), XII, R.I.A.A., 1957; *Nuclear Tests (Australia contro Francia)*, ICJ Reports, I, 1973; *Nuclear Tests (Nuova Zelanda contro Francia)*, ICJ Reports, II, 1973; *Certain Phosphate Lands in Nauru (Isola di Nauru contro Australia)*, ICJ Reports, 1992; *Case concerning the Gab ikovo Nagymaros Project (Ungheria contro Slovacchia)*, ICJ Reports, 1997; *The MOX Plant Case (Irlanda contro Regno Unito)*, in ITLOS Reports, 2001; *Pulp Mills on the River Uruguay Case, (Argentina contro Uruguay)*, Judgment, 20 aprile 2010”. La medesima, inoltre, spiega come a parte la Convenzione per i danni causati da oggetti spaziali, che prevede al commentato art. 2 addirittura la responsabilità assoluta (basata sul mero nesso di causa-effetto e senza esimenti) dello Stato di lancio, le regole pattizie sovranazionali di solito canalizzano la responsabilità da inquinamento sugli operatori e non sugli Stati, salvo le responsabilità “residuali” dei secondi ove previste. E queste “sia sotto forma di contributi a fondi pubblici che si attivano qualora i danni eccedano i limiti della responsabilità degli operatori, sia sotto forma di garanzia degli operatori da parte degli Stati per i danni causati”. Ne consegue che, tolti i procedimenti giudiziari all’interno dello Stato interessato dalla contaminazione, a livello internazionale la giustizia ad oggi può essere adita solo in via arbitrale (v. pp. 4 e ss.).

Pertanto, è proprio a causa di queste problematiche che il Parlamento europeo e il Consiglio hanno avallato la Direttiva-quadro 2004/35/CE, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale<sup>31</sup>, successivamente recepita all'interno dell'ordinamento giuridico italiano con il D.Lgs. n. 152/2006<sup>32</sup>, meglio noto come Testo unico o Codice ambientale.

Direttiva che, proprio in un'ottica di armonizzazione del diritto<sup>33</sup>, ha definito in proposito un quadro normativo basilare per gli Stati membri della vecchia Comunità europea, ancora in vigore nell'odierna Unione europea, da poter liberamente attuare anche con regole più stringenti<sup>34</sup>.

Per accuratezza, è bene rammentare che:

“l'adozione di una direttiva è risultata la scelta più ponderata rispetto all'opzione di approvare un regolamento.

L'avallo di tale strumento normativo, difatti, avrebbe infranto il richiamato principio di sussidiarietà tra Unione e Stati membri per quanto concerne la facoltà per questi ultimi di legiferare nelle materie concorrenti, quale quella ambientale, nonché il principio di proporzionalità di cui all'art. 5. 4 del TFUE.

Il regolamento ha per definizione 'portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri'.

La direttiva, invece, sebbene sia una fonte del diritto dell'Unione europea dotata anch'essa di efficacia vincolante, fissa solamente un obbligo di risultato da raggiungere, lasciando allo Stato membro cui è destinata la facoltà di scegliere la forma e i mezzi per attuarla.

Inoltre, tra le considerazioni preliminari della direttiva emerge la cir-

<sup>31</sup> Pubblicata in G.U.C.E. serie L. 143/56 il 30 aprile 2004. La direttiva, in seguito, è stata modificata dalla Direttiva 2006/21/CE, relativa alla gestione dei rifiuti delle industrie estrattive e che modifica, appunto, la Direttiva 2004/35/CE, nonché dalla Direttiva 2009/31/CE, sullo stoccaggio geologico di biossido di carbonio e recante modifiche alle Direttive 85/337/CEE, 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE e al Regolamento CE n. 1013/2006.

<sup>32</sup> In Gazzetta Ufficiale n. 88 del 14 aprile 2006 ed entrato in vigore il 29 aprile 2006, ad eccezione delle disposizioni di cui alla parte seconda in vigore dal 12 agosto 2006.

<sup>33</sup> Cfr. Direttiva 2004/35/CE, considerando n. 3.

<sup>34</sup> Cfr. Direttiva 2004/35/CE, considerando n. 29 e art. 16. 1.

costanza che diversi Paesi membri già avevano avallato delle normative di settore, seppure lacunose, o aderito a trattati internazionali che disciplinano la responsabilità civile in relazione a specifici settori”<sup>35</sup>.

La normativa comune, oltretutto, rispetto all’ordinamento internazionale comprende pure una nozione di danno ambientale, ancorché particolareggiata:

- “a) danno alle specie e agli habitat naturali protetti, vale a dire qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e habitat. L’entità di tali effetti è da valutare in riferimento alle condizioni originarie, tenendo conto dei criteri enunciati nell’allegato I;
- b) danno alle acque, vale a dire qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, a eccezione degli effetti negativi cui si applica l’articolo 4, paragrafo 7 di tale direttiva;
- c) danno al terreno, vale a dire qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell’introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi”<sup>36</sup>.

Si noti, tuttavia, che la precedente Direttiva europea 1985/337/CEE, concernente la valutazione dell’impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, così come le menzionate convenzioni internazionali sui cambiamenti climatici e sulla biodiversità del 1992, aveva previsto una definizione “sistemica” e complessiva di ambiente:

“La valutazione dell’impatto ambientale individua, descrive e valuta, in modo appropriato, per ciascun caso particolare e conformemente agli articoli da 4 a 11, gli effetti diretti e indiretti di un progetto sui seguenti fattori:

<sup>35</sup> A. ARUTA IMPROTA, *op. cit.*, pp. 16-17.

<sup>36</sup> Direttiva 2004/35/CE, art. 2. 1.

- l'uomo, la fauna e la flora;
- il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio;
- l'interazione tra i fattori di cui al primo e secondo trattino;
- i beni materiali ed il patrimonio culturale<sup>37</sup>.

Dunque, il poc'anzi richiamato “ecosistema” o “sistema di interrelazioni tra le risorse biotiche e abiotiche”, nella direttiva sulla prevenzione e riparazione dei “danni alle risorse naturali” viene, invece, frammentato in quattro distinte matrici ambientali esclusivamente individuate pure in relazione all'ambito di applicazione della legislazione stessa<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Direttiva 1985/337/CEE, art. 3.

<sup>38</sup> Dello stesso avviso, R. ROTA, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, (diretto da) P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, Padova, 2012, pp. 223-224: “La direttiva delimita il concetto di danno ambientale, il quale, per essere rilevante, deve rientrare in una delle seguenti tipologie: danno alle specie e agli habitat protetti, danno alle acque e danno al terreno”; L. PRATI, *Responsabilità per danno all'ambiente e bonifica dei siti contaminati*, Milano, 2011, pp. 11-15, che considera la nozione in esame, poi ripresa similmente nel codice ambientale, estremamente analitica, riduttiva, frazionata e “materialistica”; L. GONZÁLEZ VAQUÉ, *La responsabilidad medioambiental en la Unión europea: la Directiva 2004/35/CE*, in *Revista electrónica de estudios internacionales*, n. 11, 2006, p. 2, secondo il quale “*Como ha subrayado la doctrina, dicha normativa comunitaria no tiene por objeto la protección del medio ambiente de forma global, puesto que la definición de daño medioambiental sólo se refiere a ciertos elementos de dicho medio que, por lo tanto, son los únicos que están sometidos a la obligación de prevención y reparación*” (ricollegandosi in nota n. 9 a “PIROTTE, ‘La directive 2004/35/CE sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux’, *L'Observateur de Bruxelles*, n° 61, 2005, p. 8.”); A. QUARANTA, *Breve quadro sull'evoluzione, a livello comunitario, della disciplina relativa alla responsabilità per danno ambientale*, in portale giuridico [www.giuristiambientali.it](http://www.giuristiambientali.it), 14 settembre 2004: “la nozione di danno ambientale risulta essere tipizzata – e, quindi, restrittiva – e l'ambito di applicazione della disciplina ridotto, sia da un punto di vista oggettivo che soggettivo”. *Contra*, E. CORNU-THENARD, *La réparation du dommage environnemental: étude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'US Oil Pollution Act*, in *Revue juridique de l'environnement*, n. 2, 2008, pp. 177-180, secondo la quale le disposizioni europee sono meno restrittive di quello che sembrano in quanto, da un punto di vista, considerano il pregiudizio tanto alle matrici naturali quanto ai servizi ecologici di esse suffragando quindi l'immaterialità dell'ambiente nella sua completezza; dall'altro punto di vista, si riferiscono proprio a molti dettagliati elementi naturali individuati e aprono a eventuali interventi regolamentari estensivi da parte dei Paesi membri dell'odierna Unione; C. ROSSI, *La disciplina della prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in portale giuridico [www.tuttoambiente.it](http://www.tuttoambiente.it): “La Direttiva 2004/35/CE ha l'indubbio merito di

Ciò nel senso che in base all'articolo 2 della direttiva, per le specie si fa riferimento ai cataloghi di cui all'art. 4, par. 2, e all'allegato I alla Direttiva 79/409/CEE, nonché agli allegati II e IV alla Direttiva 92/43/CEE. Quanto agli habitat naturali protetti, poi, si ha riguardo all'art. 4 e all'allegato I alla Direttiva 79/409/CEE, nonché agli allegati I, II e IV alla Direttiva 92/43/CEE. Per le acque, ancora, si tiene in considerazione l'articolo 2. 5, della Direttiva 2000/60/CE, mentre in relazione al terreno, da ultimo, curiosamente non viene indicato nulla.

Per giunta, rispetto a quest'ultima risorsa naturale la tutela della salute umana risulta senza dubbio prioritaria rispetto alla salvaguardia della prima in sé considerata<sup>39</sup>. E su questo aspetto in particolare, è stata fornita una chiave di lettura tecnico/scientifica significativa:

“La recente direttiva europea 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione adotta una definizione di danno ambientale che introduce, forse troppo timidamente, i criteri utilizzati dalle metodologie *ecological risk based*.

Da un lato, infatti, l'obiettivo della direttiva è quello di preservare le specie e gli habitat naturali protetti e lo stato ecologico delle acque, dall'altro, la definizione di danno al terreno, di cui art. 2, c. 1, lett. c), si riferisce a: ‘qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana [...]’. Il rischio ecologico, inteso come la probabilità di danno agli organismi viventi che costituiscono gli ecosistemi, viene ridotto, con riferimento alla contaminazione del terreno, al solo rischio sanitario. Per quanto riguarda il terreno, quindi, l'impostazione della direttiva si limita a ripetere quella – *health risk based* – già citata per i siti contaminati [...].

L'*ecological risk assessment (ERA)* costituisce, quindi, la naturale evo-

aver fornito una definizione dettagliata di danno ambientale, connotandolo e quindi distinguendolo dal concetto di danno tradizionale”.

<sup>39</sup> Cfr. Direttiva 2004/35/CE, art. 1, lett. c). Precedenza confermata anche nella relativa modalità di riparazione concreta del danno alla risorsa naturale in questione, laddove al punto 2 dell'allegato II alla Direttiva 2004/35/CE viene stabilito che “Si devono adottare le misure necessarie per garantire, come minimo, che gli agenti contaminanti pertinenti siano eliminati, controllati, circoscritti o diminuiti in modo che il terreno contaminato, tenuto conto del suo uso attuale o approvato per il futuro al momento del danno, non presenti più un rischio significativo di causare effetti nocivi per la salute umana”.

luzione della procedura di valutazione del rischio sanitario (*human health-based risk assessment*) e può essere utilizzato sia per stimare i futuri impatti ecologici negativi, dovuti alla presenza di agenti contaminanti, sia per determinare se le condizioni attuali sono causate da un'esposizione avvenuta nel passato. Può essere suddiviso nelle fasi di *formulazione del problema, analisi, caratterizzazione e stima del rischio ecologico*; è un processo di tipo iterativo, che coinvolge elementi di biologia microbiologica e biochimica, la tossicologia e l'ecotossicologia, ed è assai più complesso di quello relativo alla valutazione del solo rischio sanitario”<sup>40</sup>.

Ciononostante, da queste minuziosità restano implicitamente esclusi l'inquinamento acustico e atmosferico, se non nella misura in cui possano compromettere le risorse naturali tassativamente indicate nel catalogo dell'articolo 2. 1 della direttiva<sup>41</sup>, nonché le lesioni che interessano gli aspetti del paesaggio.

<sup>40</sup> V. GIANPIETRO, *Direttiva 2004/35/CE sul danno ambientale: Un altro invito all'uso dell'analisi di rischio in Italia*, Relazione presentata al seminario “La bonifica dei siti contaminati”, Roma, 12 novembre 2004, in portale giuridico [www.giuristiambientali.it](http://www.giuristiambientali.it).

<sup>41</sup> Cfr. Direttiva 2004/35/CE, considerando n. 4. Limite, l'anzidetto, non prescritto poi nelle disposizioni vincolanti di cui agli articoli della direttiva medesima, benché “legittimato” nella relazione di U. SALANITRO, *Directive 2004/35/EC on Environmental Liability, Study in the framework of the EFFACE research project*, University of Catania, 2015, p. 11: “The definition of environmental damage does not refer in any way to air damage: this gap might seem inconsistent with the idea that the ELD protects all environmental components considered by the European legislation, which has always regulated the activities that may cause air pollution, and also with Directive 2008/99/EC, where relevance is given to ‘substantial damage to the quality of air’. This shortcoming can be explained because the purpose of the ELD relates to the environmental damage for which measures may be required to restore the baseline condition: this aim does not include the air pollution, which may be dangerous for the human health (and in this case should therefore be relevant for criminal law), but remains subject to rapid decay, after the source of pollution is eliminated. When air pollution produces a persistent contamination, the problem does not regard the atmospheric component (on this point, see also below), but another environmental component: as the ELD states, in the fourth recital of the preamble, ‘Environmental damage also includes damage caused by airborne elements as far as they cause damage to water, land or protected species or natural habitats’. A different problem concerns the preventive measures, because they fall within the ELD if they are intended to avoid an imminent risk of significant contamination to soil, water and biodiversity. Therefore, there could be preventive actions against damage to the air

Altre esclusioni, inoltre, sono esplicite e riguardano i danni alle specie e agli habitat naturali protetti non contemplati dagli allegati di riferimento, fatte salve le legislazioni degli Stati membri aventi ad oggetto la conservazione della natura con effetto equipollente<sup>42</sup>.

Stessa riserva di legge nazionale, infine, circa le lesioni individuali patrimoniali e non patrimoniali derivanti dal danno ambientale<sup>43</sup>.

Ma la visione non unitaria dell'ambiente nonché del danno allo stesso così come descritta, sembrerebbe essere messa in discussione dalla stessa direttiva, laddove viene genericamente precisato, in primo luogo, il concetto di "danno", quale "mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente"<sup>44</sup>; secondariamente, il termine "servizio", come la funzione che una determinata risorsa naturale realizza in favore di un'altra risorsa naturale o della collettività<sup>45</sup>.

Con ogni evidenza, queste ultime due disposizioni appaiono pleonastiche rispetto alle già dettagliate definizioni di pregiudizio alle singole risorse naturali indicate dalla direttiva. D'altro canto, risaltano l'interdipendenza tra le medesime risorse e l'essere umano nonché fra i servizi di esse, avvalorando, seppur indirettamente, la qualificazione sistemica di ambiente<sup>46</sup>.

*by accidents, fires or explosions, with risks only to human health, but the legal basis for imposing those measures on the polluter would not be the ELD, but other directives (as Article 7 of the Industrial Emission Directive)".*

<sup>42</sup> Cfr. Direttiva 2004/35/CE, art. 2. 2, lett. c).

<sup>43</sup> Cfr. Direttiva 2004/35/CE, art. 3. 3.

<sup>44</sup> Direttiva 2004/35/CE, art. 2. 2.

<sup>45</sup> Cfr. Direttiva 2004/35/CE, art. 2. 13.

<sup>46</sup> Concordemente, in parte, con il pensiero già riportato di E. CORNU-THENARD, *op. cit.*, pp. 177-180. Per ulteriori approfondimenti sul modello di responsabilità ambientale delineato dalla direttiva, si vedano A. ARUTA IMPROTA, *op. cit.*, pp. 13-92; M. HINTEREGGER, *Environmental Liability and Ecological Damage In European Law*, Cambridge, 2009; *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, (a cura di) F. GIANPIETRO, Milano, 2006; B. POZZO, *La nuova Direttiva 2004/35 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità in materia di prevenzione e riparazione del danno*, in *Questa Rivista*, 2006.

## 2. *La prima concezione italiana di illecito ambientale*

In Italia, la primaria nozione di danno ambientale venne coniata con la Legge n. 349/1986<sup>47</sup>, che istituì il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare<sup>48</sup>. Posto che né l'ambiente né il danno di esso trovano, a tutt'ora, definizione nella Legge fondamentale, nonostante l'approvazione delle Leggi costituzionali n. 3/2001 e n. 1/2022: due interventi normativi in forza dei quali è stata espressamente introdotta la tutela dell'ambiente, ordinatamente, nell'articolo 117 Cost., norma di riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, e nell'art. 9 Cost., collocato tra i primi dodici articoli della Carta che sanciscono i principi fondamentali dell'ordinamento italiano.

La normativa, in particolare, benché anch'essa sprovvista di una chia-

<sup>47</sup> In Gazzetta Ufficiale n. 162 del 15 luglio 1986.

<sup>48</sup> Una denominazione istituzionale parimenti non allineata con la richiamata interpretazione europea del concetto di ambiente quale sistema ecologico unitario e, per di più, curiosamente "parcellizzata" come la tutela dell'ambiente nel mondo dell'associazionismo. A oggi, di fatto, esistono un'ottantina di specifiche associazioni ambientaliste regolarmente riconosciute presso l'attuale Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (v. [www.mase.gov.it](http://www.mase.gov.it)), così rinominato per effetto del Decreto-legge n. 173/2022, in seguito convertito con la Legge n. 204/2022, che a sua volta ha sostituito la ridenominazione "Ministero della Transizione Ecologica" operata in forza del Decreto-legge n. 22 del 2021, poi convertito con la Legge n. 55 del 2021, oltre a quelle non riconosciute ma altrettanto attive e influenti. Non che le odierne nomenclature ministeriali non lascino spazio a interpretazioni equivoche: stavolta all'anzidetto nuovo ministero se ne è aggiunto addirittura un altro, ossia il "Ministero per la Protezione civile e le Politiche del mare" (v. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 novembre 2022 - Delega di funzioni al Ministro senza portafoglio sen. Sebastiano Musumeci, detto Nello, in G.U. n. 276 del 25 novembre 2022). Ma fortunatamente, l'infelice separazione concettuale di quest'ultima risorsa naturale dal suo sistema di appartenenza, ossia l'ambiente, sussiste solo a livello superficiale e in termini di talune competenze attribuite al neo Ministro del mare; mentre la relativa legittimazione ad agire per la prevenzione e la riparazione del danno alla medesima resta sostanzialmente a carico del solo Ministro dell'ambiente. Ciò mediante il ricorso alla via giudiziaria, dinanzi al giudice ordinario civile e/o penale, oppure alla via amministrativa, con l'adozione dell'ordinanza ministeriale, come definite dalle disposizioni di cui alla Parte Sesta del D.Lgs. n. 152/2006.

ra ed esaustiva concezione di ambiente<sup>49</sup>, all'art. 18, comma 1, delineò per la prima volta e in chiave unitaria l'illecito ambientale in senso proprio, "tipico":

"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".

Anche se, effettivamente, "Prima che il legislatore del 2006 provvedesse alla loro abrogazione, esistevano nel nostro ordinamento tre

<sup>49</sup> Le definizioni di ambiente "in quanto tale", per assurdo, si devono solo agli interventi giurisprudenziali successivi alla Legge n. 349/1986. In specie, la Corte Costituzionale, dapprima, concepì lo stesso come un "Diritto fondamentale della persona umana ed interesse fondamentale della collettività", nonché un complesso di cose materiali includente "la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acqua, suolo e territorio in tutte le sue componenti), l'esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva, la persona umana in tutte le sue estrinsezioni" (v. 28 maggio 1987, n. 210). In un secondo momento, invece, la medesima Corte riconsiderò l'ambiente in termini di "bene immateriale unitario" (v. 30 dicembre 1987, n. 641) e, da ultimo, come "un bene unitario se pur composto da molteplici aspetti rilevanti per la vita naturale ed umana" (v. 15 novembre 1988, n. 1029). Dopo queste prime tre fondamentali pronunce, la Corte ne emise delle altre a supporto nuovamente dell'immaterialità e della trasversalità dell'ambiente quale valore costituzionalmente rilevante (v. 18 marzo 2005, n. 108; 7 ottobre 2003, n. 307; 26 luglio 2002 n. 407), ma a un certo punto, di contro, tolse al bene giuridico in questione la predetta qualifica ritenendolo, oltre al resto, un bene materiale con un oggetto specifico e circoscritto, ancorché meritevole di tutela (v. 7 novembre 2007, n. 367; 14 novembre 2007, n. 378). Per una maggiore comprensione di questi ultimi orientamenti giurisprudenziali nonché dei conseguenti e ancora attuali problemi di interpretazione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in merito, nell'ordine, alla "tutela" dell'ambiente e alla "valorizzazione" dei beni ambientali, si valutino le argomentazioni di P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 10 marzo 2010, reperibile sulla rete interconnessa, pp. 7 e ss. *Contra*, M. CECCHETTI, *La materia 'tutela dell'ambiente e dell'ecosistema' nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *Federalismi.it*, 8 aprile 2009, reperibile sulla rete interconnessa, pp. 19-32.

diversi sistemi di disciplina per i danni ambientali. I primi due, rispettivamente disciplinati dall'art. 17 comma 2 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (Decreto Ronchi), e dall'art. 58, comma 2, del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, riguardavano particolari situazioni di danno, ovvero la contaminazione del suolo, delle acque sotterranee e superficiali in presenza di siti contaminati e l'inquinamento delle acque, del suolo e del sottosuolo e delle altre risorse ambientali, causato da scarichi [...]

Il terzo regime, stabilito dall'art. 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349, aveva un'applicazione residuale e concorrente rispetto alle altre due norme citate, interessando tutti i tipi di danni ambientali non previsti da queste o danni non eliminabili mediante le operazioni di bonifica o ripristino ambientale delle acque, del suolo e del sottosuolo”<sup>50</sup>.

D'altra parte, la Corte d'appello di Napoli, civ., Sez. I, 19 gennaio 2011, n. 90, precisò che:

“La norma sanzionatoria generica posta dall'art. 2043 c.c. consentiva, di certo già prima del 1986, agli enti esponenziali della collettività ed in *primis* allo Stato di ricorrere (oltre che alla repressione penale ed amministrativa) alla tutela risarcitoria (anche in forma specifica, ex art. 2058 c.c.) contro coloro che avessero agito in violazione delle norme specificamente poste a tutela dell'ordinato svolgersi dell'attività di sviluppo ed uso del territorio. L'art. 18 della L. 8 luglio 1986, n. 349, ha quindi avuto una funzione di ricognizione e riordino della disciplina risarcitoria già esistente nel nostro ordinamento, dovendosi escludere che tale norma abbia innovato in modo sostanziale la materia, avendo, per converso, in gran parte sanzionato e riconosciuto una realtà giuridica già presente nell'ordinamento e già ampiamente riconosciuta”<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> M. ALBERTON, *op. cit.*, pp. 16-18.

<sup>51</sup> Come riportato da L. MATERIALE, *La risarcibilità del danno ambientale tra disciplina attuale e prospettive di tutela*, in portale giuridico *www.altalex.com*, 22 settembre 2017, la quale premette che “Certamente si deve riconoscere all'art. 18 della L. n. 349/1986 il merito di aver definito normativamente il danno cagionato al bene ‘ambiente’, conferendogli una rilevanza autonoma, nonché di

A ogni modo, la matrice dell'art. 18 in esame fu chiaramente l'art. 2043 del Codice civile che, purtuttavia, sancisce ancora oggi il generico illecito civile extracontrattuale "atipico", consistente nel compimento di qualsiasi fatto doloso o colposo che arrechi un danno ingiusto, dal quale scaturisce l'obbligo risarcitorio in capo al responsabile del pregiudizio. Letteralmente: "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

Non, quindi, tassativamente una violazione di norme giuridiche, per di più riferite a uno specifico bene giuridico tutelato, tipico, come prevede la prima disposizione dell'art. 18 della L. n. 349/1986, ma un qualsiasi comportamento che con dolo (intenzione-volizione) o colpa (negligenza, imprudenza, imperizia o violazione di regole di condotta) cagioni un danno ingiusto, *contra ius*. Una lesione che leda, più semplicemente, l'altrui sfera giuridica protetta dall'ordinamento.

Sul punto, in dottrina si parlò di snaturalizzazione dell'articolo 2043 c.c. in riferimento al primo comma dell'articolo 18<sup>52</sup>. Così anche di tutela ambientale parzialmente sottratta all'applicazione del secondo articolo in quanto categoricamente incentrato sulle violazioni di legge invece che su qualsiasi comportamento, quantomeno colposo, in danno all'ambiente<sup>53</sup>. Ed infine, al contrario, di necessaria delimitazione del già generico e onnicomprensivo illecito ambientale, posta l'indefinibile quantità di comportamenti umani potenzialmente lesivi di un bene giuridico tutelato trasversale come l'ambiente<sup>54</sup>.

Riflessione, quest'ultima, che trasse origine dalla sentenza della Corte

aver inteso l'ambiente quale bene giuridico autonomo, tutelabile tramite gli istituti della responsabilità civile per danno ambientale e dell'azione giurisdizionale amministrativa per l'annullamento dei provvedimenti lesivi dell'ambiente. Con l'art. 18 della L. 8 luglio 1986, n. 349 (istitutiva del Ministero dell'ambiente) venne data attuazione, in Italia, al principio comunitario 'chi inquina paga', secondo il quale i costi dell'inquinamento devono essere sopportati dal responsabile attraverso l'introduzione, quale forma particolare di tutela, dell'obbligo di risarcire il danno cagionato all'ambiente a seguito di una qualsiasi attività compiuta in violazione di un dispositivo di legge".

<sup>52</sup> Così, U. NATOLI, *Osservazioni sull'art. 18 legge n. 349/1986. Il danno all'ambiente*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, p. 703.

<sup>53</sup> Cfr. S. SELVAGGI, *Il danno ambientale*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1994, p. 103.

<sup>54</sup> Si veda, G. MORBIDELLI, *Il danno ambientale nell'art. 18 L. n. 349/1986*.

costituzionale n. 641 del 30 dicembre 1987, con la quale questa ritenne realistica e pragmatica la disposizione del comma 1, dell'articolo 18, in quanto riferimento normativo certo e conoscibile.

Fra l'altro, all'anzidetta pronuncia si aggiunse la statuizione della Corte di Cassazione civile, Sez. I, 1 settembre 1995, n. 9211, in forza della quale si permise in base alle circostanze del caso concreto l'applicazione sia delle norme del Codice civile, in specie degli articoli 2043 e 2050, sia dell'articolo 18, comma 1, di cui alla Legge speciale n. 349/1986.

Di sicuro, in tutto ciò, il primo comma della norma in commento, similmente all'articolo 2043 c.c. che si colloca nell'alea extra contrattuale del diritto civile, imputò l'onere della prova del danno ingiusto e di tutto il fatto illecito in capo al danneggiato. Inoltre, non contemplò le ipotesi di responsabilità ambientale oggettiva, basata sul mero nesso causale e a prescindere dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa, che in seguito vennero approvate, su spinta dell'Unione europea, con la Legge n. 97/2013<sup>55</sup>.

Detta disposizione, infine, venne abrogata<sup>56</sup> e trasfusa con qualche variazione testuale nel comma 2, dell'articolo 311, del Codice ambientale.

### 3. *La nuova definizione di danno "alle risorse naturali"*

Il Codice dell'ambiente, che come detto in precedenza ha dato attuazione alla Direttiva europea 2004/35/CE, ha recepito maldestramente le due concezioni di "danno alle risorse naturali" e di "danno" sancite agli articoli 2. 1 e 2. 2 della stessa, addirittura capovolgendole.

Infatti, all'art. 300, comma 1, del codice, viene prima sancita testualmente una nozione onnicomprensiva di "danno ambientale", mediante il testo della definizione di "danno" di cui alla direttiva europea: "È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima".

*Considerazioni introduttive*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, p. 60. Tutte interpretazioni dettagliatamente esposte da L. PRATI, *op. cit.*, pp. 33-36.

<sup>55</sup> Recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013", in G.U. n. 194 del 20 agosto 2013.

<sup>56</sup> A opera dell'art. 318, comma 2, lett. a), D.Lgs. n. 152/2006.

Con la sola variante, qui, rappresentata della parola “utilità”, non meglio specificata. Ancorché, in verità, tra le varie definizioni presenti nell’elenco di cui all’articolo 302, del codice, molto simili a quelle della direttiva, rileva ancora quella di “servizio”, che interessa la definizione di danno della normativa europea<sup>57</sup>.

In seconda battuta, tale nozione generica di lesione ambientale non viene affatto confermata dal successivo comma 2, che al contrario rinvia espressamente a quella particolareggiata di danno alle distinte risorse naturali presente nella direttiva, tra l’altro, con il solito distinguo valido per il terreno:

“Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato: a) alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria...; b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo su: 1) lo stato ecologico, chimico o quantitativo o il potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, fatta eccezione per gli effetti negativi cui si applica l’articolo 4, paragrafo 7, di tale direttiva, oppure; 2) lo stato ambientale delle acque marine interessate, quale definito nella direttiva 2008/56/CE, nella misura in cui aspetti particolari dello stato ecologico dell’ambiente marino non siano già affrontati nella direttiva 2000/60/CE; c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali; d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell’introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l’ambiente”.

Con ogni probabilità, il legislatore italiano ha cercato di sfruttare la nozione europea di danno per onorare, in prima enunciazione, la visione unitaria del sistema ambiente elaborata dalla giurisprudenza nostrana<sup>58</sup>. Ma poi l’ardire del medesimo ha ceduto il passo al conformismo europeo

<sup>57</sup> Cfr. D.Lgs. n. 152/2006, art. 302, comma 11.

<sup>58</sup> In questi termini, A. ARUTA IMPROTA, *op. cit.*, p. 20.

e il risultato è stato, appunto, una contraddittoria definizione di illecito ambientale in due commi distinti<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> Similmente, anche C. ROSSI, *La disciplina della prevenzione e riparazione del danno ambientale*, cit., secondo la quale l'articolo in questione "sembra fornire due definizioni di danno ambientale. La formulazione di entrambe è sì modellata sulla norma europea e tuttavia una è generica e l'altra specifica, configurando due fattispecie di illecito: atipico e tipico...Non è palese il rapporto tra i due concetti di danno ambientale". Secondo un'altra interpretazione, invece, l'elenco di cui al comma 2 dell'art. 300 è meramente esemplificativo e non riduce la portata del comma 1: E. ORLANDO, *Prospettive e problematiche nella trasposizione della direttiva 2004/35/CE sulla prevenzione e riparazione del danno all'ambiente*, in *Questa Rivista*, 2007, p. 686. *Contra*, R. CERRATO, *Danno ambientale: definizione, riferimenti giurisprudenziali con eventuale riconoscimento*, in portale giuridico *www.diritto.it*, 8 maggio 2020, p. 10-11, secondo il quale la nozione di danno all'ambiente è formulata analogamente a quella della Direttiva 2004/35/CE ed essendo il comma 2 dell'art. 300 del codice una specificazione del concetto di danno ambientale di cui al primo "La definizione di danno ambientale è quindi limitata alle componenti naturalistiche previste dall'art. 300 T.U. e non si riferisce ad elementi quali paesaggio ed atmosfera"; M. MACCARONI, *Il danno ambientale*, in portale giuridico *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, maggio 2012, che sempre in riferimento all'art. 300 del codice sostiene: "Tale norma riporta in termini puntuali la nozione comunitaria di danno ambientale posta dalla richiamata Direttiva, specificando che costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto delle condizioni originarie, provocato alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria, alle acque interne, alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale, al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana". In giurisprudenza, detta limitazione viene superata dalla Corte Cass., pen. Sez. III, 14 novembre 2018, n. 51475, più in là oggetto della presente trattazione, nella parte in cui viene dedotto che il comma 2 dell'articolo 300 è una mera specificazione del primo "che non esaurisce tuttavia la casistica delle ipotesi di danno ambientale suscettibili di rientrare nell'ampia definizione normativa riferita al 'deterioramento' delle 'risorse naturali', dovendosi unicamente precisare che quest'ultimo è destinato ad assumere rilievo solo ove lo stesso si riveli 'significativo e misurabile'". *Contra*, Corte Cass., pen., Sez. III, 2 maggio 2007, n. 16575, per effetto della quale il contenuto dell'art. 300 risulta complessivamente fedele alle prescrizioni della direttiva europea e pertanto il secondo comma, quale specificazione del primo, deve essere letto in chiave delimitativa: "Tale norma riporta in termini puntuali la nozione comunitaria di 'danno ambientale' posta dalla direttiva 2004/35/CE, sostituendo l'espressione 'mutamento negativo misurabile' con quella di 'deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto'; specifica, al 2° comma, che 'Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto delle condizioni originarie, provocato...c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni' [che incidano

Se non altro, qualcuno ha osservato che il comma 2 in parola ha fornito almeno implicitamente una nozione di ambiente, individuando puntualmente le risorse e le interazioni con i servizi di esse che ne costituiscono il sistema.

Una concezione dello stesso bene giuridico tutelato che, in secondo luogo, trapela nel suo valore generale pure nel comma 2 dell'art. 311 del codice<sup>60</sup>.

E qui, per completezza, è bene rammentare che con la menzionata Legge europea n. 97/2013 è stata soppressa<sup>61</sup> proprio quest'ultima previsione che, segnatamente, articolava un'ampia e unitaria qualificazione di illecito ambientale ispirata a quella *ex* articolo 18 della Legge n. 349/1986:

“Chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato”.

Pertanto, all'interno del Codice ambientale erano presenti ben due articoli concernenti il danno ecologico decisamente incompatibili: l'uno, già di per sé contraddittorio benché di ispirazione europea, delinea ancora oggi con un erroneo metodo deduttivo le singole fattispecie di pregiudizio alle risorse naturali; l'altro, non più efficace, rappresentava sì il suddetto danno in senso unitario, come la prima parte della definizione in vigore nonché quella prevista dall'articolo 18 della Legge n. 349/1986, ma in modo più confuso rispetto

in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE...]”.

<sup>60</sup> Si veda, F. GIANPIETRO, *La nozione di ambiente e di illecito ambientale: la quantificazione del danno nel T.U.A.*, in portale giuridico [www.giuristiambientali.it](http://www.giuristiambientali.it), 26 aprile 2006.

<sup>61</sup> In forza dell'art. 25 della Legge.

a quest'ultima che, di fatto, limitava chiaramente l'illecito alle sole violazioni di legge<sup>62</sup>.

Oltre a ciò, si osservi che il rinvio alle distinte ipotesi di danno alle risorse naturali, contenuto nell'antitetica concezione di danno ambientale ancora attuale, si conforma perfettamente con il relativo e altrettanto discutibile concetto di "tutela dell'ambiente, degli ecosistemi, della biodiversità nonché degli animali", introdotto in Costituzione con la Legge costituzionale n. 1/2022<sup>63</sup>.

Infatti, il testo integrato dal nuovo comma 3, dell'articolo 9, della Costituzione, adesso sancisce esattamente quanto segue:

“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”.

Una riforma legislativa, quindi, sicuramente audace perché eseguita su uno dei primi dodici articoli della Carta considerati da sempre irrevocabili, anche rispetto alle norme internazionali, in quanto espressione degli “elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale”<sup>64</sup>. E in più, anch'essa incline a contrastare la visione sistemica e unitaria di ambiente definita sia nel richiamato articolo 3 della Direttiva 1985/337/CEE sia dalla giurisprudenza italiana costituzionale<sup>65</sup>, anche se parte della più recente dottrina sia di avviso diametralmente opposto<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> Cfr. A. ARUTA IMPROTA, *op. cit.*, p. 21.

<sup>63</sup> Recante “Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente”, in G.U. n. 44 del 22 febbraio 2022 e in vigore dal 9 marzo 2022.

<sup>64</sup> Corte Cost., 22 ottobre 2014, n. 238. Per un'analisi approfondita della pronuncia e della non sempre lineare produzione giurisprudenziale costituzionale in tema di limiti alla revisione costituzionale corredata dal dibattito dottrinale, si consiglia P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015.

<sup>65</sup> Cfr. anche Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407; 15 novembre 1988, n. 1029; 30 dicembre 1987, n. 641.

<sup>66</sup> Cfr. M. D'AMICO, *Una riforma costituzionale importante*, in *Questa Rivista Online*, 26 febbraio 2022, secondo la quale “La riforma tocca, quindi, uno dei

Per non parlare, altresì, dei temibili risvolti pratici che potrebbero derivare dall'intervento sui principi fondamentali della Carta, quale evento certamente senza precedenti<sup>67</sup> nella storia repubblicana.

Al riguardo, infatti, non manca lo scetticismo di chi pensa che:

“le modifiche *green* recentemente introdotte sono così ‘alte’ e così vaghe, che il Parlamento d’ora in poi potrà dare prova di fantasia e creatività nell’escogitare sempre nuove regole, restrizioni e tasse, da un lato; nonché concedere incentivi e prebende, dall’altro; per non parlare degli spazi che si aprono alla giurisprudenza *costituzionalmente orientata*. Oltre alla libertà di iniziativa economica, la minaccia si potrebbe estendere anche alla proprietà privata: il nuovo testo costituzionale consentirebbe di varare leggi che mettono fuori

principi fondamentali della nostra Repubblica, definiti dalla Corte costituzionale ‘supremi’, il cui nucleo non può essere sottoposto a revisione costituzionale, se non nel senso di accrescerne il contenuto, come nel caso in esame (cfr. sent. n. 1146 del 1988)”. In senso favorevole, anche G. MARCAJAO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell’ambiente*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 2/2022, pp. 1-2, la quale sostiene il legittimo ingresso dell’ambiente fra le norme fondamentali e parla apertamente di consacrazione valoriale autonoma dello stesso distinta dal paesaggio di cui è da tempo riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale una discendenza comune; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 2/2021, p. 461 e ss., che già durante l’iter di approvazione esaltava più che altro il valore simbolico e comunicativo della riforma, poste le riserve circa le lacune, le incertezze e le contraddizioni nelle formulazioni delle nuove norme costituzionali: “L’obiettivo perseguito da questo intervento, quello di valorizzare il tema dell’ambiente, così attuale e cogente, nel testo di una Costituzione nata in un’epoca in cui la sensibilità sul punto doveva ancora maturare, deve essere certamente apprezzato; nondimeno, l’analisi di un’operazione di tale importanza può portare ad alcune considerazioni critiche, sia per alcuni limiti delle disposizioni approvate, sia per le diverse lacune. Il presente contributo si propone di riflettere costruttivamente sull’uno e sull’altro aspetto, evidenziando tanto i meriti della riforma, quanto gli aspetti suscettibili di miglioramento nel prosieguo dell’iter di revisione costituzionale”. Ciononostante, tali aspirazioni sono rimaste disattese a procedimento di revisione concluso.

<sup>67</sup> Un precedente pericoloso per il futuro, così come ambigui sono i concetti di “ecosistema” e di “biodiversità”, secondo T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021, p. 3. Decisamente concordi con quest’ultimo anche G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull’inutile, anzi dannosa modifica dell’articolo 9 della Costituzione*, in portale giuridico *www.giustizainsieme.it*, 22 settembre 2021.

mercato non solo veicoli 'troppo' inquinanti ma anche abitazioni con classe energetica ritenuta 'troppo' bassa, come anche l'imposizione di tasse pesanti per frenare quei consumi giudicati poco 'verdi', per via di emissioni di CO<sub>2</sub> ritenute eccessive; e chissà cos'altro in futuro, magari anche imporre dei lockdown energetici, giustificandoli con nuove 'emergenze climatiche'<sup>68</sup>.

Tornando alla nozione, come per la direttiva europea, risultano esclusi implicitamente gli aspetti pertinenti al paesaggio e ai profili culturali, salvo la tutela indiretta nell'ipotesi in cui costituiscano habitat naturali protetti.

Stessa cosa vale per l'inquinamento dell'aria, che trova una propria disciplina di carattere per lo più preventivo/repressivo all'interno di un'altra parte del Codice ambientale<sup>69</sup>, a causa dell'evidente difficoltà di accertare il pregiudizio sotto i profili della durata e del nesso di causa-effetto.

Di conseguenza, dal punto di vista della riparazione o del risarcimento del danno, solitamente si prendono in considerazione gli effetti di tale inquinamento che si ripercuotono sulle singole risorse naturali riconosciute per legge, sulla scorta di quanto sancito dalla direttiva tra i semplici considerando<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> M. MILANO, *Con la riforma degli artt. 9 e 41 l'ecologicamente corretto entra in Costituzione*, in portale giuridico [www.centrostudilivatinio.it](http://www.centrostudilivatinio.it), 11 marzo 2022.

<sup>69</sup> Trattasi della Parte Quinta del D.Lgs. n. 152/2006 recante "Norme in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera".

<sup>70</sup> Sul punto, si osservi la Relazione tematica n. 112 dell'1 settembre 2010 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione: "Riferimenti normativi vecchi e nuovi nella delineazione delle responsabilità da illecito ambientale e profili soggettivi di risarcibilità a favore del soggetto leso", (a firma) P. FIMIANI, M.R. MORELLI, 2010, p. 6, nella quale viene fornito un lucido chiarimento e un parallelismo con la vecchia legislazione: "La definizione di danno ambientale, quindi, è limitata alle componenti naturalistiche espressamente previste dall'art. 300 del Testo Unico, e non comprende risorse tradizionalmente ascritte alla materia dell'ambiente quali, il paesaggio e l'atmosfera. Al contrario, l'art. 18 della legge n. 349/1986 non definiva il danno ambientale e ciò veniva giustificato dalla giurisprudenza affermando che la protezione dell'ambiente, quale valore primario e assoluto, era imposta dai precetti costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 9, 32, 41 e 42 cost., con la conseguenza che l'art. 18 aveva funzione solo ricognitiva e non costitutiva del danno ambientale la cui lesione andava risarcita – in modo pieno e senza limiti – non perché tale norma lo prevedesse, ma sulla base della

In proposito, solamente in un caso la Corte di Cassazione penale si è spinta oltre la previsione europea:

“Non appare quindi dirimente il fatto che il comma 2 dell’art. 300, nel precisare che costituisce danno ambientale ai sensi della direttiva 2004/35/CE qualsiasi deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato a una serie di elementi naturali, non contenga alcun riferimento all’aria, ma soltanto alle specie e agli habitat protetti, alle acque (interne, marine e costiere) e al terreno.

Si tratta infatti di una specificazione che non vale certo a escludere l’aria dal novero delle risorse naturali menzionate al comma 1 dell’art. 300, ma che si limita unicamente a individuare una varietà di possibili danni che non esaurisce tuttavia la casistica delle ipotesi di danno ambientale suscettibili di rientrare nell’ampia definizione normativa riferita al ‘deterioramento’ delle ‘risorse naturali’, dovendosi unicamente precisare che quest’ultimo è destinato ad assumere rilievo solo ove lo stesso si riveli ‘significativo e misurabile’, aspetti questi che invero nel caso di specie non risultano oggetto di contestazione.

Né può sottacersi, del resto, che la parte quinta del d.lgs. n. 152/2006 (art. 267 ss.) recante ‘norme in materia di tutela dell’aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera’, contiene disposizioni volte a prevenire e reprimere l’inquinamento atmosferico, definito dall’art. 268 comma 1 lett. a) come ‘ogni modificazione dell’aria atmosferica, dovuta all’introduzione nella stessa di una o più sostanze in quantità e con caratteristiche tali da ledere o da costituire un pericolo per la salute umana o per le qualità dell’ambiente, oppure tali da ledere i beni materiali o compromettere gli usi legittimi dell’ambiente’, definizione questa che conferma ulteriormente l’immanenza e l’evidenza del legame esistente tra aria e ambiente. D’altronde, la produzione normativa europea non contiene indicazioni di segno contrario: deve infatti evidenziarsi che al punto 4 dei ‘considerando’ della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, recepita dal d.lgs. 152/2006, è stato affermato che il

Carta costituzionale, considerata come diritto vigente e vivente, nonché della norma generale dell’art. 2043 c.c., impostazione, questa, ribadita dalla S.C. anche dopo il T.U., sia pure con riferimento all’art. 18 cit.”.

danno ambientale include altresì il danno causato da elementi aerodispersi, nella misura in cui possono causare danni all'acqua, al terreno e alle specie e agli habitat naturali protetti, per cui non manca neanche nella direttiva un riferimento all'aria che, come detto, deve ritenersi insito nel citato richiamo alla nozione di risorse naturali, il cui deterioramento, 'significativo e misurabile', concretizza il danno ambientale"<sup>71</sup>.

E ciononostante, questa innovativa interpretazione giurisprudenziale non appare compatibile con le nuove linee guida europee riferite proprio all'interpretazione comune della nozione di danno all'ambiente, di cui all'articolo 2 della Direttiva 2004/35/CE<sup>72</sup>:

“La definizione di ‘danno ambientale’ include il termine ‘danno’, che è definito separatamente. Il termine “danno” non è autonomo (nel senso che gli obblighi sanciti dalla direttiva non si applicano al livello di generalità da esso espresso). Quando applica la direttiva a situazioni concrete, è necessario rifarsi alle formulazioni più precise contenute nella definizione di ‘danno ambientale’”<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> Corte Cass., pen., Sez. III, 14 novembre 2018, n. 51475.

<sup>72</sup> Pubblicate sulla G.U.U.E. n. C 118 del 7 aprile 2021.

<sup>73</sup> Comunicazione della Commissione “Linee guida per un’interpretazione comune del termine ‘danno ambientale’ di cui all’articolo 2 della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale” 2021/C 118/01, par. 3, n. 40. Sul problema, C. BOVINO, *Danno ambientale: quando è possibile individuare la responsabilità delle imprese*, in portale giuridico *www.ipsoa.it*, 7 maggio 2021, ha riportato anche un aspetto del contenuto della comunicazione europea che pur risaltando l’indiscutibile trasversalità della direttiva sui danni ambientali comunque ne riduce la portata ai soli altri strumenti giuridici non sufficientemente determinati nel loro dettato normativo: “La direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale – sottolineano le linee guida – è uno strumento generale e trasversale del diritto dell’ambiente, che non si applica a un solo settore ambientale, completando sotto tale profilo gli altri strumenti che sono comunque da interpretare. In particolare, la definizione di danno ambientale fa esplicito riferimento a quattro altri strumenti dell’Unione volti a proteggere l’ambiente: la direttiva Uccelli 79/409/CEE [ora direttiva 2009/147/CE], la direttiva Habitat 92/43/CEE, la direttiva quadro Acque 2000/60/CE e la direttiva quadro Strategia per l’ambiente marino 2008/56/CE. Inoltre, la lettura delle norme della direttiva non può nemmeno prescindere né dal principio chi inquina paga – su cui si basa – né dai principi della precauzione, dell’azione preventiva e della correzione, in via prioritaria

### 3.1. *Danno al terreno e sito contaminato: differenze e criticità*

All'interno del Codice ambientale, resta altresì attuale l'accavallamento tra l'analizzata nozione di danno ecologico *ex art.* 300, comma 2, Parte Sesta, in riferimento al terreno, e quella di contaminazione del sito, di cui all'art. 240, comma 1, lett. e) e a), Parte Quarta, prevista nell'ambito della bonifica dei siti contaminati<sup>74</sup>, nonché tra le relative discipline tutte<sup>75</sup>.

alla fonte, dei danni causati all'ambiente". Sulla non sporadica elevazione delle linee guida quali strumenti di *soft law* in veri e propri atti integrativi se non addirittura sostitutivi delle fonti normative primarie, specie in riferimento alla materia ambientale, nonché sui sottesi problemi circa l'osservanza dei fondamentali principi di legalità e riserva di legge, si incentra invece l'elaborato di C. INGENITO, *Il ruolo delle linee guida in materia ambientale*, Volume di raccolta degli atti del Convegno "Emergenza e tutela ambientale" tenutosi presso la Camera dei deputati il 18 marzo 2019, in *AmbienteDiritto.it*, n. 3/2019, pp. 1-10.

<sup>74</sup> Ai sensi dell'art. 240, comma 1, lett. e), D.Lgs. n. 152/2006, per "sito contaminato" si intende "un sito nel quale i valori delle concentrazioni soglia di rischio (CSR), determinati con l'applicazione della procedura di analisi di rischio di cui all'Allegato 1 alla parte quarta del presente decreto sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, risultano superati". Alla lett. a), poi, viene illustrato il concetto di "sito" come "l'area o porzione di territorio, geograficamente definita e determinata, intesa nelle diverse matrici ambientali (suolo, materiali di riporto, sottosuolo ed acque sotterranee) e comprensiva delle eventuali strutture edilizie e impiantistiche presenti".

<sup>75</sup> Sull'argomento, cfr. A. ARUTA IMPROTA, *Riparazione del danno al terreno e bonifica del sito contaminato: differenze e aspetti critici*, in *Questa Rivista Online*, 30 aprile 2022, contributo nel quale vengono schematizzate le peculiari e contrastanti differenze tra le due parti evocate nella presente maniera: "le norme sulla riparazione dei danni ambientali, contenute nella Parte Sesta del Codice, non sono retroattive e prevedono un regime di responsabilità ambientale sia oggettiva, basata sul solo nesso di causa-effetto, sia colposa, imputabile unicamente all'operatore'. Attribuiscono, altresì, allo Stato, nella persona dell'odierno Ministro della Transizione Ecologica, le competenze istruttorie e decisorie nell'ambito dei procedimenti amministrativi per la riparazione dei pregiudizi all'ecosistema, nonché la legittimazione ad agire in giudizio per il risarcimento del danno ecologico, qualora sia ritenuta più opportuna la via giudiziaria (v. Artt. 298-bis, I comma, 303, lett. f), 304, 305, 306, 306-bis e 311)...le disposizioni in tema di bonifica, diversamente da quelle sulla riparazione del danno ambientale, hanno efficacia retroattiva, prestabiliscono un regime di responsabilità unicamente colposa, imputabile, tra l'altro, al soggetto ritenuto semplicemente 'responsabile', e attribuiscono le relative competenze istruttorie e decisorie in capo alle Regioni e agli Enti locali. (v. Art. 242)".

Questo perché con l'art. 25, comma 1, lett. e), della menzionata legge europea del 2013, è stata abrogata<sup>76</sup> la lettera i), comma 1, dell'art. 303 del codice, che impostava l'ordine di applicazione delle due diverse discipline sulla bonifica<sup>77</sup> e sulla riparazione del danno al terreno:

“La parte sesta del presente decreto: [...] i) non si applica alle situazioni di inquinamento per le quali siano effettivamente avviate le procedure relative alla bonifica, o sia stata avviata o sia intervenuta la bonifica dei siti nel rispetto delle norme vigenti in materia, salvo che ad esito di tale bonifica non permanga un danno ambientale”.

A questo primo intervento soppressivo si sommi pure l'opposta introduzione<sup>78</sup> del “secondo” art. 298*bis*<sup>79</sup>, norma di apertura della Parte Sesta sulla prevenzione e riparazione dei danni ambientali, il cui comma 3 stabilisce a tal fine una sorta di regime transitorio che non brilla per chiarezza e, oltremodo, lascia incerte le future applicazioni normative<sup>80</sup>:

<sup>76</sup> In risposta al Parere motivato complementare della Commissione europea del 26 gennaio 2012, in diritto, lett. C) “L'esclusione prevista dall'art. 303, lettera i), del decreto legislativo 152/2006: violazione degli articoli 3 e 4 della direttiva”, mediante il quale si osserverò, a ragion veduta, la carenza di determinatezza della norma contestata in riferimento alla sua portata.

<sup>77</sup> Che analogamente alla riparazione del danno al terreno finalizzata a rimuovere il rischio per la salute umana più che a risanare la risorsa naturale in sé valutata, ai sensi dell'art. 240, comma 1, lett. p), costituisce “l'insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni soglia di rischio (CSR)”. Si tratta di un procedimento di natura amministrativa cui può essere aggiunto anche qui il ripristino ambientale (sostanzialmente simile a quello determinato nella Parte Sesta) definito alla successiva lett. q) quale serie di “interventi di riqualificazione ambientale e paesaggistica, anche costituenti complemento degli interventi di bonifica o messa in sicurezza permanente, che consentono di recuperare il sito alla effettiva e definitiva fruibilità per la destinazione d'uso conforme agli strumenti urbanistici”.

<sup>78</sup> A opera della lett. a), art. 25, comma 1, Legge n. 97/2013.

<sup>79</sup> Va rilevato che prima della riforma introdotta con la legge europea vi era già un articolo 298*bis* recante “Disposizioni per particolari installazioni” di cui alla Parte Quinta *bis*, del codice, ancora in vigore.

<sup>80</sup> A. ARUTA IMPROTA, *Riparazione del danno al terreno e bonifica del sito contaminato: differenze e aspetti critici*, cit., testo dal quale si può altresì desumere che prima della riforma del 2013 in dottrina vi erano tre diverse chiavi di lettura della lettera i): la

“Restano disciplinati dal titolo V della parte quarta del presente decreto legislativo gli interventi di ripristino del suolo e del sottosuolo progettati ed attuati in conformità ai principi ed ai criteri stabiliti al punto 2 dell'allegato 3 alla parte sesta nonché gli interventi di riparazione delle acque sotterranee progettati ed attuati in conformità al punto 1 del medesimo allegato 3, o, per le contaminazioni antecedenti alla data del 29 aprile 2006, gli interventi di riparazione delle acque sotterranee che conseguono gli obiettivi di qualità nei tempi stabiliti dalla parte terza del presente decreto”.

Ora, vero è che a fronte di tale lacuna trova ragionevole applicazione proprio la criticata ridondanza concettuale del comma 3 dell'art. 9 Cost., in quanto idonea a constatare al più alto livello normativo che la “tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e delle biodiversità”, includente quindi qualsivoglia risorsa naturale e sito, costituisce un inequivocabile dovere positivo gravante solamente sullo Stato. Previsione, questa, ulteriormente confermata da quella pregressa *ex art. 117, comma 2, lett. s), Cost.*, ancora efficace, che a detto riguardo attribuisce al medesimo Ente centrale anche la competenza legislativa esclusiva.

Nonché corretto è affermare che pure la giurisprudenza si è pronunciata “indirettamente” sulle applicazioni future delle due discipline, deponendo a favore dell'azione ministeriale (riparazione del danno ambientale) rispetto a quella delle Regioni e degli Enti locali (bonifica del sito contaminato) sul cui territorio ha avuto luogo la compromissione ecologica:

“residualità” della Parte Sesta nelle sole ipotesi di danno ecologico riscontrabile al termine della bonifica, posta la conferma data dall'inciso che escludeva l'attuazione della prima anche nel caso in cui “sia intervenuta la bonifica dei siti nel rispetto delle norme vigenti in materia” (v. G. TADDEI, *Il rapporto tra bonifica e risarcimento del danno ambientale*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 5/2009, pp. 419-420); l'“alternatività” di due veri e propri modelli di responsabilità ambientale, stante il tenore della prima parte dell'abrogata disposizione (v. L. PRATI, *op. cit.*, p. 119); la “conflittualità” semantica, prodotta dall'ultima parte della vecchia previsione che si riferiva alla permanenza di un danno ambientale lasciando indubbio così l'eventuale attuazione del ripristino di cui alle bonifiche ovvero *ex Parte Sesta* in forma specifica se non addirittura per equivalente pecuniario, nonché sostanziale tra le due parti ben distinte e contrapposte del codice (v. F. GIANPIETRO, *Bonifica e danno ambientale: due discipline a confronto*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 1/2012, pp. 37-40).

“Invero, la Corte afferma che: ‘la scelta di attribuire all’amministrazione statale le funzioni amministrative trova una giustificazione nell’esigenza di assicurare che l’esercizio dei compiti di prevenzione e riparazione del danno ambientale risponda a criteri di uniformità e unitarietà, atteso che il livello di tutela ambientale non può variare da zona a zona e considerato anche il carattere diffusivo e transfrontaliero dei problemi ecologici, in ragione del quale gli effetti del danno ambientale sono difficilmente circoscrivibili entro un preciso e limitato ambito territoriale.

Infatti, una volta messo al centro del sistema il ripristino ambientale, emerge con forza l’esigenza di una gestione unitaria in una visione e con strategie sovranazionali. Invero, un intervento di risanamento frazionato e diversificato, su base ‘micro territoriale’ sarebbe in contrasto con l’esigenza di una tutela sistemica del bene.

Inoltre, in termini di possibile iniziativa autonoma, la Corte sottolinea come la riserva allo Stato non escluda che ai sensi dell’art. 311, d.lgs. n. 152 del 2006 sussista il potere di agire di altri soggetti, comprese le istituzioni rappresentative di comunità locali, per i danni specifici da essi subiti.

Pertanto, la normativa speciale sul danno ambientale si affianca alla disciplina generale del danno posta dal codice civile, non potendosi pertanto dubitare della legittimazione degli enti territoriali a costituirsi parte civile iure proprio nel processo per reati che abbiano cagionato pregiudizi all’ambiente, per il risarcimento non del danno all’ambiente come interesse pubblico, bensì (al pari di ogni persona singola od associata) dei danni direttamente subiti: danni diretti e specifici, ulteriori e diversi rispetto a quello, generico, di natura pubblica, della lesione dell’ambiente come bene pubblico e diritto fondamentale di rilievo costituzionale”<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> Corte Cost., 1 giugno 2016, n. 126. Anche, Corte Cass., pen., Sez. III, 29 agosto 2016, n. 35610. *Contra*, Corte Cost., 15 luglio 2009, n. 235, secondo la quale l’art. 311, comma 1, del codice, seppur non ammettendo espressamente la legittimazione ad agire delle Regioni e degli Enti locali, “neppure la esclude in modo esplicito”. In dottrina, si riporta qui il sunto della situazione precedente l’approvazione del Codice ambientale di M. MACCARONI, *Il danno ambientale*, cit., nota n. 8: “Dottrina e giurisprudenza hanno discusso a lungo sul significato e la portata della legittimazione all’esercizio dell’azione prevista dall’art. 18 per i cd. enti territoriali minori. I dubbi

Ma considerata la delicatezza della fattispecie trattata e tutte le perti-

sono sorti per l'apparente discrasia dei commi 1° e 3° dell'art.18: mentre il 1° comma individua il solo Stato quale destinatario del risarcimento da parte dell'autore del fatto illecito, il 3° comma del medesimo articolo attribuisce sia allo Stato che agli altri enti territoriali la legittimazione all'esercizio dell'azione di risarcimento del danno ambientale. Il dato normativo, dunque, legittima due letture, entrambe compatibili con il tenore letterale dell'art.18: sia una interpretazione che individua nello Stato l'unico titolare del diritto al risarcimento del danno con una legittimazione soltanto alternativa degli enti territoriali, sia una ricostruzione che considera Regione ed enti locali titolari di un'autonoma potestà di ottenere un risarcimento con una legittimazione concorrente rispetto a quella dello Stato. Invero, non sono mancate pronunce giurisprudenziali che hanno individuato nello Stato l'unico beneficiario del risarcimento del danno ambientale (Vedi Cass. pen., sez. III, 19 dicembre 1990, in CP, 1991, I.). La legittimazione degli enti territoriali sarebbe meramente alternativa rispetto a quella dello Stato, nel senso che l'ente locale sarebbe mero sostituto processuale dello Stato ed agirebbe per ottenere un risarcimento in realtà spettante allo Stato in via esclusiva. La titolarità della pretesa risarcitoria per la lesione del bene immateriale ambiente spetterebbe allo Stato in ragione dell'imputazione allo stesso dell'interesse pubblico alla salvaguardia dell'ambiente, mentre gli enti territoriali avrebbero la facoltà di azionare la mera azione di recupero spese per le opere di ripristino (TAR Veneto, sez. II, 25 gennaio 1993, n. 30, in *Questa Rivista*, 1993, p. 931). Sussistono, tuttavia, posizioni giurisprudenziali di segno contrario (Cass. Pen., 24 gennaio 1989, in Cass. pen., 1989, 2050; Cass. Civ., 17 gennaio 1991, n. 400, in Giust. Civ., 1991, p. 1190). Secondo quest'orientamento la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno spetta allo *Stato in via primaria, ma non esclusiva*, poiché la natura adespota del bene ambientale non consente che la titolarità di un tale bene sia riferita in via esclusiva allo Stato. D'altronde, se lo Stato fosse titolare di un diritto soggettivo pubblico sul bene ambiente, sarebbe arduo comprendere l'attribuzione agli enti locali della legittimazione all'esercizio dell'azione risarcitoria prevista dal medesimo art. 18 della l. 349/1986. La ragione di una simile previsione legislativa, invece, deriva dal rilievo che sia lo Stato che gli enti territoriali sono gli enti esponenziali della collettività, chiamati dal legislatore ad esercitare una funzione di tutela del bene ambiente. Tra le due distinte posizioni va segnalata quella giurisprudenza che sottolinea come le due legittimazioni ad agire siano *concorrenti*, identificando una legittimazione degli enti territoriali minori ad agire *iure proprio* in via autonoma e separata rispetto a quella dello Stato stesso (Tra le Corti di merito che hanno riconosciuto agli enti territoriali la titolarità *iure proprio* dell'azione di risarcimento ex art. 18 l. 349/86: Pret. Rovigo, 4 dicembre 1989, in *Foro Italiano*, 1990, II, p. 517). con l'ovvia limitazione dell'ambito territoriale di competenza. Tale orientamento appare senza dubbio più equilibrato anche nella considerazione che se si riservasse al solo Stato il diritto al risarcimento, l'ente territoriale minore sarebbe fortemente disincentivato a promuovere l'azione risarcitoria, almeno nei casi in cui non apparisse *prima facie* possibile il ripristino dello stato dei luoghi a spese

nenti implicazioni, sarebbe auspicabile consolidare per legge il presente ragionamento abrogando la Parte Quarta sulle bonifiche o, in subordine, regolando nuovamente l'ordine di attuazione delle normative in riferimento ai futuri casi concreti<sup>82</sup>. E nella seconda ipotesi, con facoltà di azione degli Enti locali solo in caso di inerzia ovvero autorizzazione statale e senza più la possibilità d'intervento della procedura di bonifica ove abbia già luogo la riparazione del danno al terreno, per ragioni di risparmio di tempi e costi delle complesse procedure.

### *3.2. Una singolare fattispecie: il proprietario o gestore incolpevole del terreno compromesso*

Stante le ultime due soluzioni avanzate, in ogni caso, non si dovrebbe dimenticare la specifica posizione del proprietario o gestore del terreno contaminato da terzi soggetti, sia perché la fattispecie astratta è regolata solo nella Parte Quarta, all'art. 245 del codice, sia in quanto solleva la questione circa l'eventuale applicabilità della responsabilità oggettiva. Soprattutto nella sfortunata coincidenza in cui l'anzidetto soggetto sia responsabile di un'attività professionale potenzialmente pericolosa per la salute e l'ambiente tra quelle specificatamente individuate dalla legge speciale in esame.

Di fatto, con il richiamato art. 25, comma 1, lett. a), della legge europea, è stato inserito nella Parte Sesta l'art. 298 *bis*, comma 1, lett. a)-b), e novellato l'art. 311, comma 2, le cui disposizioni al presente prescrivono un regime di responsabilità ambientale duale dell'operatore<sup>83</sup>: oggettiva

del responsabile, con grave pregiudizio inferto al funzionamento del meccanismo sanzionatorio della responsabilità per danno ambientale”.

<sup>82</sup> A. ARUTA IMPROTA, *Riparazione del danno al terreno e bonifica del sito contaminato: differenze e aspetti critici*, cit.

<sup>83</sup> In realtà, è stato giustamente eccepito che l'art. 311, comma 2, del codice, similmente alla responsabilità per i siti contaminati di cui alla Parte Quarta e diversamente da quanto sancito nell'art. 298 *bis*, comma 1, osa imputare la responsabilità ambientale colposa a “chiunque altro”: “*Rather, the vague concept of ‘environmental relevance’ is introduced, certainly of non-European origin, where, in art. 302, paragraph IV, the operator is defined as the only potentially responsible person: ‘any person, natural or legal, public or private, who exercises or controls a professional activity with environmental relevance or whoever exercises decision making power on the technical and financial aspects of this activity, including the holder of the permit or authorization to carry out such activities’.*”

e colposa (in forma attiva od omissiva) a seconda che il danno ecologico sia stato causato da attività professionali, in ordine, rientranti o meno nell'allegato 5 alla Parte Sesta del codice<sup>84</sup>.

Nondimeno, la Parte Quarta non contempla le ipotesi di responsabilità oggettiva per la contaminazione e questo trova conferma anche nella formulazione dell'art. 245, commi 1 e 2, del codice:

“1. Le procedure per gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale disciplinate dal presente titolo possono essere comunque attivate su iniziativa degli interessati non responsabili.  
2. Fatti salvi gli obblighi del responsabile della potenziale contaminazione di cui all'articolo 242, il proprietario o il gestore dell'area che rilevi il superamento o il pericolo concreto e attuale del superamento della concentrazione soglia di contaminazione (CSC) deve darne comunicazione alla regione, alla provincia ed al comune territorialmen-

*But there is more: the distinction between the two forms of environmental responsibility does not end with the provisions of the first paragraph of art. 298 bis, because, further on, art. 311, paragraph II, reiterates it, albeit with a variant of no small importance. In fact, according to the tenor of the disposition, apart from the hypothesis of objective environmental responsibility, 'anyone else who causes environmental damage with willful misconduct or negligence' is clearly responsible. No longer, therefore, only the operator who carries out a professional activity of environmental relevance not falling within those referred to in Annex 5 to Part Six, but anyone else, any responsible. Note, however, that the European directive uses concepts such as the 'responsible' only among the general considerations in the introduction, but then unequivocally specifies in the articles that the environmental responsibility lies with the operator, that is the one who carries out a risky professional activity for the ecosystem and not 'anybody else'! The rule is clearly misleading, because it would seem that in the culpable hypothesis any natural or legal person can be considered responsible for damage to the environment! Not is it clear why the Italian legislator wanted to repeat the scheme of the dual liability regime in two different articles of the same legal text and why he wanted to insert the conceptual variation in question in one of the two articles”.* COSÌ, A. ARUTA IMPROTA, *Some Considerations on the Party Responsible for the Threat or Environmental Damage: International, European and Italian Legal System in comparison*, in *Academia Letters*, article 5556, 2022, p. 3. Per una lettura più dettagliata e in lingua italiana, si consulti A. ARUTA IMPROTA, *Alcune considerazioni sul soggetto responsabile per la minaccia o il danno ambientale*, in *Questa Rivista Online*, n. 32, giugno 2022.

<sup>84</sup> Ciò in attuazione delle statuizioni *ex* considerando n. 8-9 e art. 3 della Direttiva 2004/35/CE, che richiamano le attività professionali pericolose elencate nell'allegato III alla stessa poi riprese fedelmente nell'allegato 5 alla Parte Sesta del D.Lgs. n. 152/2006.

te competenti e attuare le misure di prevenzione secondo la procedura di cui all'articolo 242”.

La norma, dunque, non solo non opera alcun rinvio alle disposizioni sulla prevenzione e riparazione del danno al terreno di cui alla Parte Sesta, ma stabilisce chiaramente che il suddetto soggetto può, non deve, dare esecuzione alla procedura di bonifica e al ripristino del proprio terreno compromesso da terzi: costui ha solo il dovere di comunicare il fatto lesivo o la minaccia di esso all'autorità competente e attuare in presenza di un rischio, soprattutto di ulteriori propagazioni nei terreni confinanti, le eventuali misure di prevenzione prestabilite dalla Parte Quarta<sup>85</sup>.

<sup>85</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 7 novembre 2016, n. 4647: “Ora, sul punto, è ormai pacifico l'orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio di Stato (*ex multis*, Cons. Stato, VI, n. 550 del 2016; Cons. Stato, VI, n. 4225 del 2015) che esclude il coinvolgimento coatto del proprietario di un'area inquinata, non responsabile dell'inquinamento, nelle attività di rimozione, prevenzione e messa in sicurezza di emergenza. Al più tale soggetto, in qualità di proprietario dell'area, potrà essere chiamato, nel caso, a rispondere sul piano patrimoniale e a tale titolo potrà essere tenuto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente (nella specie, il Comune, ai sensi dell'art. 14 della LR Marche 2 agosto 2006 n. 13, come mod. dalla LR 29 novembre 2013 n. 44) nel limite del valore di mercato del sito determinato dopo l'esecuzione di tali interventi, secondo quanto desumibile dal contenuto dell'art. 253 del Codice dell'ambiente”. Anche, T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I, 8 febbraio 2021, n. 192: “Il proprietario non responsabile dell'inquinamento è tenuto a adottare le misure di prevenzione di cui all'art. 240, comma 1, lett. i) e le misure di messa in sicurezza d'emergenza, non anche la messa in sicurezza definitiva, né gli interventi di bonifica e di ripristino ambientale. Il proprietario del terreno sul quale sono depositate sostanze inquinanti, che non sia responsabile dell'inquinamento (c.d. proprietario incolpevole), è tenuto solo ad adottare le misure di prevenzione, mentre gli interventi di riparazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino gravano sul responsabile della contaminazione, ossia su colui al quale sia imputabile l'inquinamento; la P.A. competente, qualora il responsabile non sia individuabile o non provveda agli adempimenti dovuti, può adottare d'ufficio gli accorgimenti necessari e, se del caso, recuperare le spese sostenute attraverso un'azione di rivalsa verso il proprietario, il quale risponde nei soli limiti del valore di mercato del sito dopo l'esecuzione degli interventi medesimi”; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 20 gennaio 2017, n. 144: “è illegittima, per violazione dell'art. 192, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, una ordinanza sindacale con la quale è stato ingiunto al legale rappresentante di una società di rimuovere, smaltire e/o recuperare, a proprie spese, i rifiuti abbandonati su un terreno di proprietà della stessa, nonché di provvedere

## Misure dettagliatamente intese come tutte

“Le iniziative per contrastare un evento, un atto o un’omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l’ambiente intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia”<sup>86</sup>.

Ne consegue che è esclusa la c.d. “responsabilità da posizione” (senza colpevolezza e nesso causale), ossia l’imputabilità degli obblighi di bonifica e ripristino per il solo fatto di essere proprietari o gestori del medesimo sito lesionato e, in questo senso, risulta inattuabile per analogia la responsabilità per danno cagionato da cose in custodia *ex art. 2051 c.c.*<sup>87</sup>. E ciò, quindi, per il semplice fatto che la Parte Quarta del Codice

alla bonifica del sito, con ripristino dello stato dei luoghi, ove la società interessata non solo abbia denunciato ai Carabinieri l’abbandono abusivo di rifiuti, sul predetto terreno, da parte di ignoti, ma abbia anche documentato di aver delimitato l’area con una rete, sostenuta da pali metallici, ponendo sulla sua sommità filo spinato, e di aver posto, in prossimità della porta di accesso, una sbarra in ferro, avente una lunghezza pari circa alla distanza intercorrente tra due pali, collegata per l’apertura ad un lucchetto”.

<sup>86</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 10 Settembre 2015, n. 4225.

<sup>87</sup> In base al quale “Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito”. Dimostrazione, quest’ultima, così difficile da far in prevalenza ritenere questa fattispecie un’eccezionale forma codicistica di responsabilità oggettiva: “Buona parte della dottrina individua nella fattispecie un’ipotesi di responsabilità oggettiva (Alpa-Bessone, Trimarchi, Salvi, Rodotà, Ziviz, Franzoni). Al verificarsi di un danno il (presunto) responsabile deve infatti dare la prova del caso fortuito, e tale prova è di tipo positivo (occorre indicare in modo specifico provare un evento straordinario e imprevedibile, come un fenomeno naturale o il fatto del terzo). Ciò significa che se il soggetto non riesce a provare qual è l’evento che ha provocato il danno, sarà comunque responsabile, anche se per avventura il danno è stato cagionato da un evento assolutamente imprevedibile ed eccezionale; insomma, è come dire che le cause ignote sono a carico del custode. La prova del caso fortuito, allora, non è la prova del comportamento tenuto, ma la prova di un evento che vale ad interrompere il nesso di causalità tra evento e danno. Come abbiamo già detto, infatti, dare al soggetto solo la possibilità di provare il caso fortuito equivale a dire che è insufficiente la prova della propria diligenza; si tratterebbe pertanto di un caso di responsabilità oggettiva. In questo senso spesso si è espressa la Cassazione (Cass. 27287/2013; 3793/2014). La dottrina tradizionale (Corsaro, Bianca, De Cupis), invece, riconduce anche questa ipotesi

ambientale ha carattere di specialità rispetto alle previsioni generiche del Codice civile e sancisce, per l'appunto, una fattispecie *ad hoc* che si regge su una forma di responsabilità espressamente a titolo di dolo o, quantomeno, colpa<sup>88</sup>.

nell'ambito della responsabilità per colpa. Il custode è chiamato a provare la sua diligenza nella custodia e quindi la valutazione è fatta analizzando quale è stato il suo comportamento. Del resto, se è vero che la legge vuole la prova positiva dell'evento che ha determinato il danno, ciò non esclude che tale prova si possa raggiungere per presunzioni; quindi, la prova del caso fortuito potrà essere anche data indirettamente, provando che si sono adottate tutte le misure di prudenza necessarie ad evitare possibili danni. D'altro canto, si è detto, dare la prova positiva del caso fortuito equivale pur sempre a provare la propria mancanza di colpa: se il danno è provocato dal caso fortuito, infatti, vuol dire che non c'è colpa del custode. Sempre nell'ambito di chi sostiene la responsabilità per colpa, qualcuno ha parlato di responsabilità aggravata per colpa presunta; abbiamo, infatti, una presunzione *iuris tantum* di colpa, presunzione che può essere vinta dalla dimostrazione del caso fortuito. La giurisprudenza, infine, non segue un orientamento uniforme, e si trovano sentenze che affermano ora l'una ora l'altra delle tesi citate, pur prevalendo, dal punto di vista meramente statistico, la tesi della responsabilità oggettiva" (P. FRANCESCHETTI, *Danno cagionato da cose in custodia*, in portale giuridico *www.altalex.com*, 1 luglio 2016).

<sup>88</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 5 ottobre 2016, n. 4099. In precedenza, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 8 luglio 2014, n. 1768; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 5 maggio 2014, n. 183; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 19 ottobre 2012, n. 1664. *Contra*, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 14 marzo 2011, n. 2263. Con particolare riguardo a questi diversi indirizzi giurisprudenziali, F. ANASTASI, *La gestione dei siti inquinati: la responsabilità dell'inquinamento nella sentenza del TAR Lombardia n. 1326/2017*, in portale giuridico *Lexambiente.it*, 20 luglio 2017, spiega come "L'orientamento minoritario aveva rilevato che il proprietario dell'immobile, pur incolpevole, non è immune da ogni coinvolgimento nella procedura relativa ai siti contaminati e dalle conseguenze della constatata contaminazione, essendo in definitiva il soggetto al quale, pur senza una sua responsabilità, vengono poste a carico le obbligazioni risarcitorie conseguenti l'inquinamento (e ciò proprio e solo perché proprietario). Pertanto, ben può lo stesso essere reso destinatario di un obbligo di attuare i necessari interventi, salva successiva rivalsa nei confronti del responsabile, che l'Amministrazione ha l'obbligo di individuare. In contrasto con il predetto orientamento, si è diversamente rilevato 14 che la disciplina imposta dall'art. 252-253 del d.lgs. 152/2006 è esaustiva della problematica e che non può essere integrata dalla sovrapposizione di principi civilistici, come quello di cui all'art. 2051 c.c., che determinerebbero la sostanziale alterazione di un contenuto normativo improntato a principi ben diversi. In questo senso già era intervenuta precedente giurisprudenza 15 rilevando che l'intervento del proprietario per la bonifica del bene è eseguito con la sola finalità di mantenere libera da pesi l'area e non può essere

Inoltre, poco dopo è stato altresì puntualizzato

“che sia nelle ipotesi di danno ambientale disciplinate dalle previsioni della direttiva 2004/35/UE, sia in quelle che restano regolate dalle sole previsioni del ‘Codice ambientale’, non sono configurabili ipotesi di responsabilità svincolata persino da un contributo causale alla determinazione del danno; che il sub-sistema normativo di cui al decreto legislativo n. 152 del 2006 reca un preciso criterio di imputazione della responsabilità da inquinamento (il quale si innesta sulla più volte richiamata sussistenza di un nesso eziologico), non ammettendo ulteriori, diversi e più sfavorevoli criteri di imputazione (i quali, pure, sono conosciuti da altri settori dell’ordinamento); che, in particolare, il vigente quadro normativo nazionale non ammette un criterio di imputazione [...] basato sulla sorta di ‘responsabilità di posizione’ a carico del proprietario incolpevole”<sup>89</sup>.

invocato l’art. 2051 c.c., che non è sovrapponibile alla disciplina speciale dettata in materia dagli art. 240 e ss del d.lgs. 152/2006. Più di recente, sul punto, è intervenuto il Consiglio di Stato che, con una pronuncia particolarmente significativa e incisiva, ha rilevato come una volta riscontrato un fenomeno di potenziale contaminazione di un sito, ai sensi degli art. 242, comma 1, e 244, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006, gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza d’emergenza o definitiva, di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti dalla PA esclusivamente ai soggetti responsabili dell’avvenuto inquinamento, quindi ai soggetti che abbiano anche solo in parte prodotto la contaminazione. Difatti, dal combinato disposto degli art. 242, 245 e 250 del d.lgs. n. 152/2006 emerge la fonte dell’obbligo a provvedere alla messa in sicurezza e all’eventuale bonifica del sito inquinato, dal punto di vista soggettivo, nella responsabilità dell’autore dell’inquinamento, a titolo di dolo o di colpa. Pertanto, a parere della giurisprudenza maggioritaria non si può configurare una responsabilità oggettiva in capo al proprietario o al possessore dell’immobile per tale sua qualità”.

<sup>89</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 28 dicembre 2017, n. 6138, che ha preliminarmente esposto quanto segue: “2.2. Deve ricordarsi che la scelta del legislatore nazionale, desumibile dall’applicazione delle richiamate regole, è stata adottata in applicazione, nel nostro ordinamento, del principio comunitario ‘chi inquina paga’ ormai confluito in una specifica disposizione (art. 191) del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, nel quale rientra come uno degli obiettivi principali sui quali si basa l’azione europea in materia ambientale ed in attuazione della direttiva 2004/35/CE. 2.3. Tale sistema normativo è stato sottoposto a critica da quanti vi hanno ravvisato dei possibili profili di incompatibilità con i principi comunitari di precauzione, di prevenzione e di correzione prioritaria alla fonte dei danni causati all’ambiente. In particolare, ci

Del resto, lo stesso anno la Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. II, 13 luglio 2017, causa C-129/16, ha affermato che i principi europei in materia ambientale:

“non ostano a una normativa nazionale che identifica, oltre agli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, un'altra categoria di persone solidamente responsabili di un tale danno ambientale, ossia i proprietari di detti fondi, senza che occorra accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato, a condizione che tale normativa sia conforme ai principi generali di diritto dell'Unione, nonché ad ogni disposizione pertinente dei Trattati UE e FUE e degli atti di diritto derivato dell'Unione”.

si è chiesti se il proprietario dell'area inquinata, il quale utilizza il sito per l'esercizio della sua attività d'impresa, non possa essere chiamato a compiere gli interventi di ripristino ambientale a titolo di responsabilità oggettiva, per la relazione speciale con la cosa immobile strumentale all'esercizio della sua attività, ed anche in ragione degli oneri di custodia e di particolare diligenza esigibili nei confronti del titolare di beni suscettibili di arrecare danno ad interessi particolarmente sensibili. Per tale ragione l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, con ordinanza 25 settembre 2013, n. 21, ha rimesso alla Corte di Giustizia UE il citato quesito. 2.4. Con sentenza del 4 marzo 2015 (resa nella causa C-534/13), la Corte di Lussemburgo ha confermato il proprio orientamento (già espresso nella sentenza 9 marzo 2010, C-378/08), non diverso da quello preponderante emerso nell'ordinamento italiano e richiamato dalla stessa ordinanza di rinvio dell'Adunanza plenaria, secondo cui ‘la direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, deve essere interpretata nel senso che non osta a una normativa nazionale (...) la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l'esecuzione di tali interventi”. In dottrina, sulla richiamata pronuncia Cons. Stato, Sez. VI, 10 settembre 2015, n. 4225, si sono espressi con vivo interesse G. INZAGHI, R. SERRATO, *Se il proprietario è incolpevole non deve bonificare*, in giornale *Il Sole 24 Ore*, 16 febbraio 2015: “Dal Consiglio di Stato arriva un sostegno ai proprietari di terreni da bonificare che non sono direttamente responsabili dell'inquinamento. Applicando il principio “chi inquina paga” i massimi giudici amministrativi hanno circoscritto gli oneri del proprietario incolpevole ai soli interventi urgenti di prevenzione di danni”.

Ma questa pronuncia, con tutta evidenza, si annulla da sola, perché l'azzardo circa la possibilità di applicazione di un regime di responsabilità senza nesso causale esteso al proprietario incolpevole del terreno contaminato, è di per sé contrario al principio cardine "chi inquina paga" presente in molte normative e atti europei di riferimento<sup>90</sup>, oltre che nella Direttiva 2004/35/CE sui danni ambientali<sup>91</sup>:

"Raccomandazione del Consiglio concernente l'imputazione dei costi e l'intervento dei pubblici poteri in materia di ambiente, con in allegato la Comunicazione della Commissione Europea avente ad oggetto la ripartizione dei costi e l'intervento dei poteri pubblici in materia di ambiente (v. Raccomandazione 75/436/Euratom, CECA e CEE, in GU N. L. 194/1 del 25/07/1975). Così anche nella Direttiva-quadro

<sup>90</sup> Un'altra valutazione negativa che pone l'attenzione più che altro sulle pregresse sentenze della Corte Ue, è stata tratteggiata da G. DE VERGOTTINI, *La bonifica dei siti inquinati e la posizione del proprietario incolpevole*, in portale giuridico *www.4clegal.com*, 4 luglio 2018: "Ad ogni buon conto, la questione della responsabilità del proprietario che non abbia causato l'inquinamento è già stata oggetto anche di altre pronunce da parte della Corte UE nelle quali, però, sostanzialmente era stato escluso che colui che non abbia creato l'inquinamento possa essere chiamato a risarcire il danno. In questo filone si segnalano, tra le altre, la sentenza *Standley* nonché la sentenza sul caso della petroliera Erika e la sentenza ERG che si evidenzia per aver stigmatizzato la possibilità di stabilire la sussistenza del nesso causale tra la condotta tenuta e l'inquinamento verificatosi anche per presunzioni. È proprio in questo contesto che, a parere dello scrivente, va letta la sentenza della Corte di Giustizia del luglio 2017. Alla luce di tutto quanto sopra precede può dunque affermarsi quanto segue. In forza del Codice dell'ambiente così come letto dalla giurisprudenza interna e in ragione dalla suddetta Corte UE 4 marzo 2015 C-534/13 l'obbligo di effettuare la bonifica non spetta al proprietario che non abbia causato l'inquinamento. Tuttavia, fermo restando il principio del 'chi inquina paga', l'indicazione che pare potersi trarre dalla suddetta sentenza Corte di Giustizia UE 129/2017 è un'altra. Il proprietario può essere coinvolto nell'obbligo di bonifica e in quello di risarcimento del danno ambientale qualora, in via omissiva, non abbia diligentemente vigilato sulla condotta dell'utilizzatore. Ma in fin dei conti, tale assunto non sembra diverso da quanto già affermato dalla maggioritaria giurisprudenza amministrativa italiana. Quindi, onde rispettare anche i principi nazionali e comunitari di cd. precauzione ambientale e pure quelli più generali di ragionevolezza e proporzionalità, non si può affermare che ad oggi sia ammessa una forma di responsabilità oggettiva in capo al proprietario incolpevole *tout court*".

<sup>91</sup> Cfr. Considerando n. 18 e art. 2. 16.

2000/60/CE per l'azione comunitaria in materia di acque (v. Art. 9) e nelle Direttive 2008/98/CE per la gestione e il trattamento dei rifiuti (v. Art. 14) e 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti (v. Art. 10), entrambe modificate dalla Direttiva 2018/850/UE<sup>92</sup>.

Da ultimo, si tenga presente che:

“non va neanche trascurato che ai sensi dell'art. 253 del codice, l'esecuzione delle procedure di bonifica da parte delle autorità competenti costituisce un onere reale sulla proprietà contaminata. Tali autorità, pertanto, avranno un privilegio speciale immobiliare, potendosi rivalere sulla proprietà (anche se viene venduta a terzi) qualora il soggetto responsabile non sia individuato o non possa rimborsare le spese per la bonifica. [...] Per quanto riguarda la posizione del proprietario o custode del sito, nondimeno, parte della giurisprudenza ha affermato che al medesimo non possono essere imposte misure e atti che rapportati allo stato della cosa, alla sua destinazione economica e ad ogni altra circostanza, non siano ascrivibili alla normale nozione di vigilanza o controllo. Conseguentemente, la responsabilità per danno da cosa in custodia non può essere imputata al proprietario o gestore qualora questi fornisca la prova di non aver potuto impedire la propagazione dell'inquinamento e, quindi, di non essere stato, suo malgrado, nelle condizioni di vigilare materialmente sul sito che custodisce.

Detta evenienza, può verificarsi, ad esempio, nel caso in cui l'area di cui si ha la custodia sia eccessivamente estesa per essere vigilata costantemente, oppure quando la vigilanza richieda una serie di attività e interventi che il proprietario/custode non potrebbe autonomamente eseguire o sostenere<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> Come riepilogato da A. ARUTA IMPROTA, *Alcune considerazioni sul soggetto responsabile per la minaccia o il danno ambientale*, cit.

<sup>93</sup> A. ARUTA IMPROTA, *op. cit.*, pp. 80-84. Sul primo punto, G. TADDEI, *op. cit.*, p. 421, afferma che “Il riferimento all'altrimenti desueto istituto dell'onere reale consente al proprietario non responsabile dell'inquinamento di limitare il proprio debito nei confronti dell'amministrazione che agisca in rivalsa al 'valore di mercato del sito' (art. 253, comma 4). L'azione di rivalsa dell'amministrazione nei confronti del proprietario 'incolpevole', pur potendo coincidere per il *quantum* con l'azione di danno ambientale, ne differisce

Pertanto, la fattispecie sin qui esaminata ben potrebbe essere eventualmente normata nella sola Parte Sesta tra le esclusioni, anche dalla

per la *causa petendi*. Si tratta, in sostanza, di un'azione 'di secondo grado' che presuppone comunque l'attivazione delle procedure di bonifica da parte dell'amministrazione. Un altro tipo di azione che va tenuta distinta dall'azione di risarcimento del danno ambientale è quella di rivalsa che il proprietario non responsabile, dopo aver provveduto spontaneamente alla bonifica (o dopo essere stato 'inciso' dall'azione di rivalsa dell'amministrazione), ha diritto di esercitare nei confronti dell'effettivo responsabile dell'inquinamento. Anche in questo caso si tratta di un'azione ulteriore rispetto a quella avente per oggetto il ripristino delle matrici ambientali contaminate (ovvero il relativo risarcimento)". In giurisprudenza, cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 20 gennaio 2017, n. 144: "il dovere di diligenza che fa capo al titolare del fondo non può spingersi sino al punto da richiedere una costante vigilanza, da esercitarsi giorno e notte, per impedire ad estranei di invadere l'area e di abbandonarvi rifiuti' [...] (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 12.5.2014, n. 4898, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 10.4.2012 n. 1706). Conseguentemente, l'obbligo di diligenza deve essere valutato secondo criteri di ragionevole esigibilità, dovendosi perciò circoscrivere la responsabilità colposa in capo al proprietario non autore dello sversamento quando il medesimo avrebbe potuto evitare il fatto sopportando un sacrificio obiettivamente proporzionato (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 9.10.2014, n. 2452)". In passato, *contra*, Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4561: "La responsabilità dell'autore dell'inquinamento, ai sensi dell'art. 17, comma 2, del D.Lgs. 22/1997, costituisce una forma di responsabilità oggettiva per gli obblighi di bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale conseguenti alla contaminazione delle aree. La natura oggettiva della responsabilità in questione è desumibile dalla circostanza che l'obbligo di effettuare gli interventi di legge sorge, in base all'art. 17 citato, in connessione con una condotta 'anche accidentale', ossia a prescindere dall'esistenza di qualsiasi elemento soggettivo doloso o colposo in capo all'autore dell'inquinamento. Ai fini della responsabilità in questione è comunque pur sempre necessario il rapporto di causalità tra l'azione (o l'omissione) dell'autore dell'inquinamento ed il superamento – o pericolo concreto ed attuale di superamento – dei limiti di contaminazione, in coerenza col principio comunitario 'chi inquina paga'. Sensibilmente diversa si presenta invece la posizione del proprietario del sito, per la responsabilità del quale occorre fare riferimento ai cc. 10 e 11 dell'art. 17: chi subentra nella proprietà o possesso del bene subentra anche negli obblighi connessi all'onere reale ivi previsto, indipendentemente dal fatto che ne abbia avuto preventiva conoscenza. Quella posta in capo al proprietario è pertanto una responsabilità 'da posizione', non solo svincolata dai profili soggettivi del dolo o della colpa, ma che non richiede neppure l'apporto causale del proprietario responsabile al superamento o pericolo di superamento dei valori limite di contaminazione. È quindi evidente che il proprietario del suolo – che non abbia apportato alcun contributo causale, neppure incolpevole, all'inquinamento – non si trova in alcun modo in una posizione analoga od assimilabile a quella dell'inquinatore, essendo tenuto a sostenere i costi connessi agli interventi di bonifica esclusivamente in ragione dell'esistenza dell'onere reale sul sito".

responsabilità oggettiva, previste dall'art. 303 e richiamanti quelle della direttiva europea cui si è data esecuzione<sup>94</sup>.

#### 4. Conclusioni

Alla luce della disamina svolta, appare quanto mai incomprensibile questa apatia del legislatore che da anni lascia l'ordinamento giuridico italiano con lacune e contraddizioni concettuali riferite alla tutela di un bene giuridico particolarmente meritevole come l'ambiente. Ancor più che oggi siamo comunque arrivati a consacrarne l'indiscutibile e tanto atteso dovere costituzionale di protezione da parte dello Stato.

Difatti, se, da un lato, è giusto che la giurisprudenza faccia il proprio lavoro intervenendo ove chiaramente le venga richiesto, dall'altro lato, non si può rimettere quasi tutto all'interpretazione della medesima, specie in un sistema giuridico che di base non prevede il precedente giudiziario. Né, logicamente, accettare che siano delle semplici linee guida europee a contraddirla e a condizionarne le future decisioni, minando contemporaneamente i principi di legalità<sup>95</sup> nonché riserva di legge<sup>96</sup> e, per l'effetto, la *ratio* stessa della gerarchia delle fonti del diritto<sup>97</sup>.

La constatazione, inoltre, che le anzidette indicazioni normative siano

<sup>94</sup> Cfr. Direttiva 2004/35/CE, art. 8. 3. Per un'analisi storica nel complesso delle discipline sulla prevenzione e riparazione dei danni ambientali nonché sulla bonifica dei siti contaminati, si prendano in considerazione A. ARUTA IMPROTA, *op. cit.*, pp. 13-92; F. BOSCOLO, *Il risarcimento del danno ambientale. Profili di analisi*, Padova, 2015; E. COLAIUTA, *Danno ambientale ed assetto del territorio*, Morlacchi, Perugia, 2013; G. PERULLI, *Il danno ambientale*, Torino, 2012; L. PRATI, *op. cit.*; L. MUSMECI, *Bonifica di siti contaminati. Cosa è cambiato con il Codice ambientale e il "secondo Correttivo"*, Milano, 2008; *La bonifica dei siti contaminati. I nodi interpretativi giuridici e tecnici*, (a cura di) F. GIANPIETRO, Milano, 2001.

<sup>95</sup> Cfr. Costituzione, artt. 25 e 111; Codice civile, disposizioni preliminari, art. 4; Legge n. 2248/1865, all. E, art. 5.

<sup>96</sup> Cfr. Costituzione, artt. 16, 71, 77, 78, 116, 132 e 137, comma 1.

<sup>97</sup> *Contra*, C. INGENITO, *op. cit.*, p. 10: "le linee guida, nel prescrivere condotte e comportamenti, sono qualificate, in via di fatto, quali vere e proprie fonti che nella loro indispensabilità, quali ausilio integrativo e tecnico della normativa primaria in settori delicati come quello ambientale, diventano imprescindibili. Pertanto, anche a causa della loro sempre più crescente diffusione, sembra prevalere il principio di affidare alle linee guida la disciplina di determinate materie, piuttosto che lasciare beni giuridici di

state approvate, a livello sovranazionale, allo scopo, quindi, di orientare in modo più uniforme le singole regolamentazioni degli Stati membri in materia di prevenzione e riparazione dei danni ambientali, non impedisce che possa essere nuovamente messa in discussione la formula definitoria dell'illecito ambientale.

Riformulazione che, per di più, ben dovrebbe riferirsi a un'esaustiva e unitaria qualificazione giuridico/scientifica di "eco-sistema" in luogo di quella di ambiente, posto che, come sostenuto, "l'etimologia della parola italiana 'ambiente', che deriva dal latino *ambiens-entis*, esprime l'idea dello stare intorno, del circondare. Da ciò, il significato del sostantivo ambiente è quello di 'complesso delle condizioni esterne all'organismo in cui si svolge la vita vegetale e animale' o in senso figurato, come "complesso delle condizioni esterne materiali, sociali e culturali nell'ambito delle quali si sviluppa, vive ed opera un essere umano"<sup>98</sup>. E che tale ricostruzione, evidentemente, appare anacronistica in quanto rievocativa di una visione antropocentrica del creato non più in linea con le contemporanee esigenze di protezione dello stesso.

Questo, ovviamente, tenendo conto anche della conclamata responsabilità oggettiva ma allo stesso tempo delle relative legittime esclusioni, giustificate dal fatto che la responsabilità per la minaccia o i danni alle componenti naturali ha trovato ingresso in una legislazione speciale e per via, da una parte, del crescente e attuale bisogno di regolamentazione della delicata tematica; dall'altra parte, della complessità e trasversalità della stessa.

Non casualmente, l'illecito ecologico in sé considerato, quale danno pubblico a carattere plurioffensivo<sup>99</sup>, comporta delle difficoltà di accertamento in sede giudiziaria per il quale è sancita una prescrizione di

rilievo come l'ambiente senza una tutela vera e propria anche a costo di erodere una porzione, seppur ancora relativa, del principio di legalità".

<sup>98</sup> A. ARUTA IMPROTA, *op. cit.*, p. 13.

<sup>99</sup> Peculiarità distintiva consacrata con una nota sentenza della Corte di Cassazione civile in Sezioni Unite del 21/02/2002 n. 2515, in base alla quale i giudici di legittimità hanno ritenuto che "l'art. 449 c.p. prevede un delitto colposo di pericolo presunto a carattere plurioffensivo, in quanto incidente sia sul bene pubblico immateriale ed unitario dell'ambiente che sulla sfera individuale dei singoli soggetti che si trovano in concreta relazione con i luoghi interessati dall'evento dannoso in ragione della loro residenza o frequentazione abituale; sicché l'interesse nella specie leso è quello rafforzato, e niente affatto adespota, proprio dei soggetti che si siano trovati, come

trent'anni<sup>100</sup>, ossia ben oltre quella quinquennale prevista per il generico fatto illecito<sup>101</sup> di cui all'art. 2043 del Codice civile.

Oltretutto, lo stesso diritto internazionale sancito nella Convenzione sulla responsabilità internazionale per i danni causati da oggetti spaziali prevede, accanto alla responsabilità oggettiva assoluta dello Stato di lancio, pure le eccezionali esimenti rappresentate negli artt. 3<sup>102</sup> e 4, comma 1, lett. b)<sup>103</sup>. Diritto che, al pari della legislazione europea, lo Stato italiano si è impegnato a osservare per effetto delle disposizioni della Costituzione di cui agli artt. 10, comma 1<sup>104</sup>, e 11<sup>105</sup>.

Quanto, poi, alle relative difficoltà di accertamento dei pregiudizi ad alcune risorse come l'aria, con le più avanzate tecnologie di rilevazione e monitoraggio queste potrebbero comunque giungere a un esito positivo, nonostante le materiali problematichità.

Così come le conseguenti riparazioni potrebbero concretizzarsi sotto forma di inibitoria parziale o totale dell'attività inquinante<sup>106</sup> individuata

tutti gli attori, in particolare relazione con l'ambiente inquinato da sostanze altamente tossiche”.

<sup>100</sup> Secondo l'art. 303, comma 1, lett. g), D.Lgs. n. 152/2006, a decorrere “dall'emissione, dall'evento o dall'incidente che l'hanno causato”.

<sup>101</sup> Cfr. Codice civile, art. 2947, comma 1.

<sup>102</sup> Così formulato: “Nel caso di danno causato in luogo diverso I dalla superficie terrestre ad un oggetto spaziale di uno Stato di lancio o a persone o cose a bordo di tale oggetto spaziale da un oggetto spaziale di un altro Stato di lancio, quest'ultimo Stato sarà responsabile solo se il danno è imputabile a sua colpa o a colpa di persone di cui esso deve rispondere”.

<sup>103</sup> Concernente l'ipotesi di responsabilità solidale degli Stati di lancio: “se il danno è stato causato ad un oggetto spaziale dello Stato terzo o a persone o cose a bordo di tale oggetto spaziale in luogo diverso dalla superficie terrestre, la loro responsabilità nei confronti dello Stato terzo sarà fondata sulla colpa di uno dei primi due Stati o sulla colpa di persone delle quali l'uno o l'altro deve rispondere”.

<sup>104</sup> In base al quale “L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”.

<sup>105</sup> Secondo cui “L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”.

<sup>106</sup> *In primis*, ai sensi dell'art. 844 c.c. rubricato “Immissioni”: “Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la

e fornitura nonché manutenzione di risorse naturali alternative, quali ad esempio le alberature, da destinare anche in un luogo diverso da quello interessato dall'inquinamento, a compensazione e in via equitativa<sup>107</sup>, non necessariamente integrale<sup>108</sup>.

Tra l'altro, nulla vieta che si possa far rientrare nell'ambito della compensazione anche la fornitura di strumentazioni e servizi, qualora questi siano strettamente funzionali alla salvaguardia o alla valorizzazione delle matrici naturali<sup>109</sup>.

Tali soluzioni normative sarebbero possibili, infine, anche mediante l'auspicato accordo sulla responsabilità ambientale di cui alla Dichiarazione di Stoccolma, onde poter rispondere alle necessità di armonizzazione e determinatezza giuridica di cui gli Stati hanno bisogno per affrontare con decisione soprattutto i sempre più frequenti danni ecologici a carattere diffuso<sup>110</sup>.

normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi. Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso”.

<sup>107</sup> Infatti, già la disciplina del Codice civile, applicabile in quanto compatibile con la Parte Sesta del Codice ambientale, all'art. 1226 stabilisce che “Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa”.

<sup>108</sup> Le misure di riparazione primaria, complementare e compensativa delle risorse naturali compromesse sono descritte nell'allegato II, par. 1-2, alla Direttiva 2004/35/CE; mentre a livello nazionale, i suddetti criteri di riparazione integrale sono stati verosimilmente recepiti nel D.Lgs. n. 152/2006, agli artt. 298 *bis*, comma 2, e 311, comma 2, nonché nell'allegato 3, comma 1, alla Parte Sesta. Nel Codice civile, le norme basilari di riferimento sono rappresentate dagli artt. 1218 e 1223.

<sup>109</sup> Come si è detto, la Direttiva 2004/35/CE, al considerando n. 29 e agli artt. 3. 2 e 16. 1, lascia impregiudicata la possibilità per gli Stati membri di avallare norme più severe e stringenti in termini di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

<sup>110</sup> Cfr. A. POSTIGLIONE, *op. cit.*, par. 2.2.: “La questione del danno ambientale di rilevanza internazionale rimane egualmente un grave problema senza soluzione per mancanza di canali accessibili a livello mondiale e senza garanzie di effettività soprattutto nelle aree fuori della giurisdizione degli Stati”.

## ABSTRACT

*Environmental liability – Pollution damage – Ecosystem  
Ecological responsibility – Prevention and remediation of environmental damage  
Damage to natural resources – Environment*

*More than eighty years have passed since the public interest in environmental protection arose in the arbitration dispute between the United States and the State of Canada over air pollution from the Canadian Trail smelter adjacent to the US border. And yet, even today, the international legal system is unable to produce uniform rules and exhaustive definitions on environmental liability. This considered, from the analysis of the most significant international treaties that regulate the specific cases of “pollution damage” an extraordinary notion of “ecosystem” also emerges, as a system of interrelationships between biotic and abiotic resources as well as between the services produced by the same. A qualification, the latter, which could constitute a solid starting point for reaching the approval of a single international model of “ecological responsibility”, therefore in a unitary key. As far as the European Union and Italy are concerned, these have respectively approved and implemented a specific regulatory framework on the prevention and reparation of environmental damage, but not for this without problems of a definitional and applicative nature. The notion contained therein of “damage to natural resources” strictly identified, does not in fact align with the systemic and all-encompassing conception of the environment previously formulated by international and European law as well as by Italian constitutional jurisprudence. Nor is it connected with other notional forecasts, even more reductive, concerning specific forms of ecological contamination contemplated by the same national environmental legislation. And here, the lack of systematicity is such that, up to now, there are dangerous regulatory overlaps for the very protection of the natural matrices considered in themselves and which could well be resolved, with a little political determination, through an adequate legislative intervention.*



## A cento anni dalla Legge Serpieri: il contributo del Regio Decreto 30 dicembre 1923, n. 3267 al diritto del paesaggio

MARCO BROCCA

SOMMARIO: 1. La Legge Serpieri e il sistema delle tutele ambientali “parallele”. – 2. Foreste e paesaggio: alle origini del rapporto. – 3. *Segue*. Gli sviluppi del rapporto: la Legge Galasso e il codice del 2004. – 4. *Segue*. L’influenza della Legge Serpieri e la sua lungimiranza.

### 1. *La legge Serpieri e il sistema delle tutele ambientali “parallele”*

Il centenario della Legge Serpieri (R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, “*Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani*”) offre l’occasione per riflettere sulla portata di questo testo normativo non soltanto quale tappa fondamentale nella ‘costruzione’ dell’ordinamento forestale italiano, ma anche per l’influenza esercitata sulla genesi e sullo sviluppo di altre discipline interessanti aspetti o beni del territorio, oggi trattate con approccio sistematico e condensate in quello che è efficacemente denominato il “diritto del territorio”<sup>1</sup>.

La Legge Serpieri ha rappresentato per lungo tempo la normativa di riferimento in materia di boschi e foreste, dapprima in forma esclusiva quindi progressivamente affiancata da altri testi (leggi regionali, D.Lgs. 18 maggio 2001, n. 227, ora il testo unico forestale D.Lgs. 3 aprile 2018 n. 34) pure tributari di essa, pertanto è stata la normativa che ha accom-

<sup>1</sup> F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI, *Trattato di diritto del territorio*, Torino, 2018.

pagnato e orientato le fasi alterne dell'economia forestale in Italia e che ha fornito un primo e fondamentale presidio di tutela del patrimonio forestale.

La legge in esame, peraltro, risulta permeata dalla visione economico-produttiva dei boschi, confermata in controtela dalla previsione di strumenti pubblicistici come i vincoli forestali e idrogeologici: essi appaiono disvelare una concezione del territorio non ancora come bene giuridico da tutelare in sé, bensì come *locus* servente al non depauperamento del patrimonio boschivo, visto quale componente essenziale del sistema economico nazionale<sup>2</sup>. Eppure quel nucleo di strumenti amministrativi sarà richiamato dalla dottrina degli anni '70 e '80 nell'ambito di quella operazione detta di "archeologia giuridica"<sup>3</sup> volta a ricercare nell'ordinamento norme che potessero essere invocate per una prima e immediata tutela a fronte degli emergenti problemi ambientali e in attesa di interventi mirati ed espliciti del legislatore. Attraverso quella operazione saranno 'riscoperte' norme per lo più risalenti al periodo pre-costituzionale, sparse nell'ordinamento, solo indirettamente riconducibili al tema ambientale; nel caleidoscopio delle norme interessanti il territorio sarà richiamata la Legge Serpieri quale normativa in materia di difesa dell'assetto idrogeologico e di salvaguardia forestale, per la sua impostazione di stampo pubblicistico, ravvisabile nello strumentario vincolistico e pianificatorio e nel profilo organizzativo dell'istituzione di strutture amministrative *ad hoc*, come l'autorità forestale.

<sup>2</sup> F. SALVIA, *La segmentazione dell'interesse ambientale e la sommatoria delle tutele*, in *Nuove autonomie*, 1999, p. 513, che evidenzia il carattere servente dello strumentario amministrativo alle ragioni di economia produttiva: "aumentare le superfici boschive, potenziare le strutture agricole del Paese, evitare il degrado di certe aree, agevolare il loro recupero". Similmente, A. CROSETTI, *Le tutele differenziate*, In A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, p. 328.

<sup>3</sup> G. GEMMA, *La legislazione a tutela delle acque dagli inquinamenti tra repressione e consenso*, in *Pol. dir.*, 1977, p. 72. Nel senso che "il periodo può essere definito – in senso proprio – dell'invenzione, in quanto si andarono a ritrovare, per utilizzarle al nuovo fine, vecchie norme dettate a protezione di interessi pubblici del tutto diversi da quello della tutela ambientale", P. D'AMELIO, *La disciplina giuridica dell'inquinamento da fonti di calore*, in *Arch. giur. F. Serafini*, 1982, pp. 287-288.

Questa legge e altre dell'epoca (leggi istitutive dei parchi nazionali del 1922-1923, Legge mineraria del 1927, Legge sulla pesca del 1931, ecc.) ispireranno inevitabilmente il primo – e ancora prevalente – approccio del legislatore in materia ambientale: un approccio settoriale, mirato alla massimizzazione di specifiche rappresentazioni dell'interesse ambientale (acqua, aria, suolo, fauna, gestione dei rifiuti, aree naturali protette, ecc.), disattento al coordinamento e all'integrazione tra discipline, tradotto in tutele plurime, speciali, sovrapposte e atomistiche. Si forma e si consolida per questa via un sistema normativo che la dottrina ha efficacemente descritto in termini di “tutele parallele”<sup>4</sup>, espressione evocativa specialmente dei risvolti negativi: gli effetti di questa impostazione legislativa sono moltiplicatori e quasi mai eliminatori, di frantumazione e dispersione delle competenze, di complicazioni e incertezze procedurali, di *performance* amministrative inefficienti, di dispersione dei controlli, di annacquamento delle responsabilità, di aggravii non sempre preventivabili per gli operatori privati, di conflittualità processuali<sup>5</sup>. L'approccio settoriale è in un certo senso inevitabile perché riflesso del carattere ‘poliedrico’ dell'interesse ambientale, peraltro esso si presta a meccanismi di confronto e opzioni di coordinamento e integrazione che il legislatore più recente sta faticosamente apportando.

<sup>4</sup> F. SALVIA, F. TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 2002, pp. 282 ss.; per una medesima impostazione cfr. G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 1999, 439 ss.; A. CROSETTI, *Le tutele differenziate*, cit., pp. 396 ss.; ID., *Il rapporto autorità-libertà nei modelli di tutela dell'ambiente*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, pp. 358 ss.; P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente. Tutele parallele. Norme processuali*, III, Padova, 2015; P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Dir. amm.*, 2015, pp. 50 ss.

<sup>5</sup> Sia consentito rinviare a M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative. Profili critici e nuove dinamiche*, Torino, 2018, pp. 18 ss.

## 2. *Foreste e paesaggio: alle origini del rapporto*

La Legge Serpieri è rilevante quale pilastro dell'ordinamento forestale italiano<sup>6</sup> e quale contributo alla genesi del diritto ambientale nazionale; meno evidente, ma altrettanto significativa è l'influenza esercitata dalla legge nell'evoluzione di altre discipline interessanti il territorio e, tra queste, del diritto del paesaggio, in ragione della multidimensionalità dei beni forestali percepita *in nuce* dalla più risalente legislazione.

Si può scorgere nella Legge Serpieri una tappa, sebbene indiretta, del percorso di riconoscimento nei beni forestali della valenza paesaggistico-culturale, ossia di quell'interesse pubblico che è stato significativamente rappresentato come la "terza dimensione" dei boschi<sup>7</sup>, in aggiunta all'interesse economico-produttivo e a quello ecologico-ambientale.

La rilevanza pubblicistica *sub specie* culturale, ha animato il dibattito scientifico e la normativa forestale sin dalle origini sebbene con un'intensità ridotta e spesso condizionata, se non soverchiata, da prospettive su altri interessi pubblici economici (sviluppo dell'economia forestale) e non (difesa del suolo, regimazione delle acque, ecc.); un'intensità abbozzata agli albori, mai interrotta nel tempo e progressivamente estesa sino a un pieno e compiuto riconoscimento dapprima con la Legge Galasso (Legge 8 agosto 1985, n. 431) poi con il Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

Espressione di un primo accostamento delle foreste al paesaggio e, al contempo, di un'emancipazione dei beni forestali da una concezione prettamente economico-produttiva sono due interventi legislativi degli inizi del Novecento: la Legge 29 dicembre 1901, n. 535, con cui alcuni boschi nazionali (di Vallombrosa, Camaldoli, Boscolungo, Cansiglio, Ficuzza) venivano sottratti al regime forestale ordinario, che prevedeva tra l'altro la gestione mediante il piano economico previsto dalla Legge 20 giugno 1871, n. 283, perché destinati a stazioni climatiche, opzione che

<sup>6</sup> Fu salutato come "codice forestale italiano" dalla dottrina dell'epoca e ritenuto il risultato della riflessione dottrinale in chiave finalmente sistematica della materia, nonché linfa per l'insegnamento autonomo del diritto forestale: sulla genesi e sull'apporto della dottrina si rinvia a F. ROGGERO, *Alle origini del diritto forestale italiano. Il dibattito dottrinale dal 1877 al 1923*, Torino, 2022.

<sup>7</sup> L. SUSMEL, *La terza dimensione delle foreste*, in *Annali dell'Accademia italiana di scienze forestali*, XVII, Firenze, 1968, p. 17.

fa emergere la vocazione turistica dei boschi; la Legge 16 luglio 1905, n. 411, con cui un'area boscata, la pineta di Ravenna, era dichiarata inalienabile e sottoposta a vincolo di rimboschimento per essere sottratta ai progetti di disboscamento e di bonifica che caratterizzavano la politica agraria dell'epoca, per il suo essere luogo di memoria letteraria e artistica<sup>8</sup>: legge che è considerata la prima in Italia in materia di paesaggio<sup>9</sup>, in quanto ispirata al connubio tra “natura” e “cultura”.

È significativo che il riferimento alle “foreste” comparisse (assieme a quello sui “paesaggi”, “acque” e “tutti quei luoghi ed oggetti naturali” espressivi di interesse storico o artistico) nella proposta di legge presentata dall'on. Rosadi e sostenuta dal ministro Rava quale tentativo di prima legge organica in materia di beni culturali, poi approvata con la Legge 20 giugno 1909, n. 364, ma con l'espunzione del riferimento ai beni espressivi del paesaggio e con un restringimento dell'ambito applicativo alle “antichità e belle arti”. L'argomentazione emersa in sede di dibattito parlamentare era che il tema del paesaggio avrebbe meritato un'apposita iniziativa legislativa, ma malcelava un intento soprassessorio in ordine alle politiche di programmazione e gestione del territorio<sup>10</sup>. Il tema fu ignorato dalla successiva Legge 23 giugno 1912, n. 688 (cd. Legge Ricci-Credaro), che pure allargò l'ambito di applicazione della legge del 1909 inserendo “le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse storico o artistico”, in virtù del riconosciuto valore culturale<sup>11</sup>: questa assimila-

<sup>8</sup> Si tratta di sito evocato da numerosi letterati, tra cui Virgilio che la descrive come la “pulcherrima pinus”, Boccaccio nel Decamerone (la novella di Nastagio degli Onesti), Dante nella Divina Commedia (“la divina foresta spessa e viva” del XXVIII canto del Purgatorio), Byron e Dryden, e pittori, ad esempio Botticelli che la rappresenta nelle celebri tavolette commissionate da Lorenzo il Magnifico; nonché teatro di eventi storici, quali l'uccisione di Paolo, zio dell'ultimo imperatore romano Romolo Augustolo, a sua volta catturato a Ravenna, la cui deposizione segna la fine dell'Impero romano d'Occidente e l'ascesa di Odoacre e, più recentemente, la morte di Anita Garibaldi.

<sup>9</sup> A. CROSETTI, *Le valenze culturali dei beni forestali nei più recenti riconoscimenti normativi*, in *Aedon-Rivista di Arti e Diritto on line*, 2020, n. 1, p. 9.

<sup>10</sup> Sulla vicenda v. G. SEVERINI, *I giardini come beni del patrimonio culturale: storia di una legge e questioni interpretative*, in *Aedon*, 2009, n. 1, pp. 2-3, che sottolinea l'intento di sottrarre alla logica vincolistica importanti compendi immobiliari come ville, parchi e giardini.

<sup>11</sup> Si tratta di legge approvata in tempi rapidi, allo scopo dichiarato dai proponenti di salvare Villa Aldobrandini che era interessata da un progetto speculativo di

zione ai beni propriamente storico-artistici si fondava sulla prevalente considerazione della componente antropica e artificiale che caratterizza i parchi e i giardini, con l'effetto di agganciare la tutela all'apporto creativo dell'uomo e al risultato artistico complessivo dell'intervento umano piuttosto che al 'materiale' utilizzato (la componente vegetale), pure parte essenziale di quel risultato. Ed è questa la prospettiva che spiega perché l'integrazione della norma ha riguardato le ville, i parchi e i giardini e non anche i boschi, le acque e gli altri elementi del paesaggio, dove il dato della natura è preponderante<sup>12</sup>.

La Grande guerra portò ad accantonare questo tema – come tanti altri – e solo negli anni '20 fu ripreso da Benedetto Croce che promosse l'approvazione della Legge 11 giugno 1922, n. 778, dedicata alla “tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico”, quasi una legge ‘riparatoria’ di quelle precedenti che avevano trascurato le bellezze naturali accantonandole rispetto ai beni culturali propriamente detti. È significativo che nelle parole del Ministro vi sia l'esplicito riferimento anche alle foreste: “Certo il sentimento, tutto moderno, che si impadronisce di noi allo spettacolo di acque precipitanti nell'abisso, di cime nevose, di foreste secolari, di riviere sonanti, di orizzonti infiniti deriva dalla stessa sorgente, da cui fluisce la gioia che ci pervade alla contemplazione di un quadro dagli armonici colori, all'audizione di una melodia ispirata, alla lettura di un libro fiorito di immagini e di pensieri. E se dalla civiltà moderna si sentì il bisogno di difendere, per il bene di tutti, il quadro, la musica, il libro, non si comprende, perché si sia tardato tanto a impedire che siano distrutte o manomesse le bellezze della natura”<sup>13</sup>.

La legge ha promosso l'individuazione e la tutela di diverse aree boscate – secondo il meccanismo del riconoscimento del notevole interesse pubblico e la qualificazione come bellezze naturali – spesso in combinazione con altri beni e aree di interesse paesaggistico, al cui aspetto monumentale contribuiscono: tra gli altri, i boschi del Monte Pirchiriano assieme agli speroni rocciosi su cui si staglia la sacra di San Michele, il

costruzione di un grande albergo. Per effetto della legge furono vincolate da lì a poco circa cinquecento ville italiane: sul punto G. VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Padova, 2013, p. 93.

<sup>12</sup> G. SEVERINI, *I giardini come beni del patrimonio culturale*, cit., p. 5.

<sup>13</sup> B. CROCE, *Relazione introduttiva al disegno di legge n. 204/1920*, presentata al Senato in data 25 settembre 1920.

bosco delle Fate di Fontanigorda, il boschetto di Monticelli di Firenze, il bosco assieme a Villa Cavagnano a Rapallo.

L'impostazione è stata ripresa e perfezionata dalla Legge 29 giugno 1939, n. 1497 (cd. Legge Bottai) in cui le "bellezze naturali" assurgono al rango di autonoma categoria giuridica, al pari delle "cose d'arte" oggetto della Legge 'sorella' 1 giugno 1939, n. 1089. Pur senza annoverare i boschi e le foreste, la legge si prestava a un'applicazione anche al patrimonio forestale, più intensa rispetto alla Legge Croce, e difatti le soprintendenze – e poi anche le Regioni – hanno vincolato diverse aree boscate riconducendole alle ipotesi di "bellezza naturale" ovvero di "complesso avente particolare valore estetico e tradizionale" ovvero di "bellezza panoramica": tra gli altri, il Gran bosco della Mesola, i boschi e le pinete della tenuta di Castel Porziano, il bosco di Santa Maria unitamente alla certosa di San Bruno e quello che circonda l'abbazia di Fossombrone.

### 3. Segue. *Gli sviluppi del rapporto: la Legge Galasso e il codice del 2004*

Il percorso intrapreso dalla legge del 1922, consolidato e rafforzato dalla legge del 1939, sarà proseguito e integrato dalla L. n. 431/1985 (cd. Legge Galasso): si tratta di legge particolarmente innovativa, che muove dalla considerazione secondo cui, da un lato, esistono nel nostro Paese molteplici beni ancora non adeguatamente tutelati che costituiscono "tratti determinanti dell'identità del territorio nazionale" e "segnano le grandi linee di articolazione del suolo e delle coste", i quali, per altro verso, sono interessati da fenomeni di "crescente degrado"<sup>14</sup>. Il meccanismo adoperato dalla legge è duplice: l'ampliamento dell'ambito di applicazione dello strumentario amministrativo previsto dalla legge del 1939 (vincolo-piano-autorizzazione) a plurime e diversificate zone

<sup>14</sup> Così il D.M. 21 settembre 1984, annullato da T.A.R. Lazio, 31 maggio 1985, n. 1548, in *Riv. giur. edil.*, 1985, I, p. 503, che costituisce l'antecedente della legge n. 431/1985. A seguito dell'annullamento giurisdizionale del decreto perché non "vi era stata né una istruttoria mirata alla qualificazione dei singoli beni, né una motivazione diretta ad esternare le ragioni per le quali i beni medesimi andavano annoverati tra le bellezze naturali", è stata abbandonata la strada amministrativa a favore di quella legislativa, con ricorso, peraltro, alla decretazione d'urgenza: D.L. 27 giugno 1985, n. 312 conv. in Legge 8 agosto 1985, n. 431.

territoriali (coste, fiumi, laghi, boschi, vulcani, ghiacciai, ecc.) significativamente denominate “zone di interesse ambientale”, sulla presupposta consapevolezza della comune valenza con le bellezze naturali di cui alla legge del 1939; l’applicazione immediata e automatica (*ex lege*) del vincolo paesaggistico a tutti i beni riconducibili alle categorie tipizzate dalla medesima legge come “zone di interesse ambientale”.

Questa operazione è stata avallata dalla Corte costituzionale, che vi ha ravvisato una significativa traduzione del “principio fondamentale della tutela del paesaggio” sancito dall’art. 9 Cost.<sup>15</sup> e ha qualificato la legge come recante “norme di grande riforma economico-sociale”<sup>16</sup>. La stessa Corte ha avuto modo di rimarcare come la L. n. 431/1985 abbia spostato “l’accento dalle bellezze naturali, intese come dimensione (solo) estetica del territorio, al bene ambientale”<sup>17</sup> e in dottrina è stato efficacemente osservato che per effetto della Legge Galasso il paesaggio resta un dato essenzialmente visuale, ma “la cui percezione non è più in funzione emotiva, ma conoscitiva”<sup>18</sup>.

La Legge Galasso segna l’evoluzione concettuale del paesaggio, quale realtà rilevante non soltanto sul piano estetico e sentimentale, dunque ancorato a giudizi altamente soggettivi ed elitari, ma sulla base di un’accezione geografica e ambientale, che implica il ricorso a criteri oggettivi e storicistici.

L’impatto della L. n. 431/1985 sulla disciplina dei boschi sarà dirompente, perché per effetto di essa la superficie boschiva in Italia, che come

<sup>15</sup> Corte Cost. 27 giugno 1986, nn. 151-152-153, in *Giur. cost.*, 1986, p. 1010, p. 1042, p. 1053. Più recentemente, Corte Cost., 7 novembre 2007, n. 367, in *Riv. giur. edil.*, 2008, p. 64, con nota di S. AMOROSINO, *La tutela del paesaggio spetta in primis allo Stato ed è irriducibile al governo (regionale/locale) del territorio*; Corte Cost., 22 luglio 2009, n. 226, in *Giur. cost.*, 2009, p. 2666; Corte Cost., 29 ottobre 2009, n. 272, in *Giur. cost.*, 2009, p. 5131, con nota di S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Alcune riflessioni sui rapporti tra potestà normativa statale e regionale a margine della recente giurisprudenza costituzionale sulla materia ambientale. L’ambiguo caso delle aree protette regionali*; Corte Cost., 23 marzo 2012, n. 66, in *Giur. cost.*, 2012, p. 871; Corte Cost., 18 luglio 2014, n. 210, in *Giur. cost.*, 2014, p. 3353, con nota di L. PRINCIPATO, *Gli usi civici non esistono*.

<sup>16</sup> Corte Cost. 27 giugno 1986, n. 151, cit.; Corte Cost., 10 febbraio 2006, n. 51, in *Foro it.*, 2006, p. 2988; Corte Cost., 29 maggio 2009, n. 164, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1837; Corte Cost. 23 marzo 2012, n. 66, cit.; Corte Cost., 24 luglio 2012, n. 207, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3017; Corte Cost., 18 luglio 2014, n. 210, cit.

<sup>17</sup> Corte Cost., 27 giugno 1986, n. 151, in *Giur. cost.*, 1986, p. 1010.

<sup>18</sup> T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, p. 224.

noto è molto estesa, superiore a 1/3 del territorio nazionale e peraltro in progressiva crescita, è automaticamente sottoposta al regime vincolistico, quali che siano le caratteristiche arboree ovvero gli usi praticati. La normativa, tuttavia, ha provocato diverse questioni giuridiche, legate, ad esempio, alla necessità di disporre di una definizione ‘normativa’ di bosco (che poi il legislatore adotterà utilizzando un approccio meccanicistico basato su parametri di tipo superficiario)<sup>19</sup>, nonché alla determinazione della disciplina d’uso dei beni vincolati, rimessa allo strumento, di lenta elaborazione, del piano paesaggistico; inoltre al profilo della sovrapposizione di regimi e di autorità nella gestione del vincolo paesaggistico e di quello forestale.

L’opzione della Legge Galasso è stata confermata e perfezionata dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. n. 42/2004), che ha avuto il merito di prendere posizione su questioni preliminari, di natura concettuale, che hanno da sempre animato l’evoluzione del diritto del paesaggio. Il codice ha adoperato, prima fonte legislativa dopo la Costituzione, le locuzioni di “paesaggio” e “beni paesaggistici”, fornendone definizione e tipizzazione e prendendo inequivocabile posizione sulla relativa concezione: la definizione di paesaggio è imperniata sul profilo (oggettivo) dell’interazione tra fattori umani e naturali e su quello (soggettivo) della percezione del valore identitario degli esiti della suddetta interazione (art. 131) e la risultante dei beni paesaggistici è rappresentativa di valore culturale ed è parte integrante, quale *species* assieme a quella dei beni culturali, del *genus* del patrimonio culturale (art. 2).

Quanto al patrimonio forestale, il Codice ha confermato l’inclusione nella categoria dei beni paesaggistici vincolati *ex lege* dei “territori coperti da foreste e da boschi”, con rinvio esplicito alla definizione di bosco fornita dalla normativa di riferimento (art. 142, comma 1, lett. g). Inoltre, la tipologia degli “ulteriori contesti” introdotta dal codice quale categoria aggiuntiva di beni paesaggistici da vincolare attraverso il piano paesaggistico (art. 143), si presta a ulteriori riferimenti alle realtà boschive, come possono essere le zone di rispetto ovvero le aree boscate che non raggiungono i requisiti superficiali previsti dalla normativa di riferimento.

<sup>19</sup> Sui limiti della definizione normativa di bosco si rinvia a M. MONTEDURO, *Annotazioni in ordine al problema della definizione giuridica di “bosco” e “foresta”*, in M. BROCCA, M. TROISI (a cura di), *I boschi e le foreste come frontiere del dialogo tra scienze giuridiche e scienze della vita*, Napoli, 2014, pp. 59 ss.

#### 4. Segue. *L'influenza della Legge Serpieri e la sua lungimiranza*

Nel processo evolutivo del diritto del paesaggio la Legge Serpieri si inserisce come una tappa di formazione del contesto – più che di proposizione dei contenuti – che ispirerà la L. n. 1497/1939. La legge forestale ha avuto il merito di contribuire, tra le prime discipline dell'epoca, a una nuova opzione di politica legislativa, quella dell'adozione di leggi generali che abbandonano la strada dei provvedimenti puntuali e superano la concezione della proprietà libera da vincoli<sup>20</sup>. Una legge che favorisce l'affermazione di un nuovo regime dei beni giuridici, in cui il dispiegarsi del profilo dominicale è condizionato e conformato alla tutela di emergenti pubblici interessi: un regime definito efficacemente dei “beni ad uso controllato”<sup>21</sup>, basato sull'applicazione di poteri amministrativi, specialmente di quelli espressi dall'endiadi “vincolo-autorizzazione”.

La logica vincolistica non era estranea alla disciplina forestale, già caratterizzando la precedente Legge 20 giugno 1877, n. 3197 (cd. Legge Majorana-Calatabiano), ma rispetto a essa la Legge Serpieri segna un indubbio passo in avanti: sia per l'ampliamento delle ipotesi di vincolo (idrogeologico, igienico-climatico, per difesa militare, ecc.), sia per l'estensione delle aree vincolabili sia per l'introduzione di un meccanismo autorizzatorio utile a garantire un controllo sugli usi delle aree boscate. In particolare, lo strumento autorizzatorio perfezionava e completava l'istituto del vincolo, favorendo quella tutela di tipo preventivo e dinamico tipica dello schema autorizzatorio e ritenuta utile nella gestione di beni di interesse insieme economico e sociale. In altre parole, la Legge Serpieri offriva un modello di intervento pubblico – quello incentrato sul binomio vincolo/autorizzazione – che sarà ripreso e rafforzato dalla legislazione successiva, non solo quella in materia forestale, ma anche quella a tutela di altri beni di interesse pubblico. È il caso della Legge sulle bellezze naturali che si fonda su questo schema e lo rafforza elevandolo a presidio generale della sal-

<sup>20</sup> Con specifico riferimento all'evoluzione del diritto dei beni culturali, S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rass. Arch. Stato*, 1975, n. 1-3, pp. 116 ss.

<sup>21</sup> A. CROSETTI, *La tutela dei beni forestali*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Milano, 2014, p. 646.

vanguardia del paesaggio, comprendente – come visto – anche i beni riconducibili al patrimonio forestale. Dalla Legge Serpieri la legge del 1939 mutua l'impostazione della tutela amministrativa fondata sugli istituti del vincolo e dell'autorizzazione e fa tesoro di un'esperienza più che decennale: se la legge del 1939 ha potuto sottoporre a vincolo paesaggistico aree boscate è perché la Legge Serpieri ha tutelato, per plurime finalità pubblicistiche, il patrimonio forestale attraverso un regime implicante un uso controllato dei beni e, quindi, garantendo un sostanziale mantenimento morfologico del territorio boscato, specialmente nel suo aspetto visivo ed estetico, dal quale, appunto, la legge del 1939 ha potuto attingere nella 'ricerca' di aree meritevoli di tutela per la loro valenza estetico-culturale.

Tra le disposizioni della legge che denotano una visione dei beni forestali in senso culturale rileva l'art. 104 istitutivo della "festa degli alberi". La norma si colloca nel capo dedicato all'"Istruzione, propaganda ed assistenza" che disvela l'obiettivo primario del legislatore di regolazione – e promozione – dell'economia forestale, come dimostrano le misure a sostegno dell'associazionismo forestale, del miglioramento fondiario, della piccola imprenditoria forestale nonché di quelle volte all'incremento della produzione e del commercio dei prodotti forestali (art. 105). La norma istitutiva della manifestazione sugli alberi, dal tenore alquanto scarno e con rinvio a disposizioni ministeriali quanto a forme e modalità esecutive, aveva una valenza insieme educativa e pratica, che poi la retorica dell'epoca caricò di significati simbolici e propagandistici (creazione dei "boschi littori", poi "boschi dell'impero")<sup>22</sup>. Essa ha il merito di riconoscere la rilevanza culturale degli alberi e di inserire questa dimensione all'interno della normativa che si presentava come quella di riordino e riforma organica della materia forestale. Da questa prospettiva, la disposizione può essere letta come quella norma che riprende, formalizza e rafforza un'opzione già presente nell'ordinamento (circolare del ministro Bacchelli del 27 giugno 1899; Regio Decreto 16 gennaio 1902, n. 18), di istituzione di manifestazioni sugli alberi, che implicavano la piantumazione di nuove piante più che la celebrazione di esemplari già esistenti e significativi perché ad

<sup>22</sup> D. GIORDANO, R. ROMANO, C. SPIGARELLI, *La Festa dell'Albero. Dalle origini al Regio decreto Serpieri del 1923*, in *Rivistasherwood*, 6 febbraio 2023.

esempio rari, maestosi, vetusti o collegati a eventi storici. Un'opzione che non troverà recepimento nelle successive leggi organiche in materia forestale, bensì collocazione in altre fonti anche attraverso un'evoluzione concettuale: il riferimento è anzitutto alla Legge 14 gennaio 2013, n. 10 – legge dedicata allo “sviluppo degli spazi verdi urbani” – che ha istituito la “Giornata nazionale degli alberi” per il giorno 21 novembre (con l'effetto di abrogare l'art. 104 della Legge Serpieri), in cui la messa a dimora di nuove piante è una delle attività possibili di educazione ambientale; un'eco è rinvenibile anche in quel filone normativo, regionale e statale, specificamente dedicato alla tutela degli alberi monumentali per la loro valenza paesaggistico-culturale (D.Lgs. n. 42/2004, art. 136; L. n. 10/2013, art. 7; D.M. 23 ottobre 2014, D.M. 31 maggio 2016) e alla loro valorizzazione anche mediante iniziative celebrative, come la giornata nazionale degli alberi (si consideri la “Giornata nazionale degli alberi 2022” che il Masaf ha voluto dedicare ai boschi e agli alberi monumentali in essi contenuti).

Anche da questa visuale la Legge Serpieri dimostra di aver saputo cogliere, per prima, la valenza multifunzionale dei boschi, nonché la capacità di tratteggiare un modello di gestione consapevole di questo dato, basato sullo sforzo di bilanciamento tra le esigenze connesse all'essere il bosco un bene produttivo, con i relativi risvolti economici nonché i riflessi giuridici, e la cura di plurimi interessi pubblici. Seguendo questa impostazione, la legge ha saputo delineare i contorni dello “statuto” dei beni forestali: uno statuto che muove dalla cognizione delle irrinunciabili utilità economico-produttive sottese ai beni forestali e si impernia attorno al profilo dominicale strumentale a siffatta prospettiva, e si perfeziona sulla base della maturata consapevolezza che si tratta di una “proprietà speciale”<sup>23</sup>, rappresentativa e servente di molteplici utilità di pubblico interesse. In altre parole, si modella uno statuto della proprietà forestale che, insieme a coeve leggi, anticipa e ispira le fondamentali opzioni costituzionali del “riconoscimento” e della “garanzia” della proprietà privata e, al contempo, della sua funzione sociale (art. 42 Cost.), nonché della finalità di “sfruttamento” della proprietà fondiaria, ma in modo “razionale” attraverso la sua conformazione mediante “obblighi e vincoli” (art. 44 Cost.). Inoltre, per quanto qui interessa, la legge Serpieri mostra in

<sup>23</sup> M. TAMPONI, *Una proprietà speciale. Lo statuto dei beni forestali*, Padova, 1983.

controluce un ulteriore addentellato con le scelte costituzionali: quella dell'integrazione, anzi della compenetrazione tra "patrimonio forestale", nella sua dimensione ambientale, e "paesaggio", più volte affermato dalla Corte costituzionale e che oggi trova formale consacrazione nel riformato art. 9 della Costituzione.

## ABSTRACT

*Woods – Landscape – Environment*

*A reflection on the so-called Serpieri law (r.d. n. 3267/1923), one hundred years after its approval, seems useful to grasp the influence of this law not only in the “construction” of the Italian forestry system, but also in the genesis of internal environmental law as well as in the development of other disciplines interesting to the territory, such as landscape law.*

## Tutela del benessere degli animali e attività turistiche

DIANA CERINI

SOMMARIO: 1. Gli animali nelle attività turistiche: intersezioni. – 2. Posizione e status degli animali negli ordinamenti nazionali e sovranazionali: esseri senzienti o beni? – 3. Intersezioni tra protezione e benessere degli animali e attività turistiche: la premessa di un turismo sostenibile come valore e scelta e l'esito di un turismo sostenibile come vincolo normativo. – 4. Turismo e tutela degli animali come parte di un "tutto" (ambiente, ecosistema e biodiversità). – 5. La tutela degli animali lavoratori utilizzati per trasporto, intrattenimento e ricreazione dei turisti. – 6. Benessere degli animali, sostenibilità e *Wildlife Tourism* (WLT). – 7. Alla ricerca di soluzioni: certificazioni di categoria e linee guida – 8. Conclusioni: il riconoscimento del benessere animale come elemento della sostenibilità sociale: turismo e *humane washing* nel prisma delle pratiche commerciali scorrette.

### 1. *Gli animali nelle attività turistiche: intersezioni*

La relazione tra benessere degli animali ed attività turistiche merita una particolare attenzione sia in ragione dell'importanza che tale settore economico ha nel nostro Paese, sia alla luce dell'art. 9 della Costituzione italiana che, dopo la novella introdotta dalla Legge Costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 recante "*Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*"<sup>1</sup>, indica che la Repubblica «*tutela*

<sup>1</sup> G.U. n. 44 del 22 febbraio 2022. Per una trattazione del tema costituzionale cfr. *infra* § 2.2(a).

*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*". Con la medesima Legge 1/2022 sono stati riformulati anche il secondo e terzo comma dell'art. 41 Cost., in virtù del quale l'iniziativa economica privata "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali".

La novella costituzionale ha così segnato un fondamentale cambio di passo della normativa nazionale che, oltre a rendere (finalmente) esplicito il valore dell'ambiente come *alter* rispetto all'umano, unitamente alla biodiversità ed agli ecosistemi, "eleva" anche gli animali, per la prima volta in una sede così illustre, ad esseri degni di tutela legislativa: significativo, infatti, che a partire dall'inciso previsto nell'art. 9 richiamato ("*La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*") l'animale non resti mera componente dell'ambiente, dell'ecosistema, o della fauna che forma la biodiversità, ma divenga diretto destinatario del dovere di intervento dello Stato, così come richiesto dalla Legge Suprema. Se, dunque, la tutela degli animali è ora prevista in modo autonomo, svincolata dalla stretta funzionalità all'interesse delle generazioni future e da ambiente e biodiversità, appare opportuna una riflessione sull'impatto che le attività antropiche in ambito turistico hanno sulla vita ed il benessere degli esseri viventi non appartenenti alla specie umana.

Gli animali sono, infatti, coinvolti (ed utilizzati) nell'attività turistica a vari fini.

Vi sono, innanzitutto, animali lavoratori, impiegati dagli operatori locali per coadiuvarli nei servizi dedicati ai viandanti, ad esempio in ambito di trasporti (cavalli, cammelli, elefanti, e così via), od in attività ludiche e ricreative per turisti ed ospiti di strutture ricettive (tipico il caso di cetacei ed altre specie marine ridotte in cattività impiegati per intrattenimento).

Vi è, poi, il variegato scenario del c.d. *wildlife tourism*: esso consiste prevalentemente nell'osservazione degli animali nei loro spazi naturali (ad esempio, avvistamenti di balene in mare aperto), ma non è esclusa da tale definizione anche l'attività di caccia sportiva, senza dubbio meno in

linea con l'approccio ecosostenibile che tale forma di turismo punta ad avere<sup>2</sup>.

Anche quando non sono direttamente oggetto di osservazione od utilizzo, gli animali subiscono un impatto importante a fronte dell'ingresso dei turisti negli spazi e negli ambienti naturali nei quali essi vivono.

Vi sarebbe, infine, da considerare anche l'importanza crescente degli animali d'affezione al seguito di turisti: in questo caso, peraltro, il diritto si preoccupa di individuare regole che consentano al turista di muoversi con il proprio animale, sovente considerato membro della famiglia, più che titolare e animale stesso.

In buona sostanza, si comprende come la trattazione del tema non possa che muovere, in prima battuta, dalla analisi della posizione – e dello status – che gli animali non umani hanno negli ordinamenti (§2) per verificare, poi, come tale connotazione si intersechi con le attività turistiche (§3).

## 2. *Posizione e status degli animali negli ordinamenti nazionali e sovranazionali: esseri senzienti o beni?*

### 2.1. *Gli animali nelle fonti di diritto europeo e in altri ordinamenti statuali: cenni*

La riflessione sulla posizione dell'animale ed il suo status (quale res o soggetto) tra le fonti, riceve sempre maggiore attenzione nel dibattito giuridico sovranazionale, a partire dall'Europa, così come in altri Stati Membri. Ciò è confermato dalla constatazione di due fenomeni paralleli, riassumibili nella costituzionalizzazione del diritto degli animali e della loro tutela (sub a), da un lato, e nel processo di dereificazione con identificazione di diritti e/o interessi in loro favore (sub b), dall'altro lato<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Sul *wildlife tourism* cfr. *infra* § 5.

<sup>3</sup> Si esprime in termini di costituzionalizzazione e dereificazione O. LE BOT, *Les grandes évolutions du régime juridique de l'animal en Europe: constitutionnalisation et dérécification*, in 24.1 (2011) *Revue québécoise de droit international*, pp. 249 ss.

(a) *La costituzionalizzazione della posizione degli animali: dalle fonti di protezione internazionali alla tutela nelle costituzioni nazionali*

Sempre più numerose sono le costituzioni contemporanee che menzionano gli animali, sulla scorta dell'attenzione già riservata in documenti di *soft law* che, a loro volta, hanno posto le basi per l'approvazione di successivi accordi e trattati sovranazionali con efficacia cogente.

Sarà sufficiente rammentare, a questo proposito, come uno dei primi e più importanti interventi nel contesto sovranazionale risalga al 1978, quando fu approvata dall'UNESCO la *Universal Declaration of Animal Rights* (la "Dichiarazione")<sup>4</sup>. Tale documento -mai trasfuso in convenzioni internazionali e rimasto, dunque, nel perimetro delle c.d. *soft law*- ha tuttavia avuto un ruolo programmatico rilevante in virtù del prestigio dell'organismo da cui promana e grazie alla chiara individuazione di principi fondamentali ai quali, auspicabilmente, i legislatori possano conformarsi. Tra le affermazioni contenute nel testo, essenziale è il riconoscimento che tutti gli animali hanno diritto di esistere (art. 1), di essere trattati con rispetto e senza crudeltà (art. 2), accompagnato dal richiamo, rivolto ai legislatori nazionali, ad approntare ogni forma di protezione legislativa idonea a raggiungere tale risultato. La Dichiarazione, oltre ad enunciare in modo chiaro tali finalità, ha proposto, altresì, una serie di regole guida che, con specifico riferimento alle attività turistiche, possono avere particolare rilevanza, ad esempio laddove ha indicato l'importanza di un'etica fondata sul rispetto della posizione dell'animale, di ogni specie, indicando che "*nessun animale deve essere usato per il divertimento dell'uomo*", così come che "*le esibizioni e gli spettacoli che utilizzano animali sono incompatibili con la dignità animale*" (art. 10, a).

In tempi più recenti (2000), su impulso di vari enti di rilevanza internazionale coordinati dalla World Society for the Protection for Animals (WASPA), è stata stilata la *Universal Declaration on Animal Welfare*, che negli auspici dei promotori potrebbe essere approvata dalle Nazioni Unite come avvenuto per la *Universal Declaration of Human Rights*. Tale testo, che

<sup>4</sup> Unesco, *Universal Declaration of Animal Rights* (15 October 1978), Parigi, 15 October 1978, UNESCO, ivi in particolare artt. 1-2: "*Article 1: All animals are born with an equal claim on life and the same rights to existence; Article 2 1. - All animals are entitled to respect*".

nelle more di un vestimento cogente ha comunque già ispirato alcune legislazioni nazionali, non contiene, a differenza della Dichiarazione UNESCO, un esplicito riferimento ai *diritti* animali, quanto piuttosto alla necessità di garantirne il benessere/*welfare*, vincolo sufficiente a sollecitare un intervento dei legislatori in qualche modo protettivo: la scelta di esprimersi in termini di mera necessità di garantire il benessere animale ha rappresentato, in tale documento, il compromesso utile a superare gli ostacoli tecnico-giuridici connessi all'individuazione di diritti in capo agli animali, posto che nella maggior parte degli Stati essi non hanno dignità di soggetti.

Di sicura rilevanza è anche la Convenzione Europea per la protezione degli animali da compagnia, approvata nel 1987<sup>5</sup>. L'ambivalenza degli obiettivi contenuti in tale testo ritenuto da molti eccessivamente antropocentrico – in quanto isola *per relationem*, tra il mare magnum delle specie animali, quelle (o meglio, quegli individui) che assurgono al ruolo di esseri degni di tutela in quanto legati all'uomo da rapporti affettivi – è apparsa subito evidente sin dal Preambolo, laddove si identifica l'essenziale posizione degli animali da compagnia nel contribuire alla qualità della vita e al miglioramento della società, unitamente all'importanza del benessere e della salute degli animali domestici in relazione alla preservazione della salute pubblica e degli altri animali<sup>6</sup>. La Convenzione non fu, inizialmente, firmata dall'Italia che la ratificò, tuttavia, alcuni anni dopo con la Legge 201/2010; molti aspetti nodali della Convenzione sembrano, tuttavia, ritrovarsi già nella Legge n. 281/1991, entrata in vigore il 1 gennaio 1992<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, Strasburgo, 13 novembre 1987.

<sup>6</sup> “Recognizing that man has a moral obligation to respect all living creatures and bearing in mind that pet animals have a special relationship with man; Considering the importance of pet animals in contributing to the quality of life and their consequent value to society; Considering the difficulties arising from the enormous variety of animals which are kept by man; Considering the risks which are inherent in pet animal overpopulation for hygiene, health and safety of man and of other animals”.

<sup>7</sup> Va ricordato, più precisamente, che già il 14 agosto 1991 lo Stato italiano approvava la Legge n. 281 - Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo. Tale legge ha rappresentato un elemento di forte innovazione rispetto alla precedente normativa nazionale. Tra le novità si annovera il divieto (art. 2, comma 2) della soppressione dei cani vaganti accalappiati o comunque ricoverati o detenuti presso i canili sanitari come sino ad allora era stabilito dal “Regolamento di Polizia Veterinaria” (RPV) - DPR n. 320 dell'8 febbraio 1954.

Il principio così detto “no kill” introdotto dalla Legge 281 ha rappresentato

Se i testi sin qui richiamati hanno avuto una genesi ed una risonanza globale, promanando da organizzazioni internazionali mondiali, a livello europeo occorre rammentare innanzitutto che su impulso del Consiglio d'Europa fu firmata ad Amsterdam la *Convenzione sulla protezione degli Animali in allevamento* (1976), in cui gli stessi erano riconosciuti come “esseri senzienti” e non come meri prodotti dell'allevamento. Tale testo venne prima sottoscritto dalla Comunità Economica Europea (1978) e poi riapprovato con modifiche mediante il Protocollo sul benessere degli animali (doc. 78/923)<sup>8</sup> poi alla base della Dir. 98/58/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 riguardante la protezione degli animali negli allevamenti, uno dei primi testi normativi diretti a porre norme minime di tutela per tutti gli animali da reddito detenuti in allevamento.

Nel frattempo, nasceva nel 1977, un movimento di protezione animale a vocazione sovranazionale e con finalità lobbistiche, lo *Eurogroup for Animal* (“*Eurogroup*”), che aveva il fine di realizzare un coordinamento tra le associazioni animaliste nazionali presso un ente federativo, così da rappresentare un'efficace *counterpart* dei regolatori istituzionali europei. Lo *Eurogroup* continua ancora oggi ad avere come obiettivo l'identificazione dei settori prioritari di intervento comunitario in relazione ai quali fare pressione affinché siano approvate norme a livello europeo. Grazie all'azione dello *Eurogroup* e di altri gruppi di interesse, si sono avute importanti evoluzioni anche nel diritto europeo, a partire dall'art. 13 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (“TFUE”) che recita: “*Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le*

per molti anni una prerogativa unica del nostro Paese. La L. 281/91, all'articolo 8, prevede l'istituzione, presso il Ministero della sanità, di un fondo per la sua attuazione a decorrere dall'anno 1991. Il Ministro, con proprio decreto, ripartisce annualmente tra le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano le disponibilità di tale fondo. Si prevede, inoltre, l'identificazione dei cani e l'istituzione dell'anagrafe canina a livello locale.

<sup>8</sup> GU L. 17 novembre 1978, n. 323, p. 12.

*tradizioni culturali e il patrimonio regionale*". L'art. 13 del TFUE riafferma un principio già previsto nella Convenzione per la protezione degli animali da compagnia, ratificata dall'Italia nel 2010 con la L. 4 novembre 2010 n. 201, ove si prevede un vero e proprio diritto dell'animale da compagnia alla vita ed al benessere.

È vero che il richiamato art. 13 individua una subalternità, o comunque una concorrenza, del dovere di tener conto del benessere animale in un giudizio di bilanciamento con altri beni, ma anche in tal caso resta il vincolo posto al legislatore UE che impone di effettuare una valutazione *ad hoc* ogni volta che si giunga a sacrificare la posizione dell'animale, ritenendo ciò consentito solo laddove sia impossibile una conciliazione con altri diritti, quali quelli elencati, ed in chiave di necessità. L'interpretazione e l'applicazione data di tale norma, e del relativo bilanciamento di interessi, ha subito notevoli evoluzioni, come dimostra anche l'iter giurisprudenziale della Corte di Giustizia UE. Si rammenti, in merito, la sentenza CGUE del 17.12.2020 in tema di macellazione rituale, con la quale la Corte si è nuovamente pronunciata, per la terza volta nell'arco di soli tre anni (2018-2020), su tale delicato argomento effettuando un significativo, sino a confermare cambio di rotta, confermando la legittimità di norme nazionali e regionali che, nonostante il contrasto con principi e norme di fonte religiosa e tradizionale, prevedono la necessità di operare il c.d. *reversible stunning* (stordimento reversibile) al fine di ridurre la sofferenza dell'animale destinato al consumo alimentare<sup>9</sup>. Si ricorderà, in proposito, che già il Reg. CE n. 1099/2009 consentiva agli Stati membri di imporre un obbligo di stordimento preliminare all'abbattimento degli animali, applicabile anche nell'ambito di una macellazione prescritta da riti religiosi, purché, tuttavia, nel fare ciò, gli Stati membri rispettassero i diritti fondamentali sanciti dalla Carta. Secondo la Corte l'imposizio-

<sup>9</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, causa C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België et al. vs Vlaamse Regering*, sentenza del 17.12.20. Per una collocazione nelle dinamiche europee si vedano le riflessioni di M. TALLACCHINI, *Gli animali nella "società europea della conoscenza": contraddizioni e prospettive*, in *Animal Studies*, 2015, IV(12), pp. 9-30. Più in generale, per alcuni commenti nel contesto sovranazionale, di diverso tenore, sul tema si rinvia a F. MARCHADIER, *L'abattage, le bien-être de l'animal et la labellisation «agriculture biologique»*, in D. 2019, 805, p. 807; A. PETERS, *L'abattage religieux et le bien-être animal revisités*, in *Cahiers de droit européen*, 2020/1, p. 128.

ne dello stordimento reversibile anche in caso di macellazioni rituali è conforme al Trattato proprio perché persegue un “*obiettivo di interesse generale riconosciuto dall’Unione, quale la promozione del benessere degli animali*”, che deve essere tutelato nella misura in cui le norme a suo presidio risultino proporzionate. Come è stato osservato, si tratta di un passo importante nella fissazione del bilanciamento *in concreto* di valori come previsto dallo stesso art. 13 del TFUE<sup>10</sup>.

Il compito di individuare standard di tutela più analitici per gli animali è stato affidato a numerose direttive settoriali. Tali set di direttive e, in alcuni casi, altresì di regolamenti hanno inciso soprattutto sulle condizioni di allevamento, trasporto<sup>11</sup>, abbattimento e sperimentazione<sup>12</sup>.

Se il TFUE assume valore di norma primaria di rango costituzionale per l’Unione Europea, pur non avendone la forma, bisogna sottolineare che alcune costituzioni europee hanno previsto direttamente la tutela degli animali. Se si limita l’indagine all’Europa, si devono menzionare innanzitutto gli interventi novativi dei Paesi dell’area germanica che, a partire dalla fine degli anni Ottanta del XX Secolo, hanno innovato i propri testi costituzionali, modificando altresì i codici civili. Infatti, quanto alle costituzioni, si deve constatare che la Germania fu la prima tra i Paesi membri dell’Unione Europea a prevedere nella propria Costituzione la tutela dell’animale in quanto tale. La *Grundgesetz* stabilisce, infatti, che

<sup>10</sup> Così E. LAMARQUE, *All’incrocio tra diritto al cibo e benessere animale: il nuovo Sistema di Qualità Nazionale Benessere Animale (SQNBA)*, paper presentato all’incontro *One Health: riflessioni tra il diritto al cibo e i diritti degli animali*, all’interno del ciclo *Animal Law Seminars 2021* dell’Osservatorio di diritto degli animali dell’Università degli Studi di Milano-Bicocca, 29 aprile 2021.

<sup>11</sup> Cfr. la Direttiva 91/628/CEE del 19 novembre 1991 sulla protezione degli animali durante il trasporto, che modifica le direttive 90/425/CEE e 91/496/CEE, direttiva a sua volta modificata dalla direttiva 95/29/CE del 29 giugno 1995. Esiste altresì un Regolamento n. 411/1998 sugli *standard* di protezione applicabili al trasporto di animali su veicoli su strada. Altri regolamenti più recenti hanno parzialmente integrato le discipline, senza peraltro spostare sostanzialmente i livelli di tutela. Per alcuni commenti in merito, si veda E. HUGHES, C. MEYER, *Animal Welfare Law in Canada and Europe*, in *Animal law*, 6, 23/2000, in particolare pp. 47 ss.

<sup>12</sup> Nella predisposizione dei propri provvedimenti, gli organi dell’UE si avvalgono senza dubbio di lavori e studi da parte di comitati scientifici e veterinari. Tuttavia, secondo la maggior parte dei commentatori, i testi comunitari, per loro natura dediti a formulare un compromesso tra le posizioni nazionali, sono ancora troppo poco incisivi nella direzione di garantire un’efficace tutela degli animali.

lo Stato deve tutelare le condizioni vitali della specie umana e gli animali (“*Und die Tiere*”): si tratta di una “e” congiuntiva, che comprende come diretti destinatari di tutela sia l’uno (l’uomo) che l’altro (gli altri animali)<sup>13</sup>.

Nella Costituzione della Confederazione Elvetica, dunque sempre nell’area geografica europea, l’art. 80 è dedicato alla *Protezione degli animali*: il legislatore ha in tal modo isolato la loro posizione rispetto al tema più generale dell’ambiente e della fauna (art. 78). In tal modo l’animale è protetto come singolo contro atti pregiudizievoli, oltre che, in una dimensione collettiva dell’animale ma ben diversa, come parte dell’ambiente e più specificamente della fauna. Nell’affermare che la Confederazione emana prescrizioni sulla protezione degli animali, la Costituzione sembra riconoscere implicitamente il diritto/interesse dell’uno (animale) ed il dovere dell’altro (stato/uomo) alla protezione. La norma prende, altresì, in considerazione diversi profili del rapporto uomo-animale: non solo quello relazionale-affettivo, ma anche quelli relativi all’utilizzo di animali per attività lucrative di ricerca e di allevamento confermando il dovere di disciplinare la tutela nei vari ambiti.

La Costituzione del Lussemburgo, a sua volta, all’art. 11-*bis* prevede, dopo l’impegno dello Stato a garantire la protezione dell’ambiente umano e naturale (entro il quale entra evidentemente anche la fauna), al fine di stabilire un equilibrio sostenibile tra la conservazione della natura ed il soddisfacimento delle esigenze delle generazioni future, anche l’impegno a promuovere la protezione ed il benessere degli animali (comma 2).

Anche fuori dal panorama Europeo vi sono esempi di Costituzioni che si occupano esplicitamente di animali seppur secondo formule, e sottostanti modelli culturali, tra loro diversi. Si pensi ad esempio alla Costituzione indiana che dal 1976 prevede il dovere di compassione per

<sup>13</sup> L’attuale testo dell’art. 20a recita: “*Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen: Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung*”. Il testo italiano recita: [Protezione die fondamenti naturali della vita]: “Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l’esercizio del potere legislativo, nel quadro dell’ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto”. La Costituzione austriaca va da tempo nella stessa direzione e, di recente, si è aggiunta anche quella del Lussemburgo.

gli animali. La Costituzione del Brasile, a sua volta, dal 1988 inibisce gli atti di crudeltà verso gli animali, offrendo dunque un paradigma alla legislazione ed alla giurisprudenza interna per l'organizzazione e la risoluzione di controversie o situazioni con rilevanza amministrativa ovvero penale.

Si potrebbe continuare con altri esempi, ma appare più utile provare a sintetizzare i due diversi approcci (tra loro a volte coesistenti, quale l'esempio del Lussemburgo) che traspaiono dalla menzione in sede costituzionale degli animali: (a) il riconoscimento espresso di un dovere di tutela e protezione dell'animale in senso ampio, poi variamente articolato: così, si è visto, il testo tedesco (tutela delle condizioni di vita dell'animale), svizzero (dovere di protezione degli animali) e indiano (rispetto). Preme rilevare che ciò si traduce in una diretta identificazione del *destinatario della tutela*, in termini di oggetto ovvero soggetto (sul tema della eventuale soggettività degli animali si tornerà poco oltre); (b) la c.d. *dimensione specchio*, l'animale, in ciò considerato prevalentemente come parte della fauna e, dunque, in senso più ampio dell'ambiente come strumento funzionale alla realizzazione di diritti (fondamentali) dell'uomo nel presente o per le future generazioni<sup>14</sup>. In questo caso evidentemente l'animale è una componente chiave della preservazione della biodiversità.

<sup>14</sup> È un'affermazione ricorrente in giurisprudenza e in dottrina che taluni beni giuridici siano da tutelare poiché funzionali alla realizzazione di diritti (fondamentali) dell'uomo. La Corte costituzionale sin dagli anni '80 del secolo scorso ha qualificato l'ambiente – del quale viene data una nozione estensiva che ricomprende anche gli animali – come *diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività* che comprende “la *preservazione* dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni. (...) Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione” (Corte Cost., 28 maggio 1987, n. 210; in termini analoghi v. Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, che ha affermato *inter alia*: “L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un *habitat naturale* nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto”. Cfr. anche S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 3/2017, pp. 4 ss.; e V. POCAR, *Una nuova sensibilità per la tutela degli animali*, in Cass. penale, 5/2006,

(b) *Da res a soggetti: il processo di dereificazione degli animali in chiave civilistica*

Se le fonti sovranazionali, *in primis* l'art. 13 TFUE sopra ricordato, indicano espressamente che gli animali sono “esseri senzienti”, dunque non cose, le incrinature del concetto di animale-bene che ne risultano a ricaduta sono del tutto vistose. Ciò è testimoniato dall'evoluzione dei diritti nazionali e, in particolare, dalle profonde modifiche che lo status dell'animale riceve sempre più frequentemente nelle relative norme civilistiche e, in particolare, nei codici civili contemporanei: con modi e tempi, diversi, sempre più Paesi giungono a riconoscere che l'animale non può essere qualificato come un mero bene, dimostrando così un allineamento al dibattito sociale e culturale, organizzato anche attraverso movimenti associativi, che sin dalla seconda metà del XX secolo dimostra una crescente sensibilità per gli animali.

Volendo limitare, ancora una volta, l'analisi al contesto dell'Unione Europea, l'attenzione ricade sugli interventi novativi sui codici dell'area germanica che, a partire dalla fine degli anni Ottanta del XX Secolo, hanno identificato l'animale come entità diversa dai beni, con applicazione delle norme dedicate alle cose solo ove compatibili. Ad esempio, nel 1988, l'ABGB austriaco fu il primo codice europeo a procedere in tale direzione. Fece seguito, con formula sostanzialmente analoga, il BGB tedesco (1990), il cui §90 (“*Tiere*”) denuncia che “*Tiere sind keine Sachen*.”

pp. 260 ss. In relazione alla “strumentalità” dell'animale per la realizzazione di diritti fondamentali della persona umana (c.d. dimensione specchio) v. da ultimo Trib. Pavia, sez. III, 16 settembre 2016, n. 1266, G.U. Valdatta, in *Giur. it.*, 5/2017, 1075 ss., con nota di D. Melano Bosco; nonché Trib. Pavia, sez. III, 16 ottobre 2018, G.U. Quota, reperibile sulla rete interconnessa; nonché Trib. Arezzo, sentenza n. 940/2017, reperibile sulla rete interconnessa, ove si legge: “È indubbio che, rispetto a dieci anni fa, si sia rafforzato nella visione della comunità il bisogno di tutela di un legame che è diventato più forte tra cane e padrone, cosicché non possa considerarsi come futile la perdita dell'animale e, in determinate condizioni, quando il legame affettivo è particolarmente intenso così da far ritenere che la perdita vada a ledere la sfera emotivo-interiore del o dei padroni, il danno vada risarcito. In una visione costituzionalmente orientata non possa negarsi la risarcibilità del danno da perdita dell'*animale di affezione, in quanto espressione delle attività realizzatrici della persona e facente parte del suo bagaglio di ricerca di piena esplicazione della propria personalità (nostra l'enfasi)*”.

*Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist*"; e così ancora il Codice svizzero. L'ancoraggio normativo ai testi costituzionali che si accompagna a tali evoluzioni è evidente quantomeno per Svizzera e Germania<sup>15</sup>.

Ancor più di recente si ricorderà l'introduzione di un inedito art. 515-14 nel *Code Civil* francese (2015), con il quale è riconosciuta la natura di essere senziente di tutti gli animali: "*Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité*", sebbene si chiarisca subito che "*sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens corporels*". La scelta francese di lasciare alla successiva legislazione l'individuazione di norme *ad hoc* (oltre a quelle già esistenti) relative agli animali così come il silenzio sull'eventuale individuazione di un nuovo *status* giuridico è stata ben accolta dai più "conservatori", rassegnatisi di fronte alla necessaria modernizzazione del Codice ed all'esigenza di una "*harmonisation des sources*"<sup>16</sup>; altri interpreti e commentatori, pur denunciando l'eccessiva prudenza del legislatore, hanno comunque posto in luce la vera e propria rivoluzione culturale che si schiude nella formula dell'art. 515-14, confidando nel fatto che l'affermazione di *essere senziente* dell'animale abbia

<sup>15</sup> Cfr. M. ATRIPALDI, *Il principio di sostenibilità nelle Costituzioni: la disciplina dell'ordinamento tedesco*, in *Nomos*, 1/2022, pp. 1-18.

<sup>16</sup> Si pensi al *Code Rural et de la Pêche* che definisce da tempo come *êtres sentients* gli animali selvatici e dall'allevamento. La giurisprudenza non ha mancato, dal canto suo, di parlare degli animali come esseri senzienti dotati di individualità. Si veda, ad esempio, Cass., Ière Civ., 9 déc. 2015, n°14-25.910: "*un éleveur professionnel avait vendu un bichon à un particulier, qui s'était aperçu que l'animal avait une cataracte héréditaire lui causant d'importants troubles de la vision. Assigné en réparation pour délivrance non conforme et en paiement des frais vétérinaires à prévoir, le vendeur invoquait à son profit les dispositions de l'article L. 211-9 du Code de la consommation pour tenter d'imposer à l'acheteur déçu le remplacement du bien. Le tribunal d'instance a écarté ce moyen de défense aux motifs qu'un chien de compagnie, n'ayant aucune vocation économique, était unique et comme tel irremplaçable. Dans son pourvoi, le vendeur professionnel reproche notamment aux juges d'avoir statué par des considérations générales qui aboutissaient à exclure les ventes d'animaux domestiques du champ des articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation. La Cour rejette son pourvoi attendu qu'ayant relevé que le chien en cause était un être vivant, unique et irremplaçable, et un animal de compagnie destiné à recevoir l'affection de son maître, sans aucune vocation économique, le tribunal, qui a ainsi fait ressortir l'attachement de Mme Y... pour son chien, en a exactement déduit que son remplacement était impossible, au sens de l'article L. 211-9 du Code de la consommation*".

quale inevitabile epilogo il riconoscimento della soggettività piena: non dunque mera volontà “estrattrice” dell’animale dalla categoria dei beni ma espressione *in nuce* del suo essere soggetto al quale l’ordinamento deve garantire diritti<sup>17</sup>. La Spagna, a sua volta, nel dicembre 2021 ha approvato la *Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales*. Si tratta di una ambiziosa riforma che partendo dal Codice Civile, ove l’animale è definito come “essere senziente”, si accompagna all’introduzione di una serie di norme ritenute compatibili con tale natura, in sostituzione di quelle precedenti che invece seguivano supinamente l’idea dell’animale come mero bene<sup>18</sup>. Se si esce dall’Europa unionale, va dato conto del progetto di legge ora in discussione nel Regno

<sup>17</sup> Comunque la si veda, le ricadute sono importanti. In primo luogo, il rinvio alla disciplina dei beni è ormai sottoposto al vaglio di compatibilità con la natura fisica ed intellettuale dell’animale. Inoltre, il riconoscimento della qualità di essere senziente dell’animale anche nella codificazione civile ridisegna a cascata il quadro tassonomico, offrendo l’intelaiatura per l’adozione di nuove norme che la timidezza del legislatore del 2015 ha espunto rispetto alle prime versioni dei progetti di legge presentati. Ne è prova il fatto che numerose sono oggi le proposte di legge, alcune in dirittura d’arrivo, volte a riscrivere molte regole applicabili agli animali in ragione della loro specialità; un catalogo degli attuali itinerari normativi in materia si può trovare sulla rete interconnessa.

<sup>18</sup> Si veda la *Proposición de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales* (doc.122/000134 del 27 marzo 2018): “*Esta reforma se hace precisa no sólo para adecuar el Código Civil a la verdadera naturaleza de los animales, sino también a la naturaleza de las relaciones, particularmente las de convivencia, que se establecen entre estos y los seres humanos. En base a lo anterior, se introducen en las normas relativas a las crisis matrimoniales preceptos destinados a concretar el régimen de custodia de los animales de compañía, cuestión que ya ha sido objeto de controversia en nuestros tribunales. Para ello, además de definir el propio concepto de animal de compañía, se contempla el pacto sobre los animales domésticos, y se sientan los criterios sobre los que el juez debe tomar la decisión de a quién entregar el cuidado del animal, atendiendo a su bienestar. Así mismo, se incorporan disposiciones en materia de sucesiones, relativas al destino de los animales en caso de fallecimiento de su propietario*”. La proposta è stata poi tradotta nella *Ley 17/2021 del 15 diciembre 2021*, reperibile sulla rete interconnessa. I novellati articoli 533 e 533 bis de *Código Civil* recitano quanto segue: “*Artículo 533: Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles. También pueden ser objeto de apropiación los animales, con las limitaciones que se establezcan en las leyes. Artículo 333 bis. 1. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección*”.

Unito che si inserisce nel quadro delle azioni previste dall'*Action Plan for Animal Welfare 2021*<sup>19</sup>. Il programma di interventi divisati è, evidentemente, una risposta all'*Action Plan* europeo 2020-2025 sul tema. Senza dubbio degna di particolare attenzione è la previsione con cui si individua l'animale come essere senziente: “*At the heart of our reform programme is our commitment to recognise in law the sentience of animals. The UK has consistently led the way on sentience; indeed, the UK was one of the key members that lobbied for the recognition of animal sentience in Article 13 of the Lisbon Treaty in 2009. The UK’s Animal Welfare Act (2006) recognised in law that animals can feel pain and suffering, and now we have left the EU and the transition period has finished, we can go further. Explicitly recognizing and enshrining animals as sentient beings in law will be at the very heart of central government decision making going forward*” (*Action Plan*, p. 8). Il programma prevede, inoltre, una serie di interventi normativi diretti ad innalzare il livello di tutela degli animali in numerose situazioni (ad esempio nell'allevamento); è altresì previsto un inasprimento delle sanzioni penali in caso di maltrattamento, con specifiche semplificazioni anche in ordine alla denuncia.

Come si è visto da questa rapida rassegna, le vie utilizzate sono state, dunque, di due tipi: negazione dell'equiparazione animale=cosa (codici civili austriaco, tedesco e svizzero); riconoscimento in positivo dell'animale=essere senziente, soluzione quest'ultima condivisa dall'art. 13 del TFUE. L'esito ossimorico di tutte tali soluzioni, mai davvero chiare nell'indicare che l'animale è soggetto di diritto dotato di capacità giuridica, resta comunque evidente: l'animale non è soggetto, eppure non è cosa ma “essere” vivente e senziente. Eppure, nel diritto, ma anche nel mondo della realtà fenomenica e nella biologia, *tertium non datur*.

Tutto ciò sembra supportare la necessità di un riconoscimento della soggettività animale. Peraltro, il riconoscimento e l'affermazione della qualità di essere senziente dell'animale non si traduce automaticamente, sul piano giuridico, nell'attribuzione dello *status* di soggetto di diritto con capacità giuridica: questo, infatti, è attribuito dal diritto italiano alle persone (umane) ed alle persone giuridiche<sup>20</sup>. Dall'attribuzione della

<sup>19</sup> Cfr. il documento *Our action plan for animal welfare*, rilasciato dal *Department for Environmental Food and Rural Affairs*, 2021.

<sup>20</sup> R. CATERINA, *Persone fisiche*, III ed., Torino, 2019, p. 29: “*nel nostro ordinamento,*

qualificazione di soggetto di diritto dipende l'attitudine ad essere titolare di diritti ed obblighi. Tuttavia, i soggetti di diritto con capacità giuridica non hanno sempre gli stessi diritti (ed obblighi): evidentemente i diritti della persona giuridica non sono gli stessi diritti della persona fisica. Pertanto, anche il riconoscimento dell'animale come soggetto di diritto dovrà e potrà passare attraverso una lista e graduazione di diritti. Ciò avviene e potrà continuare ad avvenire anche in tema di sperimentazione e delle condizioni che la legittimano.

## 2.2. *La posizione italiana: tra riforma costituzionale e fissità del Codice Civile*

A fronte di tale quadro sovranazionale, il diritto italiano è ancora in bilico tra l'attenzione per la posizione degli animali dovuta all'eco del dibattito sorto dalla novella costituzionale di cui si è fatto poco sopra cenno (a) e la fissità di un codice civile, su cui fa perno la tassonomia dei soggetti, che continua a identificare l'animale come un bene (b).

### *(a) La tutela degli animali nella Costituzione*

Come si è visto, oggi la nostra Costituzione è stata rivista con un'ampia modifica dell'art. 9 ad opera della Legge Cost. n. 1/2022, che prevede ora: “*La Repubblica .... tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*” e subito dopo indica che “*La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*”. Non solo, dunque, tale novella ha previsto una diretta tutela di ambiente, ecosistema e biodiversità, ma essa ha altresì isolato in un autonomo inciso gli animali, prevedendo che lo Stato disciplina modi e forme della loro tutela.

*qualunque persona fisica acquista, al momento della nascita, la capacità giuridica (art. 1 c.c.): con 'capacità giuridica' si intende l'attitudine a essere titolari di diritti e doveri. Gli enti che hanno capacità giuridica sono qualificati come soggetti di diritto, o soggetti giuridici (sono soggetti di diritto coloro che possono essere titolari di diritti o di doveri); la nozione di capacità giuridica viene dunque abitualmente fatta coincidere con quella di soggettività giuridica”; M.R. MARELLA, *Antropologia del soggetto di diritto. Note sulle trasformazioni di una categoria giuridica*, in AA.VV., *Il soggetto di diritto storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, a cura di F. Bilotta-F. Raimondi, Napoli, 2020, pp. 47 ss.; nello stesso volume cfr. C. MURGO, *Animals rights or animals defense? Condizione giuridica degli animali e misure possibili d'intervento*, pp. 179 ss.*

La portata innovativa dell'intero art. 9 Cost. non è di poco conto: se come è stato osservato, la modifica ha reso possibile l'allineamento della nostra carta Fondamentale alle costituzioni di c.d. terza generazione con riferimento analitico alla tutela dell'ambiente<sup>21</sup>, altrettanto dirimente è il riferimento alla posizione degli animali: questi sono investiti dalla novella costituzionale in modo, per così dire, duplice: in *forma indiretta*, in quanto essi sono parte dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi; ed in *forma diretta* grazie all'ultima parte dell'art. 9 Cost.

Lo svolgimento di attività turistiche, dunque, ne è ampiamente interessato in quanto esse si svolgono sia in paesaggi ed ambienti altamente antropizzati (si pensi alle città d'arte ed al turismo metropolitano) sia in spazi e paesaggi naturali, sovente ancora largamente occupati da animali, come avviene nel c.d. *wildlife tourism*.

Orbene, si noterà che l'*ambiente* come valore e come bene da tutelare è inevitabilmente legato alla posizione ed alla tutela del benessere degli animali che lo abitano: la conferma costituzionale del dovere di garantire la tutela dell'ambiente riverbera dunque sugli animali, anche in ragione dell'attenzione per la messa in atto di pratiche sostenibili: in tutte le attività antropiche, infatti, ed in particolare nei settori più interessati dall'impiego o dall'impatto con gli animali – quali la produzione agroalimentare, il settore del *textile* per la moda e l'arredo, e, appunto, il turismo – il loro livello di benessere va, secondo gli studi più recenti, di pari passo con la salvaguardia dell'ambiente. Ne consegue che, con pochissime eccezioni, atteggiamenti ed attività attente al benessere degli

<sup>21</sup> Così M. DELSIGNORE, in DELSIGNORE, MARRA, RAMAJOLI, p. 2; R. MONTANLDO, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *ForumCostituzionale.it*; sulla individuazione di nuovi diritti e nuove esigenze di tutela cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 2014, *passim*. Gli ultimi trent'anni del XX secolo sono stati definiti come “la più intensa esplosione di riconoscimento di diritti che mai sia stata conosciuta” (concetto ribadito nell'efficace titolo del libro di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2015). Come ricorda S. NESPOR, in M. FLORES (a cura di), *'900, la Stagione dei Diritti*, Milano, 2018, “I nuovi diritti che emergono a seguito del mutare dei rapporti sociali e economici o del progresso della scienza e della tecnologia sono il terrore dei legislatori. Da Giustiniano alla Rivoluzione francese e poi a Napoleone sono state numerose le proibizioni di modificare o interpretare la legge: è la sindrome di Giustiniano, l'ambizione a realizzare sistemi di norme definitivi, destinati a durare nel tempo indipendentemente dal mutare della realtà e dei rapporti sociali e economici (...)”.

animali si rivelano benefiche anche per l'ambiente: ciò vale in quanto gli animali sono parte della biodiversità.

Biodiversità ed ecosistemi, a loro volta, sono concetti essenziali per la tutela dell'ambiente e ricevono espressa ed autonoma menzione nel testo costituzionale quali valori da tutelare. Si ricorderà, infatti, che la biodiversità rappresenta la ricchezza di forme vitali animali e vegetali in un dato spazio e si regge anch'essa sul rispetto delle condizioni di vita degli esseri viventi al fine di garantirne la sopravvivenza e la sussistenza<sup>22</sup>. La presenza di biodiversità è, a sua volta, essenziale per la sopravvivenza de-

<sup>22</sup> Cfr. ancora DELSIGNORE, cit.: *“Il riferimento alla biodiversità costituisce, invece, un sicuro richiamo all’ordinamento europeo che rappresenta ormai un costante interlocutore per il legislatore nelle scelte di tutela dell’ambiente e che, proprio nel momento in cui si scriveva la riforma costituzionale, alla biodiversità ha dedicato un piano ambizioso e di lungo termine con l’adozione della strategia sulla biodiversità per il 2020”*. Si rammenti che il termine biodiversità (traduzione dall’inglese *biodiversity*, a sua volta abbreviazione di *biological diversity*) è stato coniato nel 1988 dall’entomologo americano Edward O. Wilson. La biodiversità può essere definita come la ricchezza di vita sulla terra: i milioni di piante, animali e microrganismi, i geni che essi contengono, i complessi ecosistemi che essi costituiscono nella biosfera. Questa varietà non si riferisce solo alla forma e alla struttura degli esseri viventi, ma include anche la diversità intesa come abbondanza, distribuzione e interazione tra le diverse componenti del sistema. In altre parole, all’interno degli ecosistemi convivono ed interagiscono fra loro sia gli esseri viventi sia le componenti fisiche ed inorganiche, influenzandosi reciprocamente. Infine, la biodiversità arriva a comprendere anche la diversità culturale umana, che peraltro subisce gli effetti negativi degli stessi fattori che, come vedremo, agiscono sulla biodiversità. La biodiversità, quindi, esprime il numero, la varietà e la variabilità degli organismi viventi e come questi varino da un ambiente ad un altro nel corso del tempo. La Convenzione ONU sulla Diversità Biologica definisce la biodiversità come la varietà e variabilità degli organismi viventi e dei sistemi ecologici in cui essi vivono, evidenziando che essa include la diversità a livello *genetico*, di *specie* e di *ecosistema*: art. 2: *“Biological diversity’ means the variability among living organisms from all sources including, inter alia, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between species and of ecosystems”*. La *diversità di ecosistema* definisce il numero e l’abbondanza degli *habitat*, delle comunità viventi e degli ecosistemi all’interno dei quali i diversi organismi vivono e si evolvono. La *diversità di specie* comprende la *ricchezza* di specie, misurabile in termini di numero delle stesse specie presenti in una determinata zona, o di *frequenza* delle specie, cioè la loro rarità o abbondanza in un territorio o in un *habitat*.

La *diversità genetica* definisce la differenza dei geni all’interno di una determinata specie; essa corrisponde quindi alla totalità del patrimonio genetico a cui contribuiscono tutti gli organismi che popolano la Terra. BISE - Biodiversity Information System for Europe (europa.eu).

gli ecosistemi, i quali rappresentano insiemi complessi in cui coesistono, in situazione di equilibrio, organismi viventi (parte biotica, la cui salvaguardia è funzionale alla biodiversità) ed ambiente fisico<sup>23</sup>. Non v'è dubbio, dunque, che anche in questo caso la posizione degli animali appare indirettamente tutelata ogniqualvolta ci si imbatte in norme e soluzioni che presidiano i valori della biodiversità e la sopravvivenza degli ecosistemi: la presenza e la sopravvivenza di specie diverse da quella umana, del resto, sono proprio la fonte della biodiversità.

Ecco dunque che, ad esempio, una normativa che in applicazione dell'art. 9, imponga il rispetto della biodiversità limitando in alcuni siti talune attività umane, ivi comprese quelle correlate al turismo, beneficerà anche gli animali che abitano in tali contesti.

Sin qui, peraltro, la tutela degli animali appare funzionale a garantire la tutela di altri beni e valori, quali i citati ambiente, biodiversità ed ecosistemi.

Quanto all'ultimo inciso dell'art. 9 Costituzione, esso è espressamente dedicato agli animali, in quanto prevede che “*La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*”: proprio a partire dall'enunciato presente nell'art. 9 si possono fare alcune riflessioni sull'importanza sistematica di tale soluzione.

Innanzitutto si segnala il valore simbolico e dirompente dell'inciso. Va, infatti, ricordato che la parola “*animali*” non compariva né nella Costituzione, né nei lavori preparatori (se non con altro significato: ad esempio, nell'illustrazione dei lavori preparatori dell'art. 2, di recente rieditati dalla Presidenza della Repubblica, si ricorda come l'uomo è un “animale sociale”, ma certamente con significato diverso da quello di cui si discute qui). Peraltro, se rileggiamo quegli stessi lavori preparatori comprendiamo quale peso abbia avuto la scelta lessicale di ciascun termine, e l'inserimento degli animali nell'art. 9 di recente previsto assume, dunque, a ragione un impatto altamente significativo sul piano culturale.

Gli animali non umani trovano, così, oggi un inedito spazio nella

<sup>23</sup> Il termine ecosistema è stato coniato nel 1935 per descrivere una struttura complessa composta da due parti: la comunità biologica (cioè gli esseri viventi) o parte biotica e la parte abiotica, cioè dell'ambiente fisico. La sussistenza di biodiversità è essenziale per l'ecosistema in quanto pur variando in numeri e specie, ogni ecosistema vede la copresenza di un numero elevato di specie di esseri viventi animali e/o vegetali.

Legge Fondamentale. L'ingresso della parola "animali" nell'art. 9 Cost. segna l'avvio di un nuovo corso del processo di valorizzazione della loro tutela che potrà trovare nella legislazione ordinaria la sua più analitica declinazione, accanto alle norme che già esistono.

Va rammentato che la novella, così come da ultimo perfusa nel testo costituzionale, rappresenta il compromesso raggiunto all'esito dei lavori preparatori "*[tale] formulazione ha costituito un punto di mediazione tra un novero piuttosto articolato di orientamenti quali emersi nella discussione referente presso la Commissione Affari costituzionali del Senato, tra i due capi della proposta di inserimento di una tutela degli animali quali "esseri senzienti" (riprendendo una dicitura presente nell'articolo 13 del Trattato di Lisbona dell'Unione europea) o di contro l'opzione di non inserimento alcuno di una previsione circa la tutela gli animali, ritenuta già inclusa appieno nella nozione di ecosistema e biodiversità quale scandita dalla novella*"<sup>24</sup>.

A quest'ultimo proposito, va osservato che – sebbene avrebbe forse potuto essere più incisiva nell'affermazione dell'animale come essere senziente, come avviene in altre costituzioni straniere – la novella citata appare in ogni caso di assoluta rilevanza per le ricadute che potrà avere nell'ordinamento e per l'adozione di future normative, a fronte del ruolo cardinale che assumono le norme costituzionali ed in particolare quelle previste tra i primi dodici articoli dedicati ai Principi fondamentali dell'ordinamento interno.

È ben noto, infatti, che le norme della Costituzione ed in particolare i principi fondamentali traducono in regola giuridica primaria i valori più profondi e le esigenze che la società esprime, rispecchiando il sentire comune; la sede sistematica, con l'inserimento nella Parte I, ne conferma tale rilevanza. Si può dunque affermare che si è scritto *un punto di non ritorno nella costituzionalizzazione del diritto degli animali*, richiedendo un bilanciamento ogniqualvolta ci si accinga ad introdurre una nuova norma per verificare se e come la tutela degli animali possa essere compromessa. Una verifica a cui ci siamo già abituati, peraltro, a fronte della giurisprudenza della Corte di giustizia europea nell'applicare la previsione dell'art. 13 del TFUE.

<sup>24</sup> Senato della Repubblica, *Dossier Studi. Note sull'A.S. n. 83 e abbinati-A*, Giugno 2021 n. 396, p. 5.

Allo stesso modo, non v'è dubbio che la norma primaria costituzionale possa rappresentare un più solido riferimento per il giudice che si trovi a dover effettuare quel medesimo bilanciamento di interessi e diritti, cui è abituato, nelle sedi giurisdizionali, rappresentando altresì una allineamento del sistema italiano ad altri Paesi europei (quali Austria, Germania, Lussemburgo) ed extraeuropei (Svizzera, Brasile, India, alcuni stati USA), ove si hanno costituzioni che già da tempo menzionano gli animali e, in alcuni casi, il loro essere soggetti senzienti e degni di tutela. La novella scelta italiana, dunque, sebbene non menzioni la soggettività animale, pone un primo tassello nella direzione volta a incrinare la monolitica prospettiva antropocentrica, oltre che personalistica, che l'avrebbe distinta sin dalla sua nascita ponendosi chiaramente, proprio attraverso la menzione degli animali in quanto tali, in una nuova ottica, quella di biocentrismo<sup>25</sup>.

Un aspetto significativo è che la nuova formulazione dell'art. 9 della Costituzione, attraverso il riferimento alla «legge dello Stato», richiama il dovere pubblico, nella sua più alta veste, ad intervenire per la tutela degli animali. In altri termini, il riferimento alla legge dello Stato, così come prevista, appare verosimilmente diretto non tanto a riproporre il limite negativo della riserva assoluta di legge statale, (escludendo la possibilità che altre fonti subordinate diano regole di dettaglio) quanto piuttosto ad elevare ad impegno per lo Stato stesso e, dunque, per il legislatore ordinario, l'individuazione di norme utili a indicare quei modi e quelle forme – parole volutamente generiche – che disegnino la cornice entro la quale deve collocarsi ogni normativa che interessi gli animali. Ciò non esclude, pertanto, la possibilità di leggi e provvedimenti a livello regionale o di enti di governo locale laddove essi intervengano con atti che non violino i principi fondamentali fissati dalla legge ordinaria dello Stato. Va, dunque, fugato il dubbio che il citato richiamo alla “legge dello Stato” possa escludere la possibilità di approvazione, a livello di fonti sotto ordinate, di norme più tutelanti in chiave di protezione degli animali. Tale soluzione è, del resto, in linea con la genesi della normativa costituzionale che

<sup>25</sup> Sul significato e l'idea di personalismo della Costituzione, quale tratto che percorre in filigrana il suo tessuto, aldilà dell'idea di costituzionalismo sociale che traspare da alcune sue norme, si sofferma E. LAMARQUE, *The Italian Constitution: a personalist constitution*, in *Italian Journal Of Public Law*, 14(2), 2022, 398-425, p. 401, al cui scritto si rinvia anche per alcune delle riflessioni qui esposte sulla interpretazione della nuova lettera dell'art. 9 Cost.

evidenza chiaramente come la Legge Fondamentale abbia voluto elevare la posizione, e la tutela degli animali, a valore fondamentale.

Che questa sia l'unica interpretazione in linea con lo spirito della riforma, ma anche con il suo dettato letterale, trova conferma dalla parabola già conosciuta in tema di ambiente, sottoposta a più riprese al vaglio della Corte Costituzionale, rammentata del resto anche nel rapporto di studio del Senato redatto a margine dei lavori di riforma. In tale studio, che si riprende qui di seguito in varie sue parti, si rammenta, in particolare, come la Consulta, ancora prima dell'inserimento dell'ambiente in Costituzionale, si fosse trovata a decidere in punto di competenza, a ragione del fatto che era già riconosciuta una valenza costituzionale alla sua tutela. In ragione di ciò, la Corte aveva confermato che l'ambiente come valore costituzionalmente protetto *“non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo (sentenza n. 407 del 2002)”* (così la sentenza n. 536 del 2002). Da un lato dunque, *“in funzione di quel valore, lo Stato può dettare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali ex articolo 117 della Costituzione”* (ha rilevato la medesima sentenza ultima citata); e tale disciplina legislativa statale di tutela agisce come *“limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato (sentenza n. 378 del 2007). Tale limite vale anche per le Regioni ad autonomia speciale, per le quali la disciplina statale di tutela ambientale è da ritenersi espressione di riforme economiche sociali (può menzionarsi la sentenza 51 del 2006). Dall'altro lato, la ‘trasversalità’ dell'ambiente legittima interventi normativi delle Regioni le quali, nell'esercizio delle loro competenze, curino interessi all'ambiente funzionalmente collegati – ancorché si tratti di un esercizio regionale ‘condizionato’, ossia tenuto a non diminuire la tutela ambientale stabilita dallo Stato”*. Come ha riassunto in ultimo dalla sentenza n. 63 del 2020, la normativa regionale *“deve garantire il rispetto dei livelli minimi uniformi posti dal legislatore. L'esercizio della competenza legislativa regionale, dunque, trova un limite nella disciplina statale della tutela ambientale, salva la facoltà delle Regioni di prescrivere livelli di tutela ambientale più elevati di quelli previsti dallo Stato”*. È dunque lo stesso Senato, nel momento in cui

ripercorre tali passaggi, a fornire un chiaro indice interpretativo dell'art. 9, ultimo inciso, confortato peraltro dalla stessa interpretazione di ampia parte della dottrina che riconosce, semmai, una competenza finalistica alla riserva di legge dello Stato alla quale compete l'individuazione di quegli standard minimi al di sotto dei quali non è possibile scendere<sup>26</sup>.

Il cambio di registro rispetto alla prima parte del medesimo art. 9 non appare dunque sintomatico della volontà di porre argini tecnico-giuridici alla possibilità di intervento in senso più tutelante di altre norme dello Stato, ivi comprese quelle regionali e locali.

Ovviamente, rinviando più approfondite analisi ad altra sede e tornando al tema del presente studio, resta il fatto che tale previsione non risolve il problema di verificare di volta in volta, a fronte delle varie attività turistiche che possono essere condotte in forme individuali o organizzate, se e quali limiti possano essere posti sia in ragione dell'art. 41 Costituzione e della tutela dell'iniziativa economica, sia con riferimento al diritto di movimento di cui godono i cittadini.

Ciò che conta, però, è che oltre ad osservare l'impatto su ambiente e territorio, d'ora in avanti anche la posizione dei singoli animali dovrà essere presa in considerazione nelle forme e nelle norme che regolano o limitano le attività turistiche, sulle quali si tornerà poco oltre.

*(b) Gli animali nella legge ordinaria: Codice civile e altre normative*

In Italia l'animale è identificato come *bene* nella codificazione civile. L'esclusione degli animali dal novero dei soggetti di diritto, e dunque dalla titolarità dei diritti soggettivi, e la loro equiparazione a *beni/biens/chattels* è una stata per secoli una costante del mondo giuridico (non solo italiano) e solo di recente vede alcuni significativi *vulnera*. Basti pensare che la riduzione dell'animale a bene apparteneva già al diritto romano, che distingueva dicotomicamente tra *personae* e *res* (alle quali, peraltro, pertenevano anche gli schiavi). Una simile qualificazione dell'animale fu mantenuta nei secoli ed infine recepita in tutti i codici civili moderni. La nostra codificazione civile del '42 non si è distinta per originalità ed

<sup>26</sup> Cfr. in questo senso, S. MABELLINI, *La revisione dell'art. 9 Cost: una riforma più innovativa del previsto e... un colpo inatteso all'autonomia regionale?*, in particolare pp. 80-83, che pur riconosce come la formulazione editata finale si presti sul piano della tecnica legislativa ad una censura in chiave di certezza.

ha dedicato agli animali numerose norme, tutte dirette a disciplinare i conflitti che il “bene” animato può determinare tra i consociati. Muovendo dalla formula dell’art. 812 del Codice Civile, che relega in forma residuale gli animali tra “gli altri beni”<sup>27</sup>, la regola dell’animale-cosa ha fatto da perno alle norme in tema di appropriazione, responsabilità civile per danni provocati da animali, e così continuando. L’animale nel Codice civile è, dunque, sempre oggetto e mai soggetto e si pone in tale veste rispetto ai diritti ovvero ai doveri di colui che di volta in volta ne è proprietario, detentore, custode.

È sin troppo chiaro come il motivo sul quale si è fondata la pressoché univoca collocazione degli animali tra i beni si spieghi solo in parte quale esito di lacune scientifiche e cognitive delle diverse epoche storiche, essendo questa semmai sorretta da considerazioni socio-economiche, banalmente antropocentriche.

L’inadeguatezza dell’attuale tassonomia civilistica si rivela tanto sul piano della *law in action* e delle pronunce delle corti di merito – in cui si riflette maggiormente il sentire comune – quanto rispetto ad altre fonti legislative nazionali, che hanno operato riducendo progressivamente le prerogative proprietarie del “padrone” dell’animale ovvero introducendo obblighi positivi di tutela in favore dei non umani.

Il problema, in sintesi, è dunque se nella molteplicità delle fonti e dei formanti del nostro ordinamento esista un sistema coerente di norme relative all’animale oppure se, sul piano tecnico-giuridico, vi siano, e si ritrovino, le incoerenze che la società stessa rivela nei confronti degli animali non umani, di volta in volta compagni, cibo, macchine da lavoro, cavie da laboratorio. Tutto ciò tenendo conto di come, al contrario, siano in atto in altri Paesi i già citati processi oltre che di *costituzionalizzazione* dei diritti degli animali anche di *dereificazione*, attraverso recenti modifiche ai codici civili nazionali<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Art. 812: *Distinzione dei beni*: Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d’acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. (II) Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all’alveo o sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. (III) *Sono mobili tutti gli altri beni*.

<sup>28</sup> Cfr. M. GIMÉNEZ-CANDELA, *Persona y Animal: una aproximación sin prejuicios*, dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 10/1 (2019) - DOI <https://doi.org/10.1080/15487717.2019.1644444>.

La fissità delle norme gius-civilistiche dedicate agli animali potrebbe sorprendere: gli animali sono esseri viventi di non recente apparizione! Essi esistevano ancor prima dell'arrivo degli umani, e con l'uomo hanno dovuto (spesso loro malgrado) convivere. Ciò li distingue da altre entità che si sono via via manifestate nel tempo ed alle quali gli ordinamenti hanno a volte riconosciuto "dignità", e talora personalità giuridica, con titolarità di diritti (si pensi ad enti collettivi, associazioni, società); parimenti tempestivi sono i sempre più frequenti interventi a favore del riconoscimento di diritti alle forme di *artificial intelligence* ovvero alle "estensioni" della persona umana (ad esempio robot umanoidi) solo di recente apparse.

Le fonti di diritto interno, tuttavia, non appaiono tutte allineate in modo inequivoco alla qualificazione dell'animale come bene, sussumibile dal Codice civile. Un primo esempio in tal senso è rappresentato dalle leggi regionali che identificano l'animale come essere senziente ed affermano il dovere di garantirne il benessere, pur con una selezione delle "categorie" di animali tutelati<sup>29</sup>. È chiaro, in questi casi, il venir meno di una delle principali prerogative proprietarie, ossia l'assenza di condizioni e limiti ai diritti in capo al soggetto titolare del bene; si individuano, anzi, veri e propri doveri di cura verso l'oggetto della proprietà, ossia l'animale<sup>30</sup>.

Si aggiungono le numerose norme di protezione degli animali, difficilmente conciliabili con l'idea di animale come cosa e mero oggetto di

org/10.5565/rev/da.417, pp. 8-14. Per altri esempi si veda *infra*, poco oltre, nonché sin d'ora O. LE BOT, *Les grandes évolutions du régime juridique de l'animal en Europe: constitutionnalisation et dérégulation*, in 24.1 (2011) *Revue québécoise de droit international*, cit., p. 249; R. MARCHESINI, *Etologia filosofica. Alla ricerca della soggettività animale*, ed. Mimesis, 2021.

<sup>29</sup> Si veda un riferimento per tutti: lo Statuto della Regione Toscana e ivi anche la L.R. 20 ottobre 2009, n. 59, Norme per la tutela degli animali. Abrogazione della legge regionale 8 aprile 1995, n. 43 (Norme per la gestione dell'anagrafe del cane, la tutela dell'animale da compagnia).

<sup>30</sup> Per una sintesi delle prerogative proprietarie, si può fare riferimento a T. HONORÉ, *Ownership*, in A.G. GUEST (ed.), *Oxford Essays on Jurisprudence*, Oxford, 1961, pp. 107 ss., come ricordato anche da U. MATTEI, *La proprietà*, in Trattato di Dir. civ. diretto da R. Sacco, 2001, p. 139; A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Milano, 2015; P. RESCIGNO, voce *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, 1988, pp. 254 ss.

diritti, e non soggetto. Ad esempio, il Codice della circolazione stradale individua un dovere di soccorso di animali feriti, svincolato dalla posizione e dall'esistenza di un proprietario quale possibile danneggiato dalla perdita dell'animale che ne deriverebbe<sup>31</sup>: qual è la finalità di tale imposizione, se non proteggere un (altro) soggetto? E, ancora, la riforma del condominio del 2012 ha previsto il diritto del proprietario di accompagnarsi all'animale di famiglia nella propria abitazione ma anche negli spazi comuni, privilegiando chiaramente la salvaguardia di una relazione tra due soggetti<sup>32</sup>.

Un ampio *set* di norme penalistiche che sanzionano le azioni criminose rivolte contro animali – a partire dalla Legge quadro n. 281/1991 relativa alla tutela degli animali d'affezione contro gli atti di crudeltà, oltre alle norme del Codice Penale novellate nel 2004 – dà vita ad un *patchwork* normativo nel quale anche la dottrina specialistica è sovente in bilico nell'individuare la posizione dell'animale come oggetto dell'a-

<sup>31</sup> Recita la norma: "Al comma 1 dell'articolo 177 del decreto legislativo n. 285 del 1992, dopo il secondo periodo è aggiunto il seguente:

*"L'uso dei predetti dispositivi (acustico supplementare di allarme e di segnalazione visiva a luce lampeggiante blu) è altresì consentito ai conducenti delle autoambulanze, dei mezzi di soccorso anche per il recupero degli animali o di vigilanza zoofila, nell'espletamento dei servizi urgenti di istituto, individuati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.*

*Con il medesimo decreto sono disciplinate le condizioni alle quali il trasporto di un animale in gravi condizioni di salute può essere considerato in stato di necessità, anche se effettuato da privati, nonché la documentazione che deve essere esibita, eventualmente successivamente all'atto di controllo da parte delle autorità di polizia stradale previste all'articolo 12, comma 1".*

Art. 189, comma 9-bis: *L'utente della strada, in caso di incidente comunque ricollegabile al suo comportamento, da cui derivi danno a uno o più animali d'affezione, da reddito o protetti, ha l'obbligo di fermarsi e di porre in atto ogni misura idonea ad assicurare un tempestivo intervento di soccorso agli animali che abbiano subito il danno. Chiunque non ottempera agli obblighi di cui al periodo precedente è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 389 a euro 1.559. Le persone coinvolte in un incidente con danno a uno o più animali d'affezione, da reddito o protetti devono porre in atto ogni misura idonea ad assicurare un tempestivo intervento di soccorso. Chiunque non ottempera all'obbligo di cui al periodo precedente è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 78 a euro.*

<sup>32</sup> L. 11 dicembre 2012, n. 220, che ha modificato l'articolo 1138 del Codice Civile con l'aggiunta di un comma V per il quale *"le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici"*.

zione criminosa o come soggetto danneggiato/vittima, tanto da proporre in limine soluzioni ibride<sup>33</sup>.

Ulteriore ed importante tassello, nello sgretolamento della figura dell'animale-bene, si ha nella riforma delle norme in tema di lavoro sportivo, approvata con D.Lgs. n. 36/2021, ove: si ritrova una disciplina articolata a tutela del benessere degli animali impiegati in attività sportive: obblighi di tutela, e divieti di sfruttamento, coerenti con il Trattato di Lisbona che identifica l'animale come essere senziente. Come indicato dallo stesso legislatore, si tratta di "*una normativa unitaria in termini di tutela dei diritti degli animali impiegati in attività sportive*", che prevede "*obblighi per proprietari, conduttori, operatori, istruttori, organizzatori di manifestazioni e competizioni, i quali sono tenuti a preservarne il benessere, in termini di alimentazione, cura della salute e accudimento*". La norma, dedicata all'impiego di animali in attività sportive, ha accolto l'esigenza di tutelarne il benessere, regolamentare il rapporto con l'uomo e riconoscere l'animale quale essere senziente. L'ambito sportivo era infatti rimasto l'unico settore a non avere alcun principio normativo, ad eccezione delle previsioni di cui all'art. 544-bis e ss. del c.p., in caso di detenzione di animali per fini sportivi.

Più in dettaglio, l'intero Titolo IV del D.Lgs. 36/2021 (spec. dall'articolo 19 all'articolo 24), è dedicato alle norme generali per il benessere degli animali impiegati in attività sportiva, oltre a norme specifiche per lo sport equestre, armonizzando le disposizioni del Ministero della salute e del Ministero delle politiche agricole in una disciplina unitaria riguardante tutti gli animali impiegati in attività sportive. Da un lato, sono previsti i sopra ricordati obblighi per coloro che detengono a qualsiasi titolo un animale impiegato in attività sportive: essi sono tenuti a preservarne il benessere, in termini di alimentazione, cura della salute e accudimento nel rispetto delle sue esigenze etologiche. Dall'altro, sono introdotti specifici divieti relativi a metodi di addestramento e di allenamento che possono danneggiare la salute e il benessere psicofisico dell'animale, in quanto essere senziente ai sensi dell'articolo 13 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea: sono pertanto vietati metodi di coercizione o costrizione e l'utilizzo di mezzi o dispositivi che possano provocare danni

<sup>33</sup> Cfr. P. MAZZA, *I reati contro il sentimento degli animali*, Padova, 2012 ed ivi ampia bibliografia.

alla salute e al benessere psicofisico dell'animale e comunque provocarne sofferenza, così come si richiede che i metodi di addestramento utilizzati tengano conto delle capacità cognitive e delle modalità di apprendimento degli animali. Ne deriva un *set* di norme che tendono a configurare l'animale come un "lavoratore" (si potrebbe azzardare ad affermare!), nel momento in cui si prevedono cautele in parte paragonabili a quelle previste per il lavoratore umano: riposo, rispetto del periodo di gravidanza e post gravidanza, cure. In tale ottica va letto anche il comma che vieta la macellazione o la soppressione degli animali non più impiegati in attività sportive, fatta eccezione per l'abbattimento umanitario.

Sempre al fine di tutelare la salute dell'animale la norma prescrive che le attrezzature da utilizzare durante manifestazioni o gare, compresa la ferratura, devono essere idonei ad evitare lesioni, dolore, sofferenze o disagi psico-fisici e devono rispondere a criteri di sicurezza e salvaguardia dell'incolumità degli animali. Tale criterio deve essere rispettato anche per le piste, i campi e le aree adibite alle gare. Inoltre le strutture dove gli animali vengono custoditi devono assicurare agli stessi uno spazio di movimento e di riposo adeguato alla loro specifica natura. Importanti obblighi sono previsti anche per il trasporto, che deve avvenire con mezzi adeguati ad assicurarne l'incolumità e la sicurezza secondo quanto previsto dall'articolo 3 del Regolamento (CE) 1/2005 del Consiglio, del 22 dicembre 2004, evitando di esporli a lesioni o sofferenze. In un'ottica di maggior tutela della cura e del benessere dell'animale, il legislatore ha poi introdotto l'obbligo dotazione di una scheda sanitaria e di un documento di identità anagrafica intestato a persona fisica maggiore di età o a persona giuridica, che ne assume i doveri di custodia, di mantenimento e cura. È altresì introdotto l'obbligo in capo al proprietario di stipulare una polizza assicurativa per i danni che l'animale dovesse provocare, anche qualora si trovi sotto la custodia di soggetto diverso dal proprietario stesso. Le nuove disposizioni si occupano anche dell'accesso alle competizioni sportive e alle manifestazioni e della sicurezza delle stesse; centrale è la figura del veterinario, che dovrà essere presente o reperibile per tutta la durata degli eventi e dovrà verificare che l'animale sia in condizioni psico-fisiche idonee alla partecipazione.

Sempre ai fini di evitare lo sfruttamento è stato introdotto il divieto di partecipazione alle manifestazioni e alle competizioni sportive degli animali i cui detentori abbiano riportato condanne in via definitiva per

i reati previsti e puniti dalle disposizioni di cui al Libro II, Titolo IX bis c.p.<sup>34</sup>, dall'articolo 727 c.p.<sup>35</sup> e per le violazioni previste dall'ordinamento sportivo. SONO previste sanzioni disciplinari da parte di Federazioni Sportive Nazionali, Discipline Sportive Associate ed Enti di Promozione Sportiva: esse dovranno emanare regolamenti che prevedano sanzioni ed erogino provvedimenti che contemplino anche la revoca dell'affiliazione, per le società e le associazioni sportive, o del tesseramento, per le persone fisiche nei confronti di coloro che impieghino animali in attività sportive e non osservino le disposizioni del decreto. Il Capo II è poi dedicato esclusivamente agli sport equestri, peraltro particolarmente rilevanti proprio nell'ambito delle attività turistiche, e in apertura si ritrova la definizione assai emblematica di "cavallo atleta"<sup>36</sup>. Infine l'art. 24 tutela la sicurezza, la salute ed il benessere di atleti, cavalli atleti e del pubblico presenti a manifestazioni pubbliche o aperte al pubblico su cui hanno competenza le federazioni nazionali o enti di promozione sportiva che si svolgano al di fuori di impianti o percorsi autorizzati dal Ministero per le politiche agricole, alimentari e forestali.

In senso sostanzialmente analogo si muove anche la normativa a suo tempo approvata in tema di attività assistite da animali ("AAA")<sup>37</sup>, con la quale è stato positivizzato il ruolo della disciplina nell'ambito della medicina a supporto delle terapie tradizionali<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Dei delitti contro il sentimento per gli animali.

<sup>35</sup> Reato di abbandono di animali.

<sup>36</sup> È tale "*l'equide registrato, non destinato alla produzione alimentare, utilizzato per lo svolgimento dell'attività sportiva e la partecipazione alle competizioni sportive equestri*". Il cavallo è quindi un atleta a tutti gli effetti, per il quale devono essere rispettate alcune condizioni. Il cavallo deve essere dotato di un documento di identificazione (c.d. passaporto) che riporta i dati anagrafici, della dichiarazione di non destinazione alla produzione alimentare e del documento comprovante l'iscrizione al "repertorio dei cavalli atleti" prevista dalle Federazioni o dalle altre persone giuridiche che si occupano di sport equestri. L'importante cambio di passo nella tutela e nel benessere dell'animale atleta viene attuata anche attraverso le visite annuali di idoneità e le profilassi vaccinali prescritte dalla normativa vigente, dai regolamenti della Federazione o degli altri soggetti giuridici dell'ordinamento sportivo che devono essere effettuate da veterinari abilitati alla professione.

<sup>37</sup> V. in particolare il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 febbraio 2003 (Recepimento dell'accordo recante disposizioni in materia di benessere degli animali da compagnia e *pet therapy*).

<sup>38</sup> Gli Interventi Assistiti con gli Animali (IAA), genericamente indicati con il

Si potrebbe continuare, se ve ne fosse spazio, con altri e numerosi esempi di norme anche a livello locale da aggiungere a testimonianza della percezione normativa degli animali come individui sensienti<sup>39</sup>.

Va, poi, considerato come la *case law* autoctona, in modo sempre più frequente, riferisce di una soggettività animale e degli effetti, in sede di aggiudicazione di controversie, di tale soggettività. Si possono citare i casi nei quali si è fatto riferimento all'*affidamento* dell'animale di famiglia in caso di separazione o cessazione della convivenza, anche superando il vincolo proprietario<sup>40</sup>. Parimenti, è stato riconosciuto il diritto di soggetti ricoverati in strutture ospedaliere ed ospizi ad essere visitati dal proprio animale domestico. Numerose sono, inoltre, le decisioni che confermano il diritto al risarcimento del danno morale in caso di perdita dell'animale d'affezione<sup>41</sup>.

Se si ragiona secondo la prospettiva rimediale, vera e propria *antichambera* dei diritti<sup>42</sup>, e pur condividendo l'idea da taluno denunciata che in

termine di "*Pet Therapy*", comprendono una vasta gamma di progetti finalizzati a migliorare la salute e il benessere delle persone con l'ausilio di "*pets*", ovvero di animali da compagnia. Si veda *amplius* D. CERINI, *Il diritto e gli animali, Note gius-privatistiche*, Torino, 2012, in particolare pp. 148 ss. Sull'accertamento del benessere degli animali coinvolti cfr. F. CIRULLI, N. FRANCA, E. ALLEVA (Ed.), *Terapie e attività assistite con gli animali in Italia. Attualità, prospettive e proposta di linee guida*, Roma: Istituto Superiore di Sanità, 2010 (Rapporti ISTISAN 10/4); N. RANCIÀ, M. BORGHI, B. COLLACCHI, F. CIRULLI (Ed.), *Metodologie per la valutazione dell'idoneità e del benessere animale negli Interventi Assistiti con gli Animali*, Roma: Istituto Superiore di Sanità, 2019.

<sup>39</sup> Per altri e più analitici esempi si consenta il rinvio a D. CERINI, *Il diritto e gli animali, Note gius-privatistiche*, cit., *passim*.

<sup>40</sup> Si giunge ad affidare l'animale di famiglia a chi, nel contesto domestico, avesse con lui una relazione d'affetto. Si veda ad esempio Trib. di Milano, 13.3.2013: "*è lecito che gli ex coniugi stabiliscano le condizioni del mantenimento dell'animale domestico (nella specie, un gatto) e della sua permanenza presso l'abitazione del coniuge dove è collocata la figlia minore dei separati, che se ne prenderà cura sostenendo le relative spese ordinarie. Le spese straordinarie, invece, per il mantenimento dell'animale dovranno essere ripartite in misura pari tra i coniugi e tutto ciò anche [considerando] l'interesse del minore legato al rapporto d'affetto con l'animale*"; ancora, Trib. di Varese, Sezione I Civile, sentenza del 7 dicembre 2011: "*Esiste un vero e proprio diritto soggettivo all'animale da compagnia, assecondando il desiderio della stessa [la persona anziana] di poter frequentare il proprio cane anche dopo il ricovero in casa di riposo*".

<sup>41</sup> Per una rassegna, si veda ancora D. CERINI, *op. cit.*, in particolare cap. IV.

<sup>42</sup> Ricorda U. MATTEI, *Il diritto soggettivo*, in Trattato di Diritto civile diretto da R. SACCO, Torino, 2001, p. 107, che i rimedi, come insegna la storia del *common law*, "*non*

molti casi ci si trovi di fronte a “*falsi positivi della soggettività animale*”, si comprende che le soluzioni e le formule risarcitorie utilizzate sono decisamente incompatibili con la nozione dell’animale-bene e preludono al riconoscimento di un diritto (dovere di soccorso/diritto ad essere soccorso; dovere del proprietario di garantire il benessere dell’animale/diritto dell’animale al benessere). La stessa terminologia utilizzata (diritto del proprietario ricoverato alla *visita* dell’animale, conservazione del *rapporto di affezione, affidamento* e non *assegnazione* dell’animale) confermano la distonia insanabile rispetto alla qualifica di bene che il diritto civile assegna a tutti gli animali.

La tassonomia del codice civile che relega l’animale nel perimetro delle *res* è, poi, non solo inadeguata alla luce delle altre norme di legge e di parte del diritto giurisprudenziale sin qui delineato, ma anche in aperto contrasto con quella normativa europea, più volte richiamata e vincolante anche per l’Italia, che qualifica l’animale come essere senziente e ne protegge il benessere, seppur nei limiti disegnati dall’art. 13 del TFUE. Nella sua attuale formulazione, tale norma – sia consentito ripeterlo – prevede che nell’attuazione delle politiche dell’Unione nei settori dell’agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, *l’Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti*, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale<sup>43</sup>.

Si deve, infatti, concludere che la qualificazione civilistica dell’animale come bene non è compatibile su di un piano strettamente tecnico-giu-

*sono altro che gli strumenti che il diritto privato offre per tradurre in concreto le scelte compiute a monte dell’allocazione dei diritti. È possibile studiare con metodo rimediale qualsiasi ambito del diritto sostanziale”.*

<sup>43</sup> Tale norma supera l’accorpamento dell’animale nella dimensione dell’ambiente; gli animali sono qui considerati come individui e non come mera “fauna”; ciascun individuo ha un *diritto al benessere* che si declina in una serie di regole ulteriori, per la cui individuazione si fa normalmente riferimento a criterio biologici ed etologici, riassunti principalmente nel c.d. Rapporto Brambell (che elenca le libertà fondamentali da riconoscersi agli animali) e nella Convenzione Europea per i diritti degli animali. Lo stesso Trattato Europeo consegna, peraltro, la consapevolezza di un possibile antagonismo tra diritti dell’animale al benessere, da un lato, e delle popolazioni in relazione ai riti religiosi ed alle tradizioni culturali, facendo prevalere questi ultimi.

ridico con la qualità di essere senziente dell'animale descritta nel Trattato UE, norma senza dubbio prevalente rispetto alle fonti di diritto interno subordinate. Essere senziente identifica un soggetto sul piano scientifico, sicché la riconduzione (dell'animale) alla nozione di mero bene non può conciliarsi con tale definizione scientifica, in quanto i beni sono il trasfuso sul piano giuridico di entità materiali prive di vita, ossia le cose. L'oggetto, nel nostro così come in altri ordinamenti, costituisce il correlato logico-giuridico del soggetto e, come è stato osservato, la categoria dei beni "espressa nel codice civile italiano del 1942 corrisponde ad un grandioso tentativo di erigere una categoria generale che possa costituire il fondamento di tutto il diritto patrimoniale"<sup>44</sup>. Ed è proprio attraverso un riferimento a ciò che può formare oggetto di diritto che la nozione di cosa viene sussunta in quella di bene, a differenza di quanto avviene in area germanica che parla direttamente di cose (*Sachen*). La traslazione alla nozione di bene e, in certo senso, la prevalenza della componente di appropriazione o comunque di utilizzo patrimoniale ha reso dunque meno evidente, nella nostra codificazione, il contrasto tra l'idea dell'animale come mero oggetto di diritto (=cosa) e quello di essere, mentre tale evidenza nel contesto germanico, ma anche in quello francese in tempi più recenti, ha reso più netta l'incoerenza terminologica e sostanziale sottostante: quando la codificazione tedesca o francese dicono, come più sopra ricordato, che gli animali non sono cose, in realtà non possono essere contraddette in modo razionale da chi volesse recuperare la precedente formulazione, mentre lo scudo offerto dal Codice Civile italiano grazie al ricorso alla nozione di bene – che contiene una mediazione giuridica del fenomenico – ha probabilmente consentito un processo di reazione più lento in cui ancora il nostro legislatore si arrabatta, nonostante anche la civilistica più attenta non manchi di denunciare i limiti ricostruttivi della più classica categoria dei beni<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> A. GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. di diritto civile e commerciale*, dir. Cicu-Messineo, Milano, 2021, p. 1.

<sup>45</sup> Cfr. ancora A. GAMBARO, *I beni*, cit., pp. 34 ss e pp. 59-62 in particolare.

### 3. *Intersezioni tra protezione e benessere degli animali e attività turistiche: la premessa di un turismo sostenibile come valore e scelta e l'esito di un turismo sostenibile come vincolo normativo*

#### 3.1. *Dal viaggio individuale al turismo di massa*

Per comprendere come il turismo impatti sul mondo animale, occorre ricordare l'evoluzione che il settore ha avuto, trasformando il viaggio – quale passaggio e trasferimento in luoghi diversi dalla propria dimora abituale – da attività elitaria, che pochi potevano intraprendere se non per necessità o migrazioni, ad attività accessibile da pressoché ciascuno. A questo proposito, è utile ricordare che gli individui, anche in assenza di attività migratorie, hanno sin dai tempi remoti avvertito l'esigenza di spostarsi nello spazio per oltrepassare i confini del proprio territorio, conoscere nuovi luoghi, nuove tradizioni e culture<sup>46</sup>. Allo spostamento per necessità che connotò sia le comunità più primitive che le popolazioni dell'antichità, si è poi via via affiancato lo spostamento per puro piacere e diletto, che ha dato origine al concetto moderno di turismo. Esso, quindi, viene descritto ancora oggi come un movimento temporaneo di persone dal luogo di residenza abituale verso altre destinazioni per lo svolgimento di una specifica attività desiderata non lavorativa e non necessitata da bisogni di salute o economici<sup>47</sup>.

Al crescere dell'interesse individuale per l'esplorazione ed il viaggio, l'attività turistica ha ben presto finito con l'assumere una dimensione d'impresa, rivestendo un ruolo sempre più preponderante nell'economia delle comunità e degli Stati. Tale evoluzione si è accompagnata alla redazione di strumenti di *soft law*, coadiuvati da esperienze collaborative a livello sovranazionale, prima a livello associativo (tra cui la *World Tourism*

<sup>46</sup> Qualcuno, ripensando alla storia della specie umana, ricorda che l'*homo erectus* si spostò dall'Africa all'Eurasia circa 1.75 milioni di anni fa dimostrando come, se certamente di turismo non si poteva in tal caso parlare, sia innata nell'uomo più che in altre specie la spinta a spostarsi per cercare soluzioni di vita migliori. Cfr. C.J. BAE, K. DOUKA, M.D. PETRAGLIA, *On the origin of modern humans: Asian perspectives*, *Science*, 8 December 2017, 358 (6368).

<sup>47</sup> Tale definizione distingue lo spostamento per turismo dalla migrazione che è, invece, uno spostamento non temporaneo. Cfr. voce *Turismo*, in *Enciclopedia Treccani online*, V. FRANCESCHELLI-F. MORANDI (a cura di), *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2022, pp. 5 ss.

*Organization*, agenzia sotto l'egida delle Nazioni Unite); poi anche a livello legislativo: sono infatti intervenuti innanzitutto i singoli Stati e, in secondo luogo, la normativa unionale di matrice UE, con il fine principale di tutelare i cittadini, anche nella loro veste di consumatori in viaggio, nonché di porre in essere regole idonee a tutelare anche i luoghi e gli spazi del turismo.

### 3.2. *Ecoturismo e turismo sostenibile*

Con il passare del tempo, gli spostamenti a fini turistici sono via via aumentati, anche in funzione del mutamento della percezione sociale e della democratizzazione del turismo anche su lunghe distanze, avvenuta in particolare a partire dalla metà del XX secolo.

La riduzione del turismo a “bene di consumo” o ad un mero “spostamento di persone per andare a vedere ciò che ormai è diventato banale” non solo ha aumentato esponenzialmente gli spostamenti ma ha prodotto un crescente impatto negativo sull'ambiente, i luoghi e le economie locali<sup>48</sup>.

A questa “deriva” sembra fare da sponda la nascita del turismo sostenibile.

In tale quadro, la dimensione della sostenibilità ha fatto via via capolino non diversamente da quanto avvenuto in altri settori, muovendo innanzitutto da una risposta che ha visto la sua genesi innanzitutto tra gli stessi operatori del settore, per spostarsi poi gradualmente verso i binari dell'eteroregolamentazione.

In questa direzione, negli ultimi decenni del XX secolo, il movimento ambientalista globale ha avuto un impatto importante anche sulla percezione del significato di turismo che, per una parte della popolazione più attenta alla tematica, ha iniziato a svolgersi con un'ottica che, pur rimanendo rivolta prevalentemente a realizzare scopi edonistici, non può prescindere dal ponderare gli effetti dell'attività turistica sull'ambiente e sui contesti umani dei luoghi *target* del viaggio. Ciò ha via via condotto ad identificare, con una visione più allargata, quello che è stato poi chiamato

<sup>48</sup> G. DEBORD, *La société du spectacle*, Paris, 1967, p. 168: “*sous-produit de la circulation des marchandises, la circulation humaine considérée comme une consommation, le tourisme, se ramène fondamentalement au loisir d'aller voir ce qui est devenu banal*”.

“turismo responsabile” o “ecoturismo”. Di esso una definizione è offerta dalla *International Ecotourism Society*, secondo la quale si qualifica come “*turismo responsabile in aree naturali che conserva l’ambiente e migliora il benessere delle popolazioni locali*”<sup>49</sup>.

In tempi recenti esso ha assunto una dimensione maggiormente proattiva, venendo ad indicare quel turismo che ha l’obiettivo di promuovere la conoscenza e la valorizzazione delle culture e delle tradizioni locali, nel rispetto dell’ambiente e dei sistemi di vita dei paesi, dei territori e delle popolazioni ospitanti.

Ancora, vale la pena ricordare altre definizioni istituzionali proposte, le quali aiutano a cogliere meglio le diverse implicazioni della sostenibilità applicata al viaggiare.

Si rammenti, ad esempio, come la prima definizione di turismo sostenibile ad opera di un ente istituzionale fu rilasciata dall’Organizzazione Mondiale del Turismo (OMT), istituita in seno alle Nazioni Unite, che nel 1988 indicava: “*le attività turistiche sono sostenibili quando si sviluppano in modo tale da mantenersi vitali in un’area turistica per un tempo illimitato, non alterano l’ambiente (naturale, sociale ed artistico) e non ostacolano o inibiscono lo sviluppo di altre attività sociali ed economiche*”. Il turismo sostenibile “*soddisfa le esigenze attuali dei turisti e delle regioni di accoglienza, tutelando nel contempo e migliorando le prospettive per il futuro. Esso deve integrare la gestione di tutte le risorse in modo tale che le esigenze economiche, sociali ed estetiche possano essere soddisfatte, mantenendo allo stesso tempo l’integrità culturale, i processi ecologici essenziali, la diversità biologica e i sistemi viventi. I prodotti turistici sono quelli che agiscono in armonia con l’ambiente, la comunità e le culture locali*” (ancora OMT).

A completamento si veda anche il Principio n. 1 della Carta di Lanzarote, adottata nell’ambito della Conferenza Mondiale sul Turismo Sostenibile (1995): “*Lo sviluppo del turismo deve essere basato sul criterio della sostenibilità, ciò significa che deve essere ecologicamente sostenibile nel lungo periodo, economicamente conveniente, eticamente e socialmente equo nei riguardi delle comunità locali*”.

A tali dichiarazioni si può affiancare anche l’indicazione per la quale il turismo sostenibile è “*capace di durare nel tempo mantenendo i suoi*

<sup>49</sup> *The International Ecotourism Society*, TIES, 1990.

*valori quali-quantitativi. Ciò è suscettibile di far coincidere, nel breve e nel lungo periodo, le aspettative dei residenti con quelle dei turisti senza diminuire il livello qualitativo dell'esperienza turistica e senza danneggiare i valori ambientali del territorio interessato dal fenomeno*” (WWF).

In ogni caso, per comprendere a fondo il significato di turismo sostenibile è utile correlarsi al concetto più generale di sostenibilità a partire dalla nozione di “sviluppo sostenibile” definito nel c.d. Rapporto Brundtland del 1987, ossia “*lo sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare i propri*”<sup>50</sup>.

Da qui si è poi avuto il passaggio ad una sempre più marcata importanza della dimensione “ecologica”, che ha dato vita a quello che si identifica come “turismo sostenibile” con un *trend* di crescita esponenziale. L'approccio del turismo sostenibile riguarda i singoli ma anche gli operatori del settore. Per questi ultimi, in particolare, il riferimento ai codici di condotta è apparso da subito essenziale.

Da una fase di autoregolazione, e definizione dall'interno di ciò che si intende come turismo responsabile, esso è venuto via via ad inserirsi in un quadro normativo più strutturato e legato, in tempi più recenti, anche ai più rigidi parametri della sostenibilità veicolata dalle *policy* governative globali e europee, non da ultimo il c.d. *Green Deal* europeo<sup>51</sup>, nonché l'individuazione, in sede ONU, dei *sustainable goals* che menzionano espressamente il turismo.

Anche in virtù del ruolo che l'Unione Europea è chiamata ad assumere in relazione alle attività e le imprese turistiche, ai sensi di quanto previsto dall'articolo all'uopo dedicato alla materia (195 TFUE)<sup>52</sup>, il turismo

<sup>50</sup> Si tratta del Report «*Our common future*», stilato dalla Commissione mondiale su Ambiente e Sviluppo ONU, reperibile sulla rete interconnessa. Cfr. P. CASSOLA, *Turismo sostenibile e aree naturali protette*, Pisa, 2005; A. ANGELINI-A. GIURRANDINO, *Risorse culturali, ambientali e turismo sostenibile*, Milano, 2019.

<sup>51</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, “*Green Deal europeo*”, Bruxelles, 11.12.2019 COM(2019) 640 final.

<sup>52</sup> Così l'art. 195 TFUE: “(1) *L'Unione completa l'azione degli Stati membri nel settore del turismo, in particolare promuovendo la competitività delle imprese dell'Unione in tale settore. A tal fine l'azione dell'Unione è intesa a: a) incoraggiare la creazione di un ambiente propizio allo sviluppo delle imprese in detto settore; b) favorire la cooperazione tra Stati membri, in particolare attraverso lo scambio delle buone pratiche.* (2) *Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa*

è stato inevitabilmente investito del processo di transizione ecologica delineato dalla Comunicazione della Commissione nel citato documento sul *Green Deal* europeo. Il Parlamento europeo è, altresì, intervenuto nel marzo 2021 con una risoluzione relativa alla strategia dell'UE per il turismo sostenibile<sup>53</sup>, documento nel quale si pone in particolare l'accento sulla necessità di rispettare, nello svolgimento delle attività turistiche, l'ecosistema marittimo, promuovere il dialogo tra gli Stati membri, le autorità regionali locali, le parti interessate e la società civile ad incoraggiare lo sviluppo sostenibile del turismo costiero e marittimo, anche con particolare attenzione al tema crocieristico.

Tuttavia, la specifica posizione degli animali resta pur sempre in ombra.

Infatti, per un lungo periodo, le normative che si sono sin qui occupate di turismo sono state pensate soprattutto per garantire libertà di movimento ed azione alle persone, secondo il noto approccio meramente antropocentrico. Anche in Italia, le regole esistenti si sono delineate nella cornice costituzionale che, da un lato, vede il *diritto alla libertà di impresa e di iniziativa economica* come prevista dall'articolo 41 Cost. in capo agli operatori del settore e, dall'altro lato, prevede e tutela diritti costituzionalmente garantiti della persona: il diritto alla vita, alla salute ed all'integrità psico-fisica (con riferimento ad esempio alle varie normative volte a garantire la sicurezza dei viaggiatori), ma anche la libertà di movimento connessa alla possibilità di visitare luoghi (e quindi averne un beneficio psicofisico). L'esigenza di non costringere, cioè non limitare, lo spostamento delle persone rappresenta un vincolo fondamentale nella disciplina delle attività ma anche delle normative che regolano l'accesso ai luoghi, sia a livello nazionale<sup>54</sup>, sia al livello sovranazionale, ove, come noto, la libertà di circolazione delle persone rappresenta una delle libertà fondamentali, riconosciute sin dai Trattati fondativi dell'Unione euro-

*ordinaria, stabiliscono le misure specifiche destinate a completare le azioni svolte negli Stati membri al fine di realizzare gli obiettivi di cui al presente articolo, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.*

<sup>53</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 25 marzo 2021 sulla definizione di una strategia dell'UE per il turismo sostenibile (2020/2038(INI)).

<sup>54</sup> È noto come le limitazioni a tali diritti siano coperte da riserva di legge *ex art.* 16 Cost., da raccordare con le competenze regionali previste *ex art.* 117 Cost. Si pensi alla compressione che il diritto di libera circolazione nel territorio nazionale ha subito in epoca di pandemia da Covid-19 per via del necessario bilanciamento col diritto (anche collettivo) alla salute: cfr. Corte Cost., 22 ottobre 2021, n. 198.

pea<sup>55</sup>. L'esigenza, più recente, di proteggere specifici territori e *habitat*, anche limitando le attività turistiche, si pone dunque come contrappeso che il legislatore va a delineare nel rispetto e nel bilanciamento di diritti e valori tipico della componente democratica.

In Italia, Paese nel quale l'industria del turismo nelle sue diverse formule ha una rilevanza cruciale sul piano sociale ed economico, già ad inizio del XX Secolo il legislatore era intervenuto con una pionieristica legge organica (legge n. 863/1910), poi modificata ed affiancata da numerose altre norme nel corso dei decenni, che oggi formano quello che viene definito *diritto del turismo*, cui sono dedicati anche specifici insegnamenti a livello accademico. La normativa più recente ha teso, da un lato, a disciplinare le attività e l'industria turistica e, dall'altro lato, a supportarla tenuto conto proprio della già indicata importanza socio-economica del settore per lo Stato italiano. Infatti, si consideri la L. 29 marzo 2001, n. 135 che è identificata come una riforma della legislazione nazionale del turismo: essa all'art. 1 definisce i principi ai quali si è ispirato il nostro legislatore per dare conto del ruolo strategico del turismo per lo sviluppo economico e occupazionale ma anche per la crescita culturale e sociale della persona e della collettività, favorendo le relazioni tra i popoli compatibilmente con il fine di un riequilibrio territoriale delle aree. In particolare, l'art. 1 richiamato – “Principi” – prevede che “(2) *La Repubblica: a) riconosce il ruolo strategico del turismo per lo sviluppo economico e occupazionale del Paese nel contesto internazionale e dell'Unione europea, per la crescita culturale e sociale della persona e della collettività e per favorire le relazioni tra popoli diversi; b) favorisce la crescita competitiva dell'offerta del sistema turistico nazionale, regionale e locale, anche ai fini dell'attuazione del riequilibrio territoriale delle aree depresse; c) tutela e valorizza le risorse ambientali, i beni culturali e le tradizioni locali anche ai fini di uno sviluppo turistico sostenibile; d) sostiene il ruolo delle imprese operanti nel settore turistico con particolare riguardo alle piccole e medie imprese e al fine di migliorare la qualità dell'organizzazione, delle strutture e dei servizi; e) promuove azioni per il superamento degli ostacoli che si frappongono alla fruizione dei servizi turistici da parte dei cittadini, con particolare riferimento ai giovani, agli anziani percettori di redditi minimi*

<sup>55</sup> Cfr. R. ADAM-A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, III ed., Torino 2020.

*ed ai soggetti con ridotte capacità motorie e sensoriali; f) tutela i singoli soggetti che accedono ai servizi turistici anche attraverso l'informazione e la formazione professionale degli addetti; g) valorizza il ruolo delle comunità locali, nelle loro diverse ed autonome espressioni culturali ed associative, e delle associazioni pro loco; h) sostiene l'uso strategico degli spazi rurali e delle economie marginali e tipiche in chiave turistica nel contesto di uno sviluppo rurale integrato e della vocazione territoriale; i) promuove la ricerca, i sistemi informativi, la documentazione e la conoscenza del fenomeno turistico; l) promuove l'immagine turistica nazionale sui mercati mondiali, valorizzando le risorse e le caratteristiche dei diversi ambiti territoriali”.*

Già in tale normativa, dunque, trova spazio non solo il tema ambientale, allora identificato come fine di tutela e valorizzazione delle risorse e delle tradizioni locali in chiave di sviluppo turistico sostenibile, ma anche un primo seppur embrionale riferimento all'idea di sostenibilità sociale intesa come tutela delle espressioni culturali, anche a livello locale. Si tratta, del resto, di uno dei primi riferimenti normativi alla sostenibilità, che procedeva di pari passo con un crescente interesse per la questione ambientale, poi giunto a comprendere anche dimensioni diverse da quella del mero cambiamento climatico e dell'impronta ecologica, come si vedrà a breve, con il passaggio ai fattori ESG in ottica di sostenibilità pantografica<sup>56</sup>.

Come anticipato, il passaggio al turismo sostenibile riposa su complesse modifiche d'indole socio-culturale, sulle quali hanno inciso (anche) le riferite spinte normative.

Anzitutto, si è verificata una trasformazione, dapprima in forma autonoma, dei gusti e dei desiderata dei turisti. Poi s'è assistito ad un rinnovamento dell'offerta da parte dell'industria del turismo, che si è fatta carico – cogliendo la crescente domanda – di promuovere tale nuovo approccio<sup>57</sup>. Infine, sono arrivati legislatori e regolatori, i quali, prima in forma *soft*, poi anche con prodotti di legge “dura” (si pensi alla citata novella costituzionale), hanno fissato standard di tutela e si propongono

<sup>56</sup> Si v. in particolare il Regolamento UE 2020/852, che stabilisce la tassonomia e i criteri per determinare se un'attività economica possa considerarsi ecosostenibile.

<sup>57</sup> E. DELL'AGNESE, *Bon voyage. Per una geografia critica del turismo*, Torino, 2018, ed ivi pp. 179-180.

di orientare e spingere la domanda dei consumatori in una direzione di sostenibilità.

In definitiva, se molto è stato costruito, si intravede ancora un percorso significativo da compiere perché il diritto incameri effettivamente, anche a livello di fonti subprimarie, le variabili di tutela degli animali *per se* (e non secondo il vetusto paradigma antropocentrico<sup>58</sup>), in relazione alle attività turistiche.

Si ricorderà, come ulteriore esempio utile ad illustrare tale prospettiva, che la UNWTO, nell'ambito della Assemblea Generale di Santiago del Chile (2001), approvava il Codice mondiale di etica del turismo. Tale documento contiene le linee guida per lo sviluppo di un turismo responsabile e sostenibile a livello mondiale<sup>59</sup>. Anche in tale documento, peraltro, come si dirà meglio oltre, manca ogni riferimento agli animali come essere senzienti ed individui: si vedano, in particolare, l'art. 3, comma 4, che contiene un impegno al rispetto della natura e degli ecosistemi, compresa la fauna locale, così come l'art. 5 che nel menzionare l'ecoturismo, o turismo della natura, richiede che esso si svolga nel rispetto delle popolazioni locali e dei luoghi.

#### 4. *Turismo e tutela degli animali come parte di un "tutto" (ambiente, ecosistema e biodiversità)*

L'esigenza di tener conto di un nuovo parametro – quello ecologico e, da lì, della sostenibilità – vede confrontarsi sul piano giuridico valori, diritti ed interessi che solo apparentemente, o non necessariamente,

<sup>58</sup> Si pensi ad esempio al c.d. *Codice del turismo* (D.lgs. n. 79/2011), ove si parla di turismo "accessibile" ma non si menziona la sostenibilità. Inoltre, gli animali sono menzionati *en passant* nell'art. 30 (rubricato "Turismo con animali al seguito") in ottica puramente antropocentrica ed economicistica: recita infatti l'articolo: "*al fine di aumentare la competitività del settore e l'offerta dei servizi turistici a favore dei visitatori nazionali ed internazionali, lo Stato promuove ogni iniziativa volta ad agevolare e favorire l'accesso ai servizi pubblici e nei luoghi aperti al pubblico dei turisti con animali domestici al seguito*".

<sup>59</sup> United Nations, Resolution A/RES/56/212. Il testo è disponibile su [www.ministeroturismo.gov.it](http://www.ministeroturismo.gov.it), al quale fa capo il Centro per la promozione del Codice Mondiale di Etica del Turismo. Cfr. per un commento al Codice le osservazioni di D. FENNELL, *Ecotourism*, 5th ed., London, 2020, p. 183.

appaiono contrapposti e che chiamano in causa anche l'approccio verso gli animali in particolare come fauna locale che compone l'ambiente da tutelarsi.

Nel settore turistico, l'attenzione per ambiente, territorio e per la sostenibilità continua a farsi traino di una riflessione d'insieme sull'impatto che il turismo ha sul mondo nel quale si muovono i viaggiatori. Spunti di particolare interesse derivano, su questo fronte, anche dai recenti sviluppi degli studi geografici, che nell'osservare gli effetti sul territorio della presenza antropica, hanno dato vita alla c.d. *animal geography*<sup>60</sup>.

Oggi, infatti, appare fondamentale valutare anche la tutela dell'ambiente e del territorio, secondo l'interpretazione allargata dell'art. 9 della Costituzione, nonché il benessere degli animali. Già prima della novella costituzionale, il fine di tutela dell'ambiente e del territorio aveva dato via via origine all'individuazione di aree protette sia nella dimensione nazionale che nella dimensione sovranazionale. Si comprende altresì nella formula anche la protezione degli ambienti di vita delle popolazioni

<sup>60</sup> La locuzione indica una componente della geografia umana che si è interessata in modo crescente di *human-animal studies*. Come già anticipato, si tratta di un campo dal forte carattere interdisciplinare “emerso principalmente nei dibattiti accademici anglo-americani, che si pone come obiettivo, tra gli altri, il ‘dare voce’ a quei soggetti animali non-umani che le scienze sociali e umane hanno a lungo confinato ai margini e/o del tutto ignorato”. Oltre all'etologia, l'*animal geography* (a.g.) dialoga con altre discipline. Essa si snoda in un primo periodo che comprende la zoogeografia del tardo XIX secolo. In tale fase l'a.g. si è dedicata prevalentemente allo studio della distribuzione delle popolazioni animali ed al loro censimento. In una seconda fase, dagli anni Sessanta del secolo scorso, ci si concentrò sugli animali domestici e la loro interazione con le culture umane, in particolare grazie agli studi di Carl Sauer e Charles Bennett. Infine, si registra la terza fase dai tardi anni Novanta, che si è focalizzata sui due seguenti macrotemi: “*animal spaces*” e “*beastly places*”, ossia, rispettivamente, gli spazi in cui gli uomini hanno posizionato materialmente e ideologicamente gli animali, e “le geografie proprie agli animali, i loro spazi vissuti, le loro esperienze, le loro culture, individuali e collettive”: ne discute A. COLOMBINO, *Verso una geografia meno antropocentrica. Animal geographies: temi e metodi di ricerca*, in F. Salvatori (a cura di), *L'apporto della Geografia tra rivoluzioni e riforme*, Atti del XXXII Congresso Geografico Italiano (Roma, 7-10 giugno 2017), Roma, 2019, pp. 2813 ss., ed ivi riferimenti. V. anche L. TALLBERG, J.C. GARCÍA-ROSELL & M. HAANPÄÄ, *Human-Animal Relations in Business and Society: Advancing the Feminist Interpretation of Stakeholder Theory*, *J. Bus. Ethics* 180, 1-16 (2022); C. PHILO, C. WILBERT (Edited by), *Animal Spaces, Beastly Places: New Geographies of Human-Animal Relations*, London and New York, 2000, p. 4; J. URBANIK, *Placing Animals: An Introduction to the Geography of Human-Animal Relations*, Lanham, 2012.

e, in forma ancora spesso accessoria ma sempre più dotata di una sua autonomia concettuale e normativa, si è sviluppato un *set* di regole volte a tutelare il benessere degli animali anche in relazione allo svolgimento di attività turistiche, e proprio in questo scenario di maggiore attenzione per l'ambiente e gli animali si colloca la diffusione dell'ecoturismo. È evidente, infatti, che in determinate zone e territori le dinamiche del turismo vanno ad intersecarsi con la popolazione animale come parte dell'ecosistema la cui protezione è funzionale alla biodiversità. In tale ottica, è comprensibile che il riferimento sia agli animali nella loro dimensione collettiva (di specie o gruppo).

Come si anticipava, già la legge n. 135/2001 conteneva un richiamo alla sostenibilità. La medesima legge aveva introdotto una Carta dei diritti del turista con un *set* di norme volte a tutelare il turista nella sua veste di consumatore, sia in relazione alle tutele a cui ha diritto, sia in relazione agli obblighi informativi. Si consideri che da questo punto di vista la Carta non contiene indicazioni precise in relazione ai doveri relativi alle dichiarazioni in tema di sostenibilità, le quali comunque possono essere vagliate anche nell'alveo della disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette di cui alla Direttiva 2005/29/CE, confluita, per la parte relativa ai rapporti tra imprese e consumatori, nel Codice del consumo (artt. 18-27). Come noto, tale disciplina è oggi oggetto di revisione a livello comunitario, con specifico riferimento al tema del c.d. *greenwashing*<sup>61</sup>. Prescindendo dalle future normative, dunque, ad oggi gli operatori turistici possono riferirsi alla sostenibilità senza particolari vincoli, fermo restando il dovere di una comunicazione *veritiera, pertinente e scientificamente verificabile*, nonché il rispetto dei codici di condotta ai quali gli operatori dichiarano di adeguarsi<sup>62</sup>. D'altro canto, sebbene la nozione di sostenibilità, che oggi è da leggersi in ottica pantografica in funzione del

<sup>61</sup> Cfr. da ultimo A. PISANI TEDESCO, *Diritto privato, tutela ambientale e transizione ecologica: un itinerario*, in questa *Rivista*, in corso di pubblicazione, in particolare il § 7, ed ivi riferimenti.

<sup>62</sup> Si veda il *Codice di Autodisciplina della Comunicazione commerciale* emanato dall'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria (IAP), giunto alla 69ª edizione, reperibile sulla rete interconnessa. L'art. 12 di tale codice, rubricato "Tutela dell'ambiente naturale", prescrive infatti che "la comunicazione commerciale che dichiara o evoca 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

rispetto dei c.d. ESG *factors*, sia oggi assai più ampia rispetto al passato, essa tange il tema animale in modo del tutto limitato: sino ad oggi, infatti, la maggiore attenzione è stata dedicata all'ambiente e, per attrazione, all'esigenza di tutelare la fauna, ma nulla porta(va) ad avvicinare il tema sostenibilità alla tutela degli animali come individui.

Se questo è vero, non va trascurata l'importanza delle soluzioni di tutela indiretta che ogni animale riceve in virtù della sua appartenenza ad un dato ambiente, o ecosistema. È quantomeno intuitivo, ad esempio, che la protezione degli spazi acquatici porti beneficio alla fauna che li popola, e di riflesso anche ai singoli animali che la compongono.

Anche in Italia l'attenzione per l'ambiente ha potuto svolgersi in un contesto giuridico lungo ma favorevole che in pochi anni è venuto ad identificare una tutela fondata addirittura sulla Carta fondamentale, pur in assenza di una menzione espressa del bene giuridico "ambiente" nell'art. 9 della Costituzione stessa. La Corte costituzionale, già con le sentenze n. 210 e n. 641 del 1987, aveva definitivamente chiarito che l'ambiente è "*un bene giuridico riconosciuto e tutelato da norme*" e la sua protezione rappresenta un "diritto fondamentale della persona umana", oltre che un "valore costituzionale primario" insieme a quello alla salute individuale e collettiva<sup>63</sup>. Stato e regioni si sono dotati di strumenti di gestione ai fini della tutela e conservazione del patrimonio naturale. In questo contesto, la tutela del benessere degli animali diventa elemento rilevante nella valutazione delle dinamiche di sostenibilità ambientale.

A fronte di tali regole generali, numerose sono le norme di maggior dettaglio, nazionali e sovranazionali, dedicate alla protezione della fau-

si riferiscono". In generale cfr. da ultimo F. BERTELLI, *Le dichiarazioni di sostenibilità nella fornitura di beni di consumo*, Torino, 2022.

<sup>63</sup> B. POZZO, *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1996, pp. 5 ss.; v. anche B. POZZO, V. JACOMETTI (edited by), *Environmental Loss and Damage in a Comparative Law Perspective*, Cambridge, 2021.

I principali riferimenti costituzionali in merito alla tutela dell'ambiente si rinvencono nell'art. 9 Cost. (che già prima dell'evocata novella era considerato il parametro costituzionale di riferimento: la tutela ambientale veniva ritratta da una lettura estensiva del "paesaggio") e nell'art. 117, 2° co., lett. s) Cost. che demanda la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema alla legislazione esclusiva dello Stato. Per l'elaborazione pionieristica in materia v. per tutti M.S. GIANNINI, *Aspetti giuridici dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, pp. 23 ss.

na anche in rapporto allo svolgimento di attività turistiche. Non è certo questa la sede per un *excursus* analitico. Basterà ricordare la legge quadro sulle aree protette (L. 6 dicembre 1991, n. 394), che si ispira alla tutela, conservazione, valorizzazione e promozione del territorio naturalistico e geologico, sottolineando l'importanza di una responsabilità individuale nel rispetto e ove possibile nel miglioramento di questi territori e degli equilibri ecologici, che rappresentano un'eredità insostituibile da preservare per le future generazioni.

Nel quadro di riferimento rappresentato dalla Strategia Nazionale per la Biodiversità e dal Piano Strategico del Turismo del MIBACT 2017-2022, il turismo è stato confermato come settore economico con enormi potenzialità tale da costituire, da un lato, una fonte di impatto ambientale, e dall'altro, un modo concreto di creare redditi a partire dalla valorizzazione del "Capitale Naturale" e delle sue sinergie con il "Capitale Culturale".

È ormai acclarato che lo sviluppo del turismo non può prescindere dalla tutela delle risorse naturali, per cui diventa necessario, ad ogni livello di azione possibile, promuovere una fruizione responsabile ed orientare gli investimenti verso scelte sempre più ambientalmente sostenibili.

Pensando al livello nazionale, la Direzione per la Protezione della Natura e del Mare del Ministero dell'Ambiente ha invero investito molto negli anni in termini di promozione del turismo sostenibile, in particolare negli ambiti territoriali delle aree protette<sup>64</sup>.

Al livello sovranazionale, invece, l'Unione europea, nel quadro complessivo della strategia per uno sviluppo sostenibile, ha approvato numerosi documenti per la "promozione di uno sviluppo sostenibile delle attività turistiche in Europa".

<sup>64</sup> Tra le attività specifiche promosse si evidenzia la promozione dell'adozione della Carta Europea per il Turismo Sostenibile nelle Aree Protette (CETS), strumento metodologico e di certificazione per migliorare la gestione e lo sviluppo del turismo nelle aree naturali protette; il Rapporto "Natura e Cultura. Le Aree Protette, Luoghi di Turismo Sostenibile", realizzato in collaborazione con Unioncamere, Fondazione Sviluppo Sostenibile e Federparchi: uno studio che mette in luce il prezioso patrimonio naturale e culturale dei Parchi e le iniziative per migliorare la promozione dei territori e rafforzare la *governance* per una più efficace gestione della fruizione turistica; la promozione della Carta di Roma sul Capitale Naturale e Culturale, strumento strategico per aumentare la consapevolezza delle importanti sinergie tra Capitale Naturale e Culturale, reperibile sulla rete interconnessa.

In particolare, la Commissione ha adottato il pacchetto “Legiferare meglio”, il “Libro bianco sui trasporti”, “e-Europe 2005”, la “Comunicazione sulla responsabilità sociale delle imprese” e la “Comunicazione sulla politica integrata dei prodotti”, che, seppur non specifiche, hanno ricadute significative sul settore del turismo.

Tra gli obiettivi definiti a livello europeo vi sono in particolare: a) l’analisi della domanda, delle modalità con cui i consumatori praticano il turismo, attraverso la realizzazione di un rapporto tra il volume del turismo e il contributo necessario al trasporto dei turisti, con particolare riferimento alle modalità di trasporto inquinanti e ad alto consumo energetico; b) il consolidamento della “catena d’offerta turistica europea e dei suoi soggetti”, mediante la formazione di un’industria del turismo europeo responsabile, che abbia il benessere del cliente come principale preoccupazione; e con la volontà di favorire l’occupazione e, in particolare, forza lavoro “sostenibile” e condizioni lavorative di qualità; c) la formazione di un prodotto turistico che si possa realizzare e utilizzare con un moderato sfruttamento delle risorse e una produzione limitata di rifiuti e d’acque reflue; d) la creazione di vantaggi per la popolazione che risiede nelle località turistiche; infine, e) l’individuazione di destinazioni turistiche europee sostenibili.

In tale contesto sovranazionale, ove i richiami alla sostenibilità diventano sempre più frequenti ed enfatici, talora compare la posizione degli animali, anche se in funzione del tutto ancillare.

In particolare, nella Risoluzione del Parlamento europeo del maggio 2022 per un’economia blu sostenibile (in avanti “Risoluzione economia blu”)<sup>65</sup>, specificamente dedicata ai settori pesca e acquacoltura, il benessere degli animali fa capolino in relazione alle attività che rientrano nel turismo c.d. “*consumptive*”<sup>66</sup>, senza tuttavia condurre ad un effettivo innalzamento di tutela.

Si vedano ad esempio i “considerando” dedicati alla pesca sportiva<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Documento (2021/2188(INI)) del 3 maggio 2022.

<sup>66</sup> Su questa qualificazione v. *infra*, § 6. Per alcuni cenni al sistema di pesca in mare e riferimento al diritto della navigazione, cfr. già le osservazioni di I. TANI, *La questione della uccisione umanitaria nella pratica della baleneria: il confronto tra le diverse tecniche di caccia e le misure adottate dalla Commissione internazionale baleniera*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2006, pp. 740 ss., in part. 742.

<sup>67</sup> Il richiamo al benessere degli animali nelle attività di pesca sportiva resta del

In particolare, si considera che “il settore del turismo legato alla pesca sportiva può costituire una nuova fonte di reddito per le comunità costiere, garantendo nel contempo la sostenibilità e il buono stato degli stock ittici e fornendo benefici sociali e sanitari; e che la pesca ricreativa rappresenta già un’alternativa turistica e un’attività complementare sostenibile e di elevato valore per molte comunità in tutta Europa”.

In altri casi il legame tra turismo e sostenibilità è affermato in modo più diretto. Si pensi ai passaggi argomentativi ove si auspica che nelle regioni costiere lo sviluppo di infrastrutture sostenibili possa contribuire a preservare la biodiversità e gli ecosistemi, rafforzando lo sviluppo sostenibile del turismo e delle economie locali. Inoltre, “*si invita la Commissione a sviluppare nuove forme di turismo marittimo e costiero sostenibile, a promuovere nuove forme di attività turistiche, a fornire ulteriori flussi di reddito e ad aumentare l’occupazione durante tutto l’anno per accrescere il valore delle zone marittime e costiere, proteggendo nel contempo l’ambiente e il patrimonio culturale blu e preservando gli habitat marini e costieri (...)*” (punto 77).

Ancora, il Parlamento europeo riconosce che “*il turismo costiero può avere effetti positivi sui paesi in via di sviluppo, ma può essere dannoso in caso di strategie di turismo di massa, con conseguente riduzione in termini di accesso e consumo delle risorse alimentari per i consumatori locali e distruzione dell’ambiente marino e delle identità culturali; invita l’UE a promuovere modelli turistici equi e a basso impatto* (punto 78 Risoluzione economia blu)<sup>68</sup>.

tutto generale, così come avviene in relazione alle attività di acquacoltura e stock ittici: cfr. ad esempio in merito il punto 99, laddove il Parlamento “*ritiene che il settore dell’acquacoltura dovrebbe continuare a monitorare e migliorare diversi parametri in funzione di azioni basate su dati concreti, tra cui il benessere dei pesci e le densità degli stock ittici; ritiene altresì che dovrebbero essere effettuati studi di valutazione dell’impatto ambientale per migliorare il benessere dei pesci, in particolare (ma non a titolo esclusivo) arricchendo il loro ambiente, mantenendo la qualità dell’acqua entro limiti rilevanti per il benessere in modo da ridurre le malattie e la loro diffusione e riducendo la necessità di antibiotici, nonché per continuare a ridurre l’inquinamento, conseguire migliori risultati climatici e ambientali e aumentare la resilienza ai cambiamenti climatici*”.

<sup>68</sup> Sembrano altresì significativi, per i temi qui trattati, i seguenti passaggi argomentativi: il Parlamento “*85. sottolinea l’importanza della nautica e del velismo per il turismo marittimo; sottolinea il ruolo della cultura e della gastronomia locali nello sviluppo del turismo costiero europeo e l’importanza del turismo balneare e sottomarino,*

Infine, merita un richiamo la Decisione (UE) 2022/591 del Parlamento europeo e del Consiglio, resa nell'aprile 2022, relativa al Piano d'Azione per l'ambiente entro il 2030. Tra gli obiettivi prioritari vengono indicati sia la protezione della salute e benessere di persone, animali ed ecosistemi (art. 2.2.d<sup>69</sup>), sia la promozione degli aspetti ambientali della sostenibilità in numerosi settori tra cui il turismo (2.2.f).

Nel quadro descritto, la tutela dell'animale come membro di una collettività richiede prioritariamente: (a) la gestione della convivenza tra animali non umani e turisti. Occorre dunque regolare la convivenza, ossia quella dimensione della sostenibilità intesa a preservare – senza interferenze perverse – l'ambiente in cui l'animale vive e l'animale stesso, anche da eccessivi fattori di stress, determinati da un turismo “selvaggio”, incompatibili con le sue caratteristiche etologiche; e (b) la tutela degli spazi e degli *habitat* in cui vivono gli animali al fine di non pregiudicarne la salute: la presenza e dunque la preservazione della biodiversità come valore per l'uomo e le generazioni future.

La tutela degli animali in quanto fauna rientra peraltro in via espressa e diretta nei più recenti obiettivi di sostenibilità che assumono rilevanza giuridica. Tra gli evocati obiettivi mondiali di sviluppo sostenibile ONU (c.d. SDGS), mette conto richiamare quello di *rispetto e tutela della vita sott'acqua e sulla terra*, con il relativo invito a proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre, rilevando, in manie-

*del turismo legato alla pesca sportiva, dell'ecoturismo, degli sport acquatici e dell'industria delle crociere; 86. sottolinea l'importanza delle zone marine protette come strumento per proteggere gli oceani; ritiene che tali aree rappresentino un'opportunità per lo sviluppo del turismo scientifico; 87. plaude all'attenzione posta dalla Commissione sul turismo sostenibile e «lento» e all'obiettivo di sviluppare pacchetti di sostegno («Piano per i Green Deal locali») per sostenere una transizione verde per le città e le regioni; osserva il ruolo di guida che le isole remote e le comunità costiere potrebbero assumere in tale transizione; 88. invita la Commissione e gli Stati membri a riconoscere il contributo apportato dalla pesca ricreativa marina e dal turismo da essa generato all'economia blu e il potenziale di questo settore per fornire ulteriori opportunità economiche per le comunità costiere”.*

<sup>69</sup> L'articolo testualmente indica l'obiettivo di “perseguire l'«inquinamento zero», anche in relazione alle sostanze chimiche nocive, al fine di conseguire un ambiente privo di sostanze tossiche (segnatamente per quanto riguarda l'aria, l'acqua e il suolo, nonché in relazione all'inquinamento luminoso e acustico) e *proteggere la salute e il benessere delle persone, degli animali e degli ecosistemi dai rischi ambientali e dagli effetti negativi”.*

ra trasversale, il tema della protezione della biodiversità, nonché della tutela della flora e della fauna negli ecosistemi.

Tali considerazioni possono essere applicate riguardo alle varie tipologie di ambiente naturale, sia aree montane, sia spazi acquatici, in particolare le aree marine protette. Rispetto a queste ultime, ad esempio, si ricorda che, sempre nell'ambito degli obiettivi dell'Agenda ONU 2030, l'obiettivo 14 prevede la conservazione del mare e delle risorse marine contemplando l'obiettivo di proteggere l'ecosistema marino e costiero per evitare impatti particolarmente dannosi e rafforzarne la resilienza, in modo da ottenere oceani salubri e produttivi. Ci si riferisce dunque a un utilizzo più sostenibile delle risorse marine, compresa la gestione della pesca, dell'acquacultura e del turismo.

La strategia dell'Agenda europea, a sua volta individua, tra gli altri, l'obiettivo di realizzare azioni efficaci ed immediate per ridurre il degrado degli ambienti naturali, arrestare la distruzione della biodiversità e proteggere le specie a rischio di estinzione, con una speciale attenzione per gli ambienti acquatici come esposto nel documento *Blue Economy*.

Un aspetto importante riguarda inoltre l'informativa ai turisti che sono innanzitutto dei "consumatori", secondo la terminologia legislativa, ovvero fruitori di attività e servizi turistici e dovrebbero essere adeguatamente informati sia sulla sostenibilità dell'attività che svolgono, sia sulle condizioni di vita degli animali coinvolti.

Gli animali, come singoli individui, invece, non sono quasi mai presi in considerazione e la loro tutela continua ad inserirsi prevalentemente, ed ancora una volta, nella prospettiva antropocentrica.

Oltre a problemi connessi spesso alla scarsa sensibilità delle popolazioni locali, a sua volta fondata sulla scarsa conoscenza, è soprattutto la mancanza di una normativa di protezione degli animali il più significativo ostacolo per garantire una tutela efficace nella maggior parte delle regioni del mondo. Tuttavia le due dimensioni – tutela dell'animale come membro della collettività che occupa un territorio e tutela dell'animale come singolo essere senziente – appaiono senza dubbio correlate, in quanto appare difficile pensare alla protezione del singolo se non lo si colloca nella dimensione biologica che gli appartiene e che lo vede in molti casi come animale selvatico o non domestico, che vive nell'ambiente in contesti separati dall'uomo. Allo stesso modo, tutela-

re gli animali come membri di una collettività richiede di pensare ad ogni membro come individuo ed essere senziente che interagisce con gli altri.

In conclusione, le prospettive assunte dai documenti e dalle dichiarazioni sin qui richiamati sono essenziali ma insufficienti a integrare strumenti di effettiva tutela degli animali, sia perché spesso rientranti nel perimetro delle *soft law*, e come tali privi di forza vincolante o di rimedi coercitivi e sanzionatori, sia perché più spesso diretti comunque a valutare l'idea di sostenibilità in chiave di tutela di beni e valori (ambiente, ecosistemi, biodiversità) che non si estende sino a comprendere una significativa tutela dei singoli animali. Pertanto, appare chiaro che la nozione di turismo sostenibile tocchi in larga parte il mondo animale<sup>70</sup> ma pur sempre in chiave collettiva, ossia come parte/elemento della biodiversità, segnatamente della fauna, legata alla salvaguardia dell'ambiente di cui gli animali fanno parte nell'interesse delle generazioni future, secondo la nostra Costituzione. Su queste premesse si andranno ora a considerare: gli animali come lavoratori nel turismo (§ 5) e gli effetti sugli animali del *wildlife tourism* (§ 6).

##### 5. *La tutela degli animali lavoratori utilizzati per trasporto, intrattenimento e ricreazione dei turisti*

In tutto il mondo gli animali sono ampiamente utilizzati in attività volte alla prestazione di servizi ai turisti. L'impiego dell'animale assume, in tale contesto, sia ruoli di puro intrattenimento, sia di ausilio o sostituzione degli umani, o ancora alternativi ad altri mezzi di locomozione, a volte per (presunta) necessità (si pensi agli asinelli che si arrampicano su sentieri isolani impervi e non percorribili da altri mezzi), a volte perché l'impiego di un animale in luogo di un veicolo assume un *appeal* tipico, come avviene per i cavalli che trainano carretti nei centri cittadini.

Se si eccettuano settori caratterizzati da (qualche) esempio virtuoso

<sup>70</sup> D.A. FENNELL (2013), *Tourism and Animal Welfare, Tourism Recreation Research*, 38(3), 325-340. DOI: <https://doi.org/10.1080/02508281.2013.11081757>; R. DUFFY, L. MOORE, *Global regulations and local practices: the politics and governance of animal welfare in elephant tourism*, in *Journal of Sustainable Tourism*, Vol. 19, Nos. 4-5, May-June 2011, pp. 589 ss.

(come avviene talora in ambito di equiturismo, laddove l'animale è pur sempre a servizio dell'uomo<sup>71</sup>) o le ancor poche norme *ad hoc* presenti in alcuni Stati, nella maggior parte dei casi gli animali che lavorano per l'economia del turismo sono privi di tutele *ad hoc*, restando soggetti a privazioni fisiche e psicologiche, con fenomeni di vero e proprio sfruttamento e maltrattamento che non di rado conducono alla morte<sup>72</sup>. Resta, ovviamente, la tutela accordata dalle normative penalistiche eventualmente esistenti volte a reprimere i fenomeni di maltrattamento ed uccisione di animali. L'identificazione e la repressione di reati di maltrattamento resta, tuttavia, ancora assai rara in molti Paesi, tra i quali anche l'Italia.

In tutti i casi nei quali l'utilizzo degli animali non conduca a fattispecie criminose, possono assumere un ruolo rilevante le normative assunte a livello locale. Per l'Italia si è dell'avviso che esse restino senza dubbio legittime anche alla luce dell'art. 9 Costituzione in quanto inquadrabili nel fine di garantire una maggiore tutela degli animali in linea con il principio animalista introdotto dalla novella del 2022. Esse intervengono quasi sempre in modo didascalico, ad esempio laddove si regolano orari e modalità di impiego<sup>73</sup>.

Va richiamata altresì la normativa sull'impiego di animali nelle attività sportive – spesso contigue a quelle turistiche (si pensi al richiamo turisti-

<sup>71</sup> Cfr. anche il documento *Principi e linee guida per il benessere, la tutela e la corretta gestione degli animali impiegati in attività sportive equestri*, edito dalla Federazione Italiana Turismo Equestre e Trec - Ante, in collaborazione con Save a Horse Italia Odv, ed. 2022; utili anche le riflessioni espresse da N. BORGESE, *Il benessere degli animali nello sport*, in *Rivista dir. sportivo*, 2/2020, ed online, pp. 1 ss.; C.W. MCILWRAITH, B.E. ROLLIN, *Equine welfare*, IIX, Wiley-Blackwell, 2011, pp. 22-58.

<sup>72</sup> Se le attività sono *anche* sportive occorre sempre verificare l'applicazione del già citato Decreto legislativo 28 febbraio 2021 n. 36 - Attuazione dell'articolo 5 della CG 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo. In argomento v. anche *supra*, § 2 oltre alle riflessioni che seguono nel testo.

<sup>73</sup> A titolo esemplificativo, cfr. Regolamento per il benessere e la tutela degli animali del Comune di Milano, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 4 del 13 febbraio 2020; Città di Torino – Regolamento per la tutela ed il benessere degli animali in città, n. 320, modificato con deliberazioni del Consiglio Comunale in data 14 marzo 2011 (mecc. 2011 01258/110), IE esecutiva dal 29 marzo 2011, e 20 ottobre 2014 (mecc. 2013 06079/110), IE esecutiva dal 3 novembre 2014; Comune di Sesto S. Giovanni, nuovo Regolamento per il benessere e la tutela degli animali approvato dal Consiglio comunale nella seduta del 17 novembre 2020.

co di alcune manifestazioni sportive che utilizzano animali): per alcune di tali attività, che assumano anche la qualifica di attività sportive, l'ordinamento italiano appare almeno sulla carta particolarmente tutelante a seguito dell'adozione del D.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36<sup>74</sup>.

Un settore che resta senza dubbio assai conflittuale vede l'utilizzo di animali per attività ludiche, spettacoli ed intrattenimento dei turisti. Non si indugia in questa sede sulle pratiche pseudo sportive o tradizionali, quali la corrida o i combattimenti tra animali che – anche quando (raramente) si svolgono nei parametri della legalità formale – “usano” l'animale come vittima di macabri spettacoli: in tali casi, infatti, le denunce di un aperto contrasto con le norme di tutela previste in ambito internazionale nonché con lo stesso art. 13 TFUE sono ricorrente e si ritiene solo questione di tempo a che le Corti, in particolare la CGUE, possano intervenire risolvendo il conflitto valoriale tra la tutela del benessere dell'animale e il rispetto delle tradizioni culturali locali, in favore della prima. Per tali motivi, in ogni caso, sempre più numerosi operatori turistici aderiscono a codici di condotta che prevedono la rinuncia alla vendita ed al commercio di ticket di intrattenimento o pacchetti turistici che includono “spettacoli” nei quali l'animale è oggetto di maltrattamento e sofferenza fisica<sup>75</sup>.

Se ci si rivolge, invece, ai casi in cui gli animali, senza subire atti di violenza fisica evidente, sono chiamati a svolgere compiti per scopi ricreativi del pubblico (quali gli spettacoli in delfinari o parchi acquatici), ci si avvede subito di come tali attività siano solo all'apparenza non cruento, in quanto comunque fondate su profonde privazioni e limitazioni del benessere animale. Mentre i turisti percepiscono tali attività come “piacevoli” anche per l'animale, con il quale si crea (o si immagina esservi) spesso una empatia, quest'ultimo è invece un vero e proprio lavoratore-schiavo, il quale non soltanto deve sottostare a percorsi di addestramento (e coercizione) *ad hoc*, ma soprattutto è costretto a vivere in condizioni del tutto inidonee alle proprie caratteristiche etologiche. È ormai un fatto noto

<sup>74</sup> Cfr. per un breve *excursus* sull'importanza di tale provvedimento *supra*, § 2.2 lett. b).

<sup>75</sup> Per un'analisi del fenomeno della tauromachia e orientamento della giurisprudenza spagnola, v. L. BELVISO, *La tauromachia in Spagna: quando la monolitica e granitica interpretazione di 'cultura' limita la protezione degli animali*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2019, pp. 255-299.

che, oltre alla presenza di sistemi di cattura degli animali spesso del tutto illegittimi<sup>76</sup>, tali pratiche costringono gli animali a isolamenti forzati, ne piegano il comportamento a ruoli ed esercizi del tutto incompatibili con la loro natura e portano un sicuro *vulnus* alla dignità dell'animale stesso.

Appare evidente che tali “finzioni” sul benessere degli animali appaiono più subdole in quanto i singoli animali in tali contesti possono risultare particolarmente curati sul piano fisico, mentre la compromissione del benessere riguarda più spesso le condizioni derivanti dalla cattività e dall'alterazione del percorso biologico e delle attività imposte dal lavoro nella ricreazione.

Se in Europa, oltre alle numerose convenzioni esistenti, il riferimento normativo principale resta l'art. 13 TFUE, che individua l'animale come essere senziente e senza distinzione di specie, solo in alcuni casi sono previste anche specifiche normative di tutela a livello locale<sup>77</sup>. Molto dipende dal complessivo livello di tutela degli animali garantiti in tale Stato.

Fuori dall'Europa, la tutela degli animali e del loro benessere varia notevolmente; ciò si ripercuote anche sugli animali coinvolti in attività turistiche. Numerose sono le convenzioni sottoscritte a livello sovranazionale nel tentativo di introdurre minimi di tutela<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Si veda Direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 “Conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali della flora e della fauna selvatiche” e Direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (versione codificata), artt. 5 e 8 – Divieto di ricorrere a qualsiasi metodo di cattura degli uccelli. V. anche Risoluzione storica dell'ONU sul divieto di cattura dei delfini, UNEP, 4-9 novembre 2014, Ecuador. In tema di giustificazione della cattura, v. Corte di giustizia dell'Unione europea, causa C-88/19, sentenza 11 giugno 2020, secondo cui la cattura e il trasporto di un lupo trovato in un villaggio possono essere giustificati se oggetto di deroga adottata dall'autorità nazionale competente.

<sup>77</sup> Si consideri, ad esempio, la Legge regionale della Valle d'Aosta del 29/12/2006, n. 34, che fa riferimento ai parchi faunistici ed al dovere di preservare il benessere degli animali nelle aree individuate e protette; si tratta comunque di animali non allo stato libero.

<sup>78</sup> Si vedano, senza pretesa di esaustività, le norme applicabili a tutte le specie protette dalla Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, 13 novembre 1987, operante anche quando gli animali sono utilizzati a fini ricreativi o di utilità, oltre alla Convenzione relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, 19 settembre 1979.

## 6. *Benessere degli animali, sostenibilità e Wildlife Tourism (WLT)*

Uno dei settori turistici in più rapida crescita a livello globale è il *wildlife tourism* (in breve WLT), nel quale ci si relaziona con gli animali selvatici che divengono essi stessi “meta attrattiva”, anche quando essi continuano a svolgere le loro attività quotidiane in acqua, aria o sulla terraferma (ne sono esempi l’avvistamento dei cetacei in mare aperto, le minicrociere di avvicinamento ai dugonghi del Mar Rosso, le visite alle isole centroamericane degli iguana, ma anche i tours destinati all’avvistamento dei *big fives* nei parchi dell’Africa, e così via).

Il WLT, ricondotto a sua volta nell’ambito dell’ecoturismo, ha al suo interno due anime ben diverse tra loro. Una prima formula, denominata *consumptive wildlife tourism*, pur svolgendosi in spazi aperti, finisce in realtà con l’annientamento ed il “consumo” dell’animale<sup>79</sup>: si pensi ad esempio alla pesca sportiva<sup>80</sup>, alla caccia in *game reserves*<sup>81</sup>, o ad altre attività che hanno una vestizione solo apparentemente “*wildlife*” poiché si svolgono con ausilio di strumenti artificiali e in definitiva provocano, per definizione, nocimento agli animali oltre che, sovente, agli ecosistemi, alterandone le caratteristiche e gli equilibri. Queste attività, che peraltro appare difficile qualificare come ecologiche in senso pieno anche per l’uso, assai comune, di strumenti non certo simbiotici con l’ambiente stesso (arpioni, canne da pesca montate su imbarcazioni, armi da fuoco e così via), sono in ogni caso sicuramente

<sup>79</sup> B. LOVELOCK, *An introduction to consumptive wildlife tourism*, in *An introduction to wildlife tourism*, 2007, pp. 28 ss.

<sup>80</sup> Si veda l’attenzione dedicata alla pesca sportiva e ricreativa come componente dell’economia blu e del turismo marittimo nella Risoluzione (2021/2188(INI)) del maggio 2022 stilata dal Parlamento europeo, Commissione trasporti e turismo, Commissione pesca, Commissione sviluppo, inerentemente al turismo sostenibile nell’economia blu – settori pesca e acquacoltura

<sup>81</sup> Si pensi anche alle *game reserves* tipiche di alcuni territori e parchi, specialmente in Africa, nei quali l’osservazione è spesso svolta in contesti solo apparentemente naturali ma che in realtà determinano profondi mutamenti dell’*habitat*; resta a soprattutto il problema etico e spesso anche politico, legato a delicati “equilibri” locali, riguarda lo svolgimento di altre attività, non ultime la caccia, che spesso sono illegali o che lo dovrebbero diventare proprio perché condotte in ambienti nei quali gli animali, lungi dall’essere nel loro ambiente naturale, si trovano comunque in contesti alterati e dunque in situazioni di difficoltà e svantaggio.

poco sostenibili nel senso più attuale del termine che tende a porre in luce la dimensione *One Health* e di rispetto per l'ambiente nel suo complesso e la fauna che lo compone, anche attraverso la predazione sovente incontrollata.

Un approccio descrittivo più coerente con lo spirito del WLT ne limita il perimetro ad una seconda gamma di attività che risultino prive dell'elemento di consumo (cattura ed uccisione dell'animale): rientrerebbero pertanto nella definizione di WLT, in tale accezione più circoscritta, la mera osservazione di animali negli loro spazi naturali e, entro alcuni limiti, anche i casi di osservazione in spazi ricostruiti e/o confinati (quali riserve, santuari animali, con esclusione di zoo e parchi acquatici a fini meramente ricreativi per il turista). Ovviamente questa seconda gamma di attività, che appare più aderente allo spirito dell'ecoturismo e del rispetto della dimensione etologica degli animali coinvolti, richiede un'attenta analisi di impatto posto che anche attività antropogenetiche apparentemente innocue, che siano però ripetute e frequenti, possono determinare nel medio e lungo periodo alterazioni nei comportamenti e nelle abitudini di vita degli animali. Ciò è ancor più vero se si rammenta il numero crescente di soggetti interessati a tali attività, con la conseguente diffusione di comportamenti opportunistici degli operatori locali volti a sfruttare la risorsa "animale" facendo leva sul fatto che la percezione del turista, non sempre è idonea a valutare pienamente gli effetti che la presenza umana ha in tali contesti<sup>82</sup>.

Occorre anche tenere conto del fatto che la percezione sociale di ciò

<sup>82</sup> Ad esempio, anche un'attività che può apparire, e in effetti è sino a che si mantiene isolata e occasionale, innocua quale l'osservazione delle balene può diventare incompatibile con un *wildlife tourism* che sia anche ecosostenibile. Il *whale watching*, in particolare, pone oggi il problema di verificare se anche tali forme di osservazione non pregiudichino il benessere degli animali con comportamenti troppo invasivi (ad esempio presenza eccessiva e ripetuta di umani, utilizzo di luci, uso di alimentazione artificiale per attirare gli animali stessi, aumento dell'inquinamento acustico). Cfr., in merito, V. KRASNOVA, E. PRASOLOVA, R. BELIOV, CHERNETSKY, E. PANOVA, *Influence of boat tourism on the behaviour of Solovetskiy beluga whales (Delphinapterus leucas) in Onega Bay, the White Sea*, in *Acquatic conservation ecosystem review*, 2020, 30, pp. 1922-1930. In tali studi si riepilogano gli effetti del *wild watching* sulle balene in alcuni territori, verificando che l'aumento di rumori e voci modifica il comportamento delle balene stesse.

che appare compatibile con la natura dell'animale non sempre si fonda su dati scientifici verificati e certi<sup>83</sup>.

Di fronte all'incedere di tali proposte turistiche, gli Stati ed i regolatori nazionali dimostrano diversi livelli di sensibilità e conseguenti soluzioni e strategie di intervento.

Assai spesso l'assenza di interventi normativi a tutela degli animali, nasce dal timore di pregiudicare le popolazioni locali che sfruttano le risorse privatistiche per sollecitare ed attirare turisti<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> Ad esempio, in taluni periodi storici i turisti venivano coinvolti in attività ricreative con le tartarughe giganti nella *Great Barrier Reef*. Numerosi sono i racconti dei turisti che sulle spiagge cavalcavano le tartarughe, tentando di rimanere in piedi durante la loro marcia verso l'acqua, ritenendo che ciò non comportasse nessuna conseguenza negativa ed, anzi, che le tartarughe si prestassero a tale "gioco" condiviso. Questa attività è stata poi abbandonata, in quanto non solo si è dimostrato essere subita dall'animale, più che partecipata, ma è stata via via ritenuta anche come poco dignitosa per gli animali, con un orientamento più recente all'eventuale mera osservazione delle tartarughe stesse direttamente durante le immersioni in acqua. Cfr. MOORHOUSE *et alia*, *The customer isn't always right. Conservation and animal welfare indications of the increasing demand for wildlife tourism*, in PLOS ONE, 2015, pp. 1-15; *Practicing Responsible Animal Tourism Around the World*, Artt. 29-31.

<sup>84</sup> Per alcuni esempi si vedano i riferimenti in *The Contribution of Animal Welfare and Tourism for Sustainable Development*, ed. WESPA (World Society for the Protection of Animals for Central America and the Caribbean) 2012; D.A. FENNEL, *An animal welfare literacy framework for tourism*, in *Annals of Tourism Research*, 2022; SHANI, *Towards and ethical framework for animal-based attraction; What drives you to the sea? Animal rights, environmental protection and sensation seeking*, in *Marine Policy*, 2023; World Bank (editor), *Supporting Sustainable Livelihoods Public Disclosure Authorized through Wildlife Tourism*, Knowledge series, 2018. F. VELLAS, *The Indirect Impact of Tourism: An Economic Analysis*, 2011, [http://t20.unwto.org/sites/all/files/pdf/111020-rapport\\_vellas\\_en.pdf](http://t20.unwto.org/sites/all/files/pdf/111020-rapport_vellas_en.pdf).52; A. S. PULLIN *et al.*, *Assessing the Effects of Terrestrial Protected Areas on Human Well-Being: A STAP Advisory Document* (Washington, DC: Global Environment Facility, 2014); A. SPENCELEY, *Local Impacts of Community-Based Tourism in Southern Africa*, in *Responsible Tourism: Critical Issues for Conservation and Development*, ed. A. Spenceley (London: Earthscan, 2008), pp. 285-303. 69; S. ASKER, L. BORONYAK, N. CARRARD, and M. PADDON, *Effective Community Based Tourism: A Best Practice Manual*, June 2010 (Sydney, Australia: Asia-Pacific Economic Cooperation [APEC]), [http://publications.apec.org/publication-detail.php?pub\\_id=1037](http://publications.apec.org/publication-detail.php?pub_id=1037); *World Bank and World Wildlife Fund, Getting Financed: 9 Tips for Community Joint Ventures in Tourism*, 2014, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/21698>; Y. MOYINI and B. UWIMBAZI, *Final Draft Analysis of the Economic Significance of Gorilla Tourism in Uganda* (Rwanda: International Gorilla Conservation Programme, n.d.), reperibile sulla rete interconnessa; E. GÜNLÜ, K.

In alcuni contesti, in virtù della compressione dei rischi di una presenza incontrollata di turisti, si è proceduto con la creazione di aree protette, parchi naturali e spazi ad accesso contingentato. Numerosi, in tal senso, gli esempi italiani e di altri Stati<sup>85</sup>; sempre in quest'ottica, un ruolo importante nel contesto di molti Paesi è svolto proprio dai regolamenti locali che mirano a regolare la convivenza tra animali e turisti. Un esempio è il Regolamento del Comune di Milano per il benessere e la tutela degli animali, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 4 del 3 febbraio 2020<sup>86</sup>, il quale, come altri casi di regolamenti locali, mira a introdurre soluzioni utili a gestire la convivenza tra umani e non umani, garantendo il diritto di visita degli uni e il diritto al proprio *habitat* ed alle proprie abitudini, compreso il riposo, degli altri<sup>87</sup>.

Di fronte a tale alternativa-assenza di norme o regolazione cogente da parte di enti o autorità di volta in volta competenti, occorre altresì menzionare ed occuparsi di altri due diversi strumenti che possono portare beneficio alla tutela degli animali: le certificazioni e l'adesione di codici di condotta a livello associativo<sup>88</sup>.

YAĞCI and I. PIRNAR, *Preserving Cultural Heritage and Possible Impacts on Regional Development: The Case of Izmir Dokuz Eylül University*, in *International Journal of Emerging and Transitioning Economies* 2 (2009), pp. 213-229, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>85</sup> Un esempio importante è quello della Repubblica maldiviana. Cfr. H. AL SUOOD, *The Maldivian legal system, Shari'ah and Common Law: The Challenge of Harmonisation: A review of environmental law in Maldives with respect to conservation, biodiversity, fisheries and tourism*; E.J. TECHER, *Report on the Maldives Tourism Act* (Law No. 2/99).

<sup>86</sup> Si ricorderà a questo proposito che tale Regolamento, al capitolo VII, individua speciali norme di tutela per animali selvatici che vivono in contesti liberi ed aperti. Il riferimento va in particolare a mammiferi ed uccelli selvatici e fauna minore con relativi habitat (art. 31) ed alle colonie di apodidi (rondoni, art. 32); cfr. anche art. 2, 10: *“Il Comune promuove iniziative atte a favorire la diffusione di figure professionali nella gestione dell'animale d'affezione e promuovere un turismo consapevole nella corretta convivenza tra le specie e nel rispetto degli interessi della comunità gestita”*.

<sup>87</sup> Cfr. anche il sito [www.SicurezzaSentieriSvizzeri.com](http://www.SicurezzaSentieriSvizzeri.com) (sentieri-svizzeri.ch), nel quale sono riportate le regole di accesso ai boschi per garantire il riposo degli animali selvatici.

<sup>88</sup> Cfr. *infra*, § 7.

## 7. *Alla ricerca di soluzioni: certificazioni di categoria e linee guida*

### (a) *Le certificazioni volontarie a livello associativo*

In assenza di un quadro internazionale univoco e chiaro, val la pena sottolineare anche l'importanza dell'adozione di codici di condotta a livello associativo o corporativo<sup>89</sup>.

Il settore turistico, a livello associativo, ha proposto iniziative interessanti con riferimento alla sostenibilità e in applicazione del noto principio delle 3R (ridurre, riutilizzare, riciclare)<sup>90</sup>. La finalità di tali iniziative si lega, evidentemente, in buona parte all'esigenza di preservare il capitale reputazionale del settore, specialmente in relazione agli operatori turistici che operano nell'alta gamma, con esiti benefici comunque importanti sull'ambiente. Le soluzioni più interessanti si traducono essenzialmente in linee guida o in proposte di certificazione di categoria: non si ritrovano, salvo pochi casi, specifiche posizioni dedicate agli animali, sebbene essi ne beneficino sovente in forma indiretta quale effetto di un maggiore rispetto per ambiente ed ecosistemi.

In questa direzione, senza dubbio da segnalare è la certificazione che fa capo al Global Sustainable Tourism Council (GSTC): tale ente – istituito nel 2010 – ha come finalità la promozione di comportamenti e soluzioni organizzative sostenibili, in linea con l'idea di responsabilità sociale d'impresa. In tale ottica l'ente rilascia dal una certificazione di sostenibilità. I criteri GSTC sono riconosciuti a livello mondiale e applicabili sia agli operatori privati del settore turistico (i c.d. criteri GSTC per le strutture recettive), sia a singoli comuni o aggregazioni di comuni che hanno deciso di costituirsi come OGD (c.d. criteri GSTC per destinazioni).

Entrambe le tipologie di criteri servono, come già indicato, per ottenere la certificazione di sostenibilità, ma fungono allo stesso tempo da principi guida per le attività turistiche, contribuendo così ad

<sup>89</sup> Sul ruolo e l'importanza dei codici di condotta cfr. F. BENATTI, *I codici deontologici come tutela essenziale del mercato*, *Contratto e Impresa*, 2/2015, pp. 278-293.

<sup>90</sup> C. BULBECK, *Facing the Wild: Ecotourism, Conservation, and Animal Encounters*; Earthscan: London, UK, E. VON ESSEN, J. LINDSJÖ, C. BERG, *Instagramimal: Animal Welfare and Animal Ethics Challenges of Animal-Based Tourism*, *Animals* 2020, 10(10), 1830; <https://doi.org/10.3390/ani10101830>.

assecondare un mercato in forte crescita come quello del turismo sostenibile.

I criteri GSTC sono suddivisi in quattro macroaree, ciascuna strutturata in quattro sezioni principali. Le macroaree sembrano ispirarsi in modo diretto alla declinazione dei fattori di sostenibilità, in quanto si parla di gestione sostenibile, sostenibilità sociale e economica, sostenibilità ambientale. In particolare le quattro macroaree risultano così suddivise:

(a) *Gestione sostenibile*: La finalità della prima area d'interesse attiene alla dimostrazione di una effettiva gestione sostenibile della struttura ricettiva e dell'implementazione di un modello di *business* ecosostenibile e duraturo nel lungo periodo. Nello specifico, gli indicatori individuati attengono a garantire l'implementazione di un sistema di gestione sostenibile in termini di sicurezza, lavoro e ambiente, i rapporti di comunicazione delle politiche di sostenibilità, il coinvolgimento del personale, l'esperienza del cliente, l'impatto e l'integrità degli ambienti naturali e culturali, l'utilizzo di pratiche a materiali sostenibili, il coinvolgimento con le destinazioni e l'accessibilità delle strutture e dei servizi.

(b) *Sostenibilità socio-economica*: La seconda area di interesse attiene a tutti quei fattori correlati all'obiettivo di massimizzare i benefici sociali ed economici per la comunità locale e minimizzarne gli impatti negativi. In particolare, gli indicatori individuati si pongono la finalità di attestare che l'organizzazione supporti attivamente iniziative volte allo sviluppo sociale della comunità, offra pari opportunità di impiego e avanzamento di carriera, dia la priorità ai fornitori locali, supporto alle attività locali nell'acquisto e nello sviluppo di prodotti sostenibili e della cultura locale, non abbia un impatto contrario sull'accesso ai mezzi di sostentamento locale e non minacci la fornitura di servizi di base alla comunità.

(c) *Sostenibilità culturale*: la seguente area si prefigge di valutare se l'impresa attua e promuove azioni in grado di massimizzare i benefici al patrimonio culturale e minimizzarne l'impatto negativo. Gli indicatori individuati dal GSTC attestano che l'organizzazione segue il buon costume nazionale ed internazionale, adotta le linee guida in uso a livello locale per promuovere siti di rilevanza storica e culturale, al fine di minimizzare gli impatti sfavorevoli e massimizzare i benefici locali e la soddi-

sfazione dei visitatori. Nello specifico, alcuni degli indicatori individuati attengono al contributo generato in termini di tutela e salvaguardia del patrimonio culturale e alla valorizzazione degli elementi autentici della storia e della cultura locale.

(d) Infine, si identifica la *sostenibilità ambientale*: essa attiene a tutte quelle azioni in grado di massimizzare i benefici per l'ambiente e minimizzarne l'impatto negativo. Scopo di questi parametri è individuare le attività in grado di preservare e conservare le risorse, attraverso acquisti di beni ed usi con rilevanza ambientale, efficienti e che soddisfino la conservazione delle risorse energetiche e idriche, atte a ridurre l'inquinamento, sulla base delle emissioni di gas, la mobilità delle persone e delle forniture, la produzione di rifiuti solidi, le acque di scarico e sostanze inquinanti e tutte quelle attività attuate per minimizzare l'inquinamento. Gli indicatori attestano anche l'impatto generato in termini di conservazione della biodiversità, attraverso la promozione di visite ai siti naturali; fa, inoltre, capolino anche la tutela della natura e degli animali.

Un'altra soluzione si riconduce al ruolo dell'Organizzazione per la Normazione (ISO), che ha di recente individuato lo standard ISO 21401, Turismo e servizi correlati dedicato al settore turistico ed alle strutture ricettive<sup>91</sup>. Con tale normativa si identificano i requisiti ambientali, sociali ed economici per la certificazione di sostenibilità che gli enti turistici devono adottare, ripercorrendo i punti cardine già condivisi in tema di diritti umani, salute e sicurezza di dipendenti e ospiti, la tutela dell'ambiente, i consumi energetici e idrici, la produzione e gestione dei rifiuti e il contributo allo sviluppo di economie locali. Tale certificazione dovrebbe, altresì, rappresentare una garanzia reale e concreta che la struttura alla quale hanno scelto di appoggiarsi lavora nel pieno rispetto dei principi dichiarati.

ISO ha dichiarato che i motivi che hanno portato alla nascita di questa nuova normativa vanno ricercati in un mercato turistico lasciato in autogestione anche riguardo tematiche delicate come quelle ambientali e animaliste.

<sup>91</sup> Come noto, l'Ente di normazione internazionale opera dal 1847 e rappresenta ad oggi il sistema di certificazione privato che gode di maggiore accreditamento a livello mondiale.

(b) *L'adozione di linee guida e codici aziendali e di comportamento come veicolo di tutela degli animali*

Tra le iniziative direttamente rivolte a dare indicazioni agli operatori in chiave di protezione degli animali val la pena di ricordare le *Guidelines ABTA*, che individuano una *black list* di pratiche sempre e comunque inaccettabili, ed, in positivo, propongono un elenco di soluzioni coerenti con il benessere degli animali<sup>92</sup>.

<sup>92</sup> Cfr. *The ABTA Animal Welfare Guidelines basic welfare requirements and unacceptable practices*, ABTA, 2023. Rientrano nella lista di pratiche e comportamenti in contrasto con il benessere degli animali almeno i seguenti: “1. *Unacceptable practices involving animals in captive attractions: Animal breeding or commercial trade in sanctuaries and orphanages; Any tourist holding of, or photo opportunity with, wild animals where the animal does not have the choice of terminating the interaction or moving away; performances or tourist interactions involving wild animals where training involves punishment or food deprivation, causes the animal fear, injury or distress, or the tasks are not based on normal behavior; Tourist contact or feeding elephants without a barrier; Elephant shows or performances for tourists; tourist contact, feeding of and “walking with” wild cats; Tourist contact or feeding of crocodiles or alligators; Tourist contact or feeding of great apes (chimpanzees, orangutans, gorillas, bonobos); Tourist contact or feeding of bears; Tourist contact or feeding of sloths; The feeding of animals with live vertebrate prey; Canning, hunting Ostrich riding (observing or participating), unlicensed zoos, euthanasia, unless carried out by a trained professional because welfare needs cannot be met, or because the animal cannot be released into the wild, acquisition of any CITES Appendix I, II or III listed species except for conservation or rescue/rehabilitation purposes, The manual for cetaceans (aquatic mammals, such as whales, dolphins, porpoises) is still under review, but tourist contact or feeding of orca, and unsupervised tourist feeding of cetaceans are unacceptable; 2. Unacceptable practices involving animals in cultural events and activities: Animals used for begging (for example, dancing bears, snake charming, primates); Bear pits; Tiger farms; Any animal fighting, whether against humans or other animals; Bull running; Rodeo events that include calf-roping, team roping, steer wrestling, bareback horse/bull riding using flank straps, wild-cow milking, wild horse racing or horse/steer-tripping; Ritual animal slaughter as part of the tourism experience; 3. Unacceptable practices involving free-roaming wild animals: Unregulated animal and plant collection from the wild; Human-initiated contact with and feeding of animals in the wild; Trade and sale of endangered wildlife products; Trophy hunting”.*

A tale elenco segue l'individuazione di soluzioni ritenute rispettose del benessere degli animali. Le linee guida ABTA sul benessere degli animali (edizione 2019) e i relativi manuali di orientamento si basano sui principi del modello esteso dei cinque domini (sviluppato da Mellor & Beausoleil (2015), originariamente basato sulle cinque libertà del *Farm Animal Welfare Council* (FAWC 1979)) e sui criteri del *Welfare Quality*.

Particolarmente significativi, anche per l'efficacia in chiave di legame con il diritto dei consumatori e l'impegno che l'operatore assume verso questi ultimi, con importanti effetti in chiave di *enforcement*, appaiono le dichiarazioni di operatori che, in virtù di codici di condotta aziendali, così come in sede di attività processuali, si impegnano a non realizzare, promuovere e collocare attività che implicino pratiche di sfruttamento di animali<sup>93</sup>.

È evidente che tali dichiarazioni, lungi dall'aver esclusivamente un fine promozionale, appaiono rilevanti anche in relazione alla ben nota disciplina sulle pratiche commerciali scorrette laddove l'operatore contravvenga poi agli impegni dichiarati.

A questo proposito, va rammentato come l'ordinamento europeo assegni alla informativa ed alla educazione dei consumatori, nonché in ricaduta alla stessa correttezza nei rapporti B2C, un ruolo cruciale a partire dal Trattato UE. In particolare, innanzitutto l'articolo 114 TFUE, che ancor oggi rappresenta la base giuridica per le misure di armonizzazione volte a instaurare il mercato interno, pone l'accento sull'obiettivo di assicurare un elevato livello di protezione dei consumatori, tenendo conto dei nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici. A sua volta, l'articolo 169 TFUE ha introdotto una base giuridica per una gamma completa di azioni a livello di UE nel settore della tutela

<sup>93</sup> Si veda ad esempio la *policy* indicata da un noto operatore on line, Trip Advisor: *"Tripadvisor ritiene che ogni attrazione debba responsabilmente garantire che tutti gli animali coinvolti siano trattati con cura. Sappiamo che la maggior parte dei fornitori di attrazioni agisce responsabilmente e concorda sulla necessità di trattare gli animali con cura. Ma sappiamo anche che gli standard per l'accudimento degli animali nel mondo possono variare a seconda delle leggi locali. In qualità di piattaforma online utilizzata da milioni di utenti, riconosciamo il ruolo che Tripadvisor può svolgere per migliorare gli standard relativi al benessere degli animali in tutto il settore turistico. Pertanto, siamo orgogliosi di aver introdotto una serie di innovative linee guida per il benessere degli animali che ogni esperienza prenotabile venduta sulla nostra piattaforma deve rispettare. (...) Tripadvisor non vende biglietti né genera prenotazioni per esperienze specifiche in cui i turisti vengono in contatto fisico con animali selvatici in cattività, salvo in determinate circostanze eccezionali"*. Va peraltro indicato come alcune delle attività "consentite" appaiono, comunque difficilmente conciliabili con il fine di benessere animale, in particolare con riferimento alle fattispecie di interazione con animali in cattività. Per ulteriori riferimenti si rinvia al sito dell'operatore, consultato nel gennaio 2023, reperibile sulla rete interconnessa, nel quale viene esposta la *policy* in tema di *animal welfare*.

dei consumatori, stabilendo che “*al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l’Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all’informazione, all’educazione e all’organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi*”.

Dal suo canto, il Codice del Consumo (all’art. 4, rubricato “*Educazione del consumatore*”) prevede che “1. L’educazione dei consumatori e degli utenti è orientata a favorire la consapevolezza dei loro diritti e interessi, lo sviluppo dei rapporti associativi, la partecipazione ai procedimenti amministrativi, nonché la rappresentanza negli organismi esponenziali. 2. Le attività destinate all’educazione dei consumatori, svolte da soggetti pubblici o privati, non hanno finalità promozionale, sono dirette ad esplicitare le caratteristiche di beni e servizi e a rendere chiaramente percepibili benefici e costi conseguenti alla loro scelta; prendono, inoltre, in particolare considerazione le categorie di consumatori maggiormente vulnerabili”.

La norma ha uno stile assai singolare per il nostro legislatore e veicola un’idea di educazione peculiare che, proprio perché, come poc’anzi detto, è indipendente da fini promozionali e non rientra nelle tradizionali logiche del mercato<sup>94</sup>. Essa trova poi un completamento, sul piano della individuazione di una generale *fairness* nei rapporti B2C, nella disciplina di recepimento della direttiva sulle pratiche commerciali scorrette e le informazioni ingannevoli<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> Ancora, l’art. 8 del Reg. 178/2002 prevede che “*la legislazione alimentare si prefigge di tutelare gli interessi dei consumatori e di costituire una base per consentire ai consumatori di compiere scelte consapevoli in relazione agli alimenti che consumano. Essa mira a prevenire le seguenti pratiche: a) le pratiche fraudolente o ingannevoli; b) l’adulterazione degli alimenti; c) ogni altro tipo di pratica in grado di indurre in errore il consumatore*”.

<sup>95</sup> E. POILLOT, H. AUBRY, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *Droit de la consommation*, *Recueil Dalloz*, 2020, 11, p. 624.

8. *Conclusioni: il riconoscimento del benessere animale come elemento della sostenibilità sociale: turismo e humane washing nel prisma delle pratiche commerciali scorrette*

Come noto, la fonte principale in tema di pratiche commerciali scorrette ed ingannevoli nei rapporti tra professionisti e consumatori, così come delle pratiche di vendita o promozione aggressive è costituita dalla Direttiva 2005/29/CE (nota con l'acronimo "UCPD" - *Unfair Commercial Practices Directive*), recepita in Italia, per la parte relativa ai rapporti tra imprese e consumatori, con il D.lgs. 146/07, le cui norme sono state poi trasfuse (con modifiche) nel Codice del consumo (artt. 18-27)<sup>96</sup>.

Tale normativa è oggi in fase di ulteriore revisione proprio al fine di tenere conto sia delle più moderne tecniche di comunicazione e vendita, anche a distanza, che impattano sul rapporto B2C, sia e soprattutto in relazione alle pratiche decettive legate al tema della sostenibilità, della quale gli operatori hanno ormai riconosciuto il peso economico e l'importanza reputazionale. Per tale motivo il legislatore UE sta approntando una serie di nuove norme che censurino l'utilizzo fraudolento e poco virtuoso della crescente attenzione e propensione alla sostenibilità manifestata dai consumatori.

Venendo allo *iure condito*, e dunque ai testi di recepimento della direttiva nella sua attuale versione, si rammenti che l'attuale definizione di pratica commerciale scorretta contenuta nel Codice del consumo è tratta dalla richiamata *Unfair commercial practices directive*. Già nel D.lgs 145/2007 si prevedeva che pubblicità è "*qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi*" (così art. 2, lett. a) del D.Lgs. 145/2007), imponendo agli operatori di evitare sia il marketing ingannevole sia ogni forma di promozione aggressiva; l'attuale art. 20 Cod. Cons., dove è trasfusa la normativa in materia, indica

<sup>96</sup> Le basi giuridiche per l'introduzione di norme unionali atte a garantire un livello elevato di tutela dei consumatori sono costituite oggi dagli artt. 114, 169 TFUE e 38 della Carta di Nizza.

che “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, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori”. La censura si estende alle pratiche ingannevoli, realizzate in forma attiva (ossia a mezzo di informazioni non veritiere - art. 20 Cod. Cons.) oppure in forma omissiva, quale il silenzio su informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole, nonché laddove la pratica sia idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione, che non avrebbe altrimenti preso, anche occultando o presentando in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti. Già oggi l'onere della prova circa la veridicità del messaggio e la possibile configurazione in chiave decettiva o ingannevole, anche in merito alla sostenibilità di un prodotto o servizio incombe sul soggetto che veicola la comunicazione promozionale.

Un ruolo particolare è assunto, nell'attuale normativa, dalla aderenza dei comportamenti dei professionisti ai codici di condotta, che l'art. 6, paragrafo 2, lettera b), della direttiva UCP già definiva come segue: “È altresì considerata ingannevole una pratica commerciale quella che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induca o sia idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti [...] il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove: – non si tratti di una semplice aspirazione ma di un impegno fermo e verificabile; e – il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice”<sup>97</sup>. Le violazioni ai codici di condotta che contengono impegni rispetto alla protezione ambientale da parte di un'impresa che li ha sottoscritti possono, pertanto, essere contrastate facendo riferimento a tale disposizione.

<sup>97</sup> Cfr. rispetto alla Francia, il caso “Monsanto” (relativa al “RoundUp”): Cour d'Appel de Lyon, VII Ch., 29 octobre 2008, n° 1012/07; confermata da Cour Cass., Ch. crim., 6 octobre 2009, n° 08-87.757; Linee guida per effettuare e valutare le asserzioni ambientali, dicembre 2000, Commissione europea - ECA SA, dott. Juan R Palerm.

Sempre in applicazione dell'attuale testo normativo, lo IAP (Istituto Autodisciplina Pubblicitaria, nel Codice di Autodisciplina del 2021 (art. 12) ha avuto modo di sottolineare il ruolo delle informazioni sulla sostenibilità (in tal caso ambientale): "Art. 12: Tutela dell'ambiente naturale. *La comunicazione commerciale che dichiara o evoca 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*".

Come si è detto, alla luce della crescente importanza del fattore sostenibilità per l'utenza, la direttiva è attualmente oggetto di revisione in sede europea proprio in relazione alle pratiche che conducono a veicolare informazioni non corrette realizzando il c.d. *greenwashing*<sup>98</sup>. Ciò emerge chiaramente dalla recentissima Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo 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 (30.3.2022, doc. COM(2022) 143 final), testo che non per nulla evoca, oltre ai doveri in capo ai professionisti di non incorrere in pratiche commerciali scorrette e sleali, legate al diritto ad una corretta informazione da parte del consumatore, la responsabilizzazione di quest'ultimo al fine di poter porre in essere scelte consapevoli e, appunto, responsabili ossia orientate alla sostenibilità (cfr. doc. COM 2022/0092 COD)<sup>99</sup>.

Da qui la proposta di modifiche tra le quali si segnala il Considerando 1, paragrafo 3 che menziona espressamente la posizione degli animali. In particolare si indica che "*Anche le informazioni sulla sostenibilità sociale dei prodotti fornite dai professionisti, quali le condizioni di lavoro, i contributi di beneficenza o il benessere degli animali, dovrebbero evitare*

<sup>98</sup> Più in generale, sulle pratiche di *humane washing* ed il legame con la Direttiva sulle pratiche commerciali scorrette si veda S. STUCKI, (*Certified*) *humane violence? animal welfare labels, the ambivalence of humanizing the inhumane, and what international humanitarian law has to do with it*, AJIL UNBOUND, Vol. 111, pp. 277 ss.

<sup>99</sup> Sulle intersezioni tra contratto e sostenibilità cfr. M. PENNASILICO, *Contratto ecologico e ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in questa Rivista, 1/2027, pp. 4 ss.

*d'indurre in errore i consumatori*": la previsione appare di fondamentale importanza, pur essendo inserita nella parte introduttiva della Proposta di direttiva, poiché per la prima volta si indica in modo chiaro ed inequivoco che la salvaguardia del benessere degli animali rientra a pieno titolo nella realizzazione della sostenibilità sociale; anche il c.d. *humane washing* – dunque l'indicazione non veritiera di un atteggiamento rispettoso del citato benessere da parte del professionista – potrà essere qualificato come pratica commerciale scorretta<sup>100</sup>. Tale soluzione sottrae la valutazione della rilevanza del benessere alla discrezionalità del giudice o del valutatore, a fronte di una preventiva e chiara indicazione legislativa. Completa tale previsione il testo dell'art. 1 che modifica, ampliandola, la definizione delle dichiarazioni di sostenibilità, allargando le maglie dei

<sup>100</sup> Si veda il testo integrale del citato Considerando 1 ed ivi il diretto riferimento alle informazioni sul benessere degli animali quale indicazione rilevante ai fini della valutazione della sostenibilità: *“Considerando quanto segue: (1) È opportuno introdurre nella normativa dell'Unione in materia di tutela dei consumatori norme specifiche volte a contrastare le pratiche commerciali sleali che impediscono ai consumatori di compiere scelte di consumo sostenibili, quali le pratiche associate all'obsolescenza precoce dei beni, le dichiarazioni ambientali ingannevoli (“greenwashing”), i marchi di sostenibilità o gli strumenti di informazione sulla sostenibilità non trasparenti e non credibili. L'introduzione di siffatte norme consentirebbe agli organi nazionali competenti di far fronte efficacemente a tali pratiche. La garanzia che le dichiarazioni ambientali sono eque 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. (2) È opportuno introdurre le nuove norme mediante sia la modifica degli articoli 6 e 7 della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio 21 relativi alle pratiche commerciali che, in base a una valutazione delle circostanze del caso, sono da ritenersi ingannevoli e quindi vietate, sia la modifica dell'allegato I della stessa direttiva, con l'aggiunta di pratiche ingannevoli specifiche che sono considerate sleali in ogni caso e quindi vietate. (3) Al fine di dissuadere i professionisti dall'ingannare il consumatore per quanto concerne l'impatto ambientale o sociale, la durabilità o la riparabilità dei loro prodotti, anche mediante la presentazione generale del prodotto, è opportuno modificare l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2005/29/CE aggiungendo l'impatto ambientale o sociale, la durabilità e la riparabilità all'elenco delle caratteristiche principali del prodotto rispetto alle quali le pratiche del professionista possono essere considerate ingannevoli in base a una valutazione delle circostanze del caso. Anche le informazioni sulla sostenibilità sociale dei prodotti fornite dai professionisti, quali le condizioni di lavoro, i contributi di beneficenza o il benessere degli animali, dovrebbero evitare d'indurre in errore i consumatori”*.

provvedimenti sanzionatori che possono colpire le imprese<sup>101</sup>. Numerosissimi, altresì, i riferimenti al benessere degli animali nell'ambito della ancora più specifica proposta di direttiva sui *green washing claims* (doc. COM (2023)166 final).

D'altro canto, la primaria rilevanza del benessere degli animali nella valutazione delle attività commerciali in chiave di sostenibilità tende a divenire, seppur con prudenza, trasversale nella normativa europea: si consideri, infatti, che anche la Proposta di Direttiva sulla *sustainable corporate due diligence* (CDDSD) riprende, nell'ambito della prospettiva One Health e dei doveri di controllo delle imprese sulla catena di produzione e di servizi, il riferimento alla posizione degli animali<sup>102</sup>.

<sup>101</sup> La Dir. 2005/916, come si ricorderà, prevede meccanismi sanzionatori multilivello sia nella direzione di tutelare i consumatori, sia nella direzione di garantire una concorrenza corretta tra operatori.

<sup>102</sup> Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 (COM2022)0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051(COD)). Come illustrato nella Relazione della Commissione alla proposta, “*the CSDDD would introduce requirements for companies to identify and prevent, bring to an end, or mitigate the actual and potential impacts of their activities on the environment and on human rights abuses. It would oblige them to conduct due diligence not just on their own operations, but also on the activities of their subsidiaries and other entities in their value chains with which they have direct and indirect established business relationships. They would need to develop and implement ‘prevention action plans’, obtain contractual assurances from their direct business partners that they will comply with the plans, and subsequently verify compliance*”.

## ABSTRACT

*Animal welfare – Animal rights – Tourism  
Wildlife activities – Sustainability*

*The paper addresses the position of animals in the Italian legal system, starting with the new text of article 9 of the Republican Constitution (which was approved in December 1947 and entered into force on January 1<sup>st</sup> 1948) as later modified by Constitutional Law 1<sup>st</sup> February 2022 no. 1. In its new formula art. 9 Cost. now provides that “The Republic protects the environment, biodiversity and ecosystems, also in the interest of future generations. The law of the State governs the methods and forms of animal protection”. Such provision is to be considered a landmark in the progress of Italian animal law. The Author also examines other sources of Italian law as well as the evolution of the case law in the direction to protect animal welfare. The paper then turns to analyze how animal welfare is related to tourism, one of the most important economic and cultural activities in Italy.*



## Tutela della biodiversità: una prospettiva di diritto amministrativo transnazionale

ANNA MARIA CHIARIELLO

SOMMARIO: 1. La biodiversità: nozione ed esigenza di tutela. – 2. La tutela della biodiversità: una tutela giuridica multilivello. – 3. La tutela della biodiversità mediante principi amministrativi transnazionali: la *significant transboundary harm rule*. – 4. La tutela della biodiversità mediante atti transnazionali, in particolare il modello della decisione comune. – 5. La tutela della biodiversità mediante la cooperazione transnazionale. – 6. Considerazioni conclusive.

### 1. *La biodiversità: nozione ed esigenza di tutela*

La biodiversità, o diversità biologica, è un concetto relativamente recente (il termine “biodiversità” appare per la prima volta in una pubblicazione del 1988<sup>1</sup>) e poco conosciuto, complesso e non sempre univoco<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> E.O. WILSON, *Biodiversity*, Washington, D.C., 1988, opera in cui l'ecologo Wilson raccolse i lavori del National Academy of Sciences Symposium di Washington del 1986 “National Forum on BioDiversity”. Il primo ad avere utilizzato l'espressione estesa “diversità biologica” è stato invece qualche anno prima il biologo statunitense Lovejoy (T.E. LOVEJOY, *Changes in biological diversity*, in G.O. BARNEY (a cura di), *The Global 2000 Report to the President. The Technical Report*, 2, New York, 1980, pp. 327 e ss.), mentre la formula contratta “biodiversità” è stata coniata dal biologo e membro del National Academy of Sciences secretariat W.G. Rosen in occasione del menzionato Symposium. Si veda L. MARFOLI, *Biodiversità: un percorso internazionale ventennale*, in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2012, 3, pp. 155 e ss.

<sup>2</sup> Sulla definizione di “biodiversità”, *ex multis*: R.F. NOSS, *Indicators for monitoring*

In via generale essa può essere definita come la molteplicità e la coesistenza delle risorse naturali e dell'insieme degli organismi diversi, oppure come la diversità e la variabilità degli organismi viventi in tutte le loro forme e interazioni, o ancora come la diversità di geni, specie ed ecosistemi. La nozione di biodiversità universalmente accettata e più utilizzata dalla comunità giuridica si rinviene nella Convenzione sulla diversità biologica (in inglese *Convention on Biological Diversity*, di seguito CBD), principale trattato internazionale a difesa della biodiversità, firmato a Rio de Janeiro nel 1992. L'art. 2 della Convenzione, attribuendo autonoma rilevanza giuridica alla biodiversità, la definisce come "la variabilità degli organismi viventi di qualsiasi fonte, inclusi, tra l'altro, gli ecosistemi terrestri, marini e gli altri ecosistemi acquatici e i complessi ecologici dei quali fanno parte; essa comprende la diversità all'interno di ogni specie, tra le specie, e degli ecosistemi".

Negli ultimi decenni la consapevolezza dell'importanza della biodiversità, in particolare per la vita umana, ha assunto un andamento sempre crescente. La diversità biologica rappresenta in effetti la struttura portante della vita ed è all'uomo essenziale per il ruolo fondamentale che essa riveste nella protezione dell'ambiente, nella tutela della salute umana e nella lotta ai cambiamenti climatici.

Insieme alla consapevolezza della rilevanza della biodiversità è andata via via crescendo anche la preoccupazione per la sua incalzante perdita. Come noto, l'ambiente è interessato da un costante e naturale cambiamento sotto l'aspetto idrologico, biologico e climatico. Nel tempo le

*biodiversity: a hierarchical approach*, in *Conservation Biology*, 1990, 4, pp. 355 e ss., in cui si evidenzia la molteplicità di significati del termine biodiversità ("biological diversity means different thing to different people"); L. CONTOLI, *Sulla diversità biotica come manifestazione ecologica dell'entropia*, in *Atti e Memorie dell'Ente Fauna Siciliana*, 1994, 2, pp. 23 e ss., in cui la biodiversità viene intesa come "grappolo di concetti" elaborati nei diversi ambiti del sapere che hanno studiato il valore della diversità dal punto di vista ecologico, sociale, culturale e filosofico; D.C. DELONG, *Defining biodiversity*, in *Wildlife Society Bulletin*, 1996, 24, pp. 738 e ss., il quale ha identificato almeno ottantacinque definizioni di biodiversità; H.M. PEREIRA, D. COOPER, *Towards the global monitoring of biodiversity change*, in *Trends in Ecology & Evolution*, 3, 2006, pp. 123 e ss.; C.Y. AOKI INOUE, *La Convenzione sulla diversità biologica e la biodiversità come questione globale e locale*, in A. DEL VECCHIO, A. DAL RI JUNIOR, *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il vertice di Johannesburg*, Napoli, 2005, pp. 235 e ss.; M. BUIATTI, *La biodiversità*, Bologna, 2007, pp. 11 e ss.

acque si ritirano e si espandono, le specie si estinguono, il clima muta. A differenza del passato, tuttavia, oggi tale cambiamento non è più dovuto alla sola sapiente e provvidenziale azione della natura. Specie negli ultimi decenni esso è invece significativamente o prevalentemente il risultato dell'opera dell'uomo e dei relativi processi economici, politici, sociali e culturali<sup>3</sup>. In particolare, tra i fattori direttamente incidenti sulla biodiversità e attuati dall'uomo la biologia della conservazione<sup>4</sup> identifica il consumo del suolo, l'inquinamento, lo sfruttamento eccessivo delle specie di flora e fauna selvatiche, l'introduzione di specie alloctone e il cambiamento climatico.

A destare particolare inquietudine sono il ritmo celere e l'intensità dell'impatto dell'uomo sull'ambiente e sulla biodiversità, con le relative gravi conseguenze difficili da controllare. La biodiversità diminuisce a un tasso allarmante ed esponenziale rispetto alla media ponderata degli ultimi dieci milioni di anni, in uno scenario definito senza precedenti: secondo gli scienziati, un milione di specie di piante, insetti, uccelli e mammiferi in tutto il mondo è attualmente minacciato di estinzione e ogni giorno si estinguono fino a duecento specie<sup>5</sup>. Sulla base di tali tassi

<sup>3</sup> Sull'impatto dell'azione umana sulla natura: C.Y. AOKI INOUE, *La Convenzione sulla diversità biologica*, cit., pp. 237-240; P.C. STERN-O. YOUNG-D. DRUCKMAN (a cura di), *Global Environmental Change. Understanding the Human Dimensions*, Washington, D.C., 1992, pp. 17 e ss.; P.J. CRUTZEN, *Geology of Mankind*, in *Nature*, 415, 2000, pp. 23 e ss., e P.J. CRUTZEN, *Benvenuti nell'Antropocene! L'uomo ha cambiato il clima, la Terra entra in una nuova era* (traduzione a cura di A. PARLANGELI), Milano, 2005, in cui l'A., chimico e premio Nobel nel 1995, definisce l'era attuale "Antropocene" per indicare il primo caso, nella storia della Terra, in cui una sola specie, quella umana, è capace di influire sui cambiamenti globali del pianeta. Nell'Antropocene, iniziato con la rivoluzione industriale che con le sue macchine ha permesso un molto più agevole sfruttamento delle risorse naturali, l'ambiente, nell'insieme delle sue caratteristiche fisiche, chimiche e biologiche, viene fortemente condizionato su scala sia locale che globale dagli effetti dell'azione antropica. Sul punto si rinvia anche al documento UN Environment, *Global Environment Outlook - GEO-6: Summary for Policymakers*, Nairobi, 2019.

<sup>4</sup> La biologia della conservazione è quella disciplina che individua le cause primarie della perdita di biodiversità.

<sup>5</sup> IPBES, *Summary for policymakers of the Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, Bonn, Germania, 2019. Sul tasso di perdita di biodiversità, con molto anticipo: E.O. WILSON, *Biofilia*, 1984, ediz. it. 2021, p. 164, per cui "l'estinzione si va accelerando e potrebbe raggiungere proporzioni disastrose

di perdita della biodiversità e delle relative previsioni per il futuro si ritiene che è in atto la sesta estinzione di massa della storia della Terra, la prima a essere determinata dall'impatto delle attività umane sul pianeta<sup>6</sup>.

## 2. *La tutela della biodiversità: una tutela giuridica multilivello*

Dato atto della rilevanza della biodiversità, degli allarmanti problemi derivanti dalla sua perdita e delle relative sfide, assicurare una compiuta tutela della biodiversità si impone quale necessità imperativa.

Sul piano giuridico la comunità internazionale, l'Unione europea e i singoli Stati sono a poco a poco intervenuti in materia, sorgendo così, a ogni livello, discipline normative volte a tutelare, direttamente o indirettamente, la biodiversità e a prevenire e correggere il suo preoccupante progressivo depauperamento.

Procedendo per ordine cronologico, la biodiversità assume rilevanza giuridica innanzitutto a livello internazionale<sup>7</sup>. In effetti, considerato che il problema della salvaguardia della biodiversità quale fonte di vita è di dimensioni globali, esso deve essere affrontato in primo luogo con regole unitarie dettate dalla comunità internazionale. Inoltre, l'universalità della biodiversità comporta una particolare difficoltà nel contenere il relativo diritto nello spazio giuridico dei singoli Stati. In effetti, pur se la perdita di biodiversità ha origine nei territori dei singoli Stati, spesso non è pos-

entro i prossimi venti anni (...). Una stima prudente del tasso attuale di estinzione è di mille specie all'anno (...) negli anni Novanta tale cifra supererà le diecimila specie all'anno (una specie all'ora). Durante i prossimi trent'anni potrebbe essere cancellato un intero milione di specie. Il tasso attuale di estinzione rimane quello più alto della storia geologica recente. Inoltre, esso è molto più elevato del tasso di produzione di nuove specie per opera dell'evoluzione in corso; quindi, il risultato netto è un rapido declino della varietà esistente nel mondo". Di recente, WWF, *Living Planet Report 2020 - Bending the curve of biodiversity loss*, Gland, Svizzera, 2020.

<sup>6</sup> Si veda J. ROCKSTRÖM et al., *Planetary Boundaries: exploring the safe operating space for humanity*, in *Ecology and Society*, 2009, 14, 2.

<sup>7</sup> M. MONTINI, *La disciplina settoriale sulla protezione dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Padova, 2012, p. 62. Sulla biodiversità nel diritto internazionale: M. BOWMAN, C. REDGWELL (a cura di), *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, Londra, Boston, 1996; R. PAVONI, *Biodiversità e biotecnologie nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2004.

sibile distinguere tra Stato autore e Stato vittima del danno. Nell'ambito del diritto internazionale sono stati dunque progressivamente adottati diversi strumenti diretti a tutelare la biodiversità. Si tratta generalmente di atti a vocazione universale, che intervengono talvolta su scala globale, talaltra in relazione a specifici problemi o ad aree particolari. Essi costituiscono importante frutto della cooperazione multilaterale tra gli Stati e sono la base giuridica della governance globale della biodiversità<sup>8</sup>. Tra tali atti particolare rilevanza riveste la già menzionata Convenzione sulla diversità biologica, quadro giuridico di riferimento per la protezione della biodiversità a livello internazionale<sup>9</sup>.

Giuridicamente introdotto a livello internazionale (proprio dalla CBD), il concetto di biodiversità viene accolto, adottato e disciplinato anche dall'Unione europea. Le fonti in materia si articolano infatti secondo un ordine gerarchico, in cui il livello di diritto superiore racchiude, comprende e stimola quello inferiore. Tali livelli non sono compartimenti stagni ma si relazionano tra loro. L'Unione europea svolge un ruolo di primaria importanza nella tutela della biodiversità. Essa non solo partecipa a numerosi trattati internazionali in materia e ha un peso rilevante nella loro definizione, ma le sue fonti sono il tramite naturale tra le norme internazionali e quelle interne, conferendo alle prime quella efficacia

<sup>8</sup> Sulla cornice normativa internazionale della biodiversità: L. MARFOLI, *Biodiversità*, cit., p. 155 e ss.; A. PORPORATO, *La tutela della fauna, della flora e della biodiversità*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Milano, 2014, pp. 739 e ss.

<sup>9</sup> Sono parte della CBD l'Unione europea e 195 Paesi, costituendo uno degli strumenti internazionali maggiormente ratificati. Sulla CBD *ex multis*: R.M. RIZZI, *Tutela dell'ambiente, tutela della caccia e della pesca*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Padova, 2015, pp. 501 e ss.; R. AGNOLETTI, *Natura e ambiente nella prospettiva della biodiversità*, in *Foro amministrativo*, 2018, 7/8, pp. 1377 e ss.; A. PORPORATO, *La tutela della fauna*, cit., pp. 745 e ss.; L. MARFOLI, *Biodiversità*, cit., pp. 185 e ss.; C.Y. AOKI INOUE, *La Convenzione sulla diversità biologica*, cit., pp. 235 e ss., in cui la CBD è considerata "pilastro del regime internazionale di biodiversità, inteso come l'insieme dei principi, norme, regole e procedimenti decisionali, formali e informali, intorno ai quali, nell'area della biodiversità, convergono le aspettative degli attori" internazionali; A. BOYLE, *The Rio Convention on Biological Diversity*, in M. BOWMAN, C. REDGWELL, *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, Londra, Boston, 1996, pp. 33 e ss.; ID., *The Convention on Biological Diversity*, in L. CAMPIGLIO, L. PINESCHI, F. SINISCALCO, T. TREVES (a cura di), *The Environment after Rio: International Law and Economics*, Londra, 1994, pp. 114 e ss.

che spesso non hanno. Gran parte della produzione normativa interna riguardante la biodiversità è adottata infatti in recepimento di quella europea, seguendo la stessa tendenza che caratterizza quella relativa all'ambiente, in cui l'incidenza comunitaria è tra le più marcate<sup>10</sup>.

Infine, sulla spinta degli atti emanati in ambito internazionale e comunitario appunto, i singoli Stati hanno adottato e stanno adottando discipline normative volte a tutelare la biodiversità, seppure spesso ancora lacunose e non organiche, come nel caso dell'ordinamento italiano<sup>11</sup>.

Ciò posto, scopo del presente lavoro è verificare se e come la biodiversità viene tutelata anche mediante il diritto amministrativo transnazionale. In particolare, si ci concentrerà a individuare, all'interno dei principali atti volti alla tutela della biodiversità, alcuni esempi di principi, strumenti e procedure di diritto amministrativo transnazionale, verificandone la fonte, tentando di offrirne laddove possibile una classificazione alla luce delle categorie che sono state finora delineate nel diritto amministrativo transnazionale ed evidenziandone eventuali limiti o lacune oppure punti di forza.

### 3. *La tutela della biodiversità mediante principi amministrativi transnazionali: la significant transboundary harm rule*

Tra le fonti del diritto amministrativo transnazionale vi sono i trattati internazionali multilaterali, il diritto dell'Unione europea e gli accordi bilaterali. Come noto, la CBD è il principale atto a tutela della biodiversità adottato a livello internazionale. Appare dunque opportuno iniziare l'in-

<sup>10</sup> Sulla normativa europea a tutela della biodiversità si vedano in generale: R. SAVOIA, *Profilo storico della tutela della biodiversità nel diritto comunitario dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 1997, pp. 233 e ss.; N. DE SADELEER, C.H. BORN, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Parigi, 2004, pp. 435 e ss.; A. GARCIA URETA, *Derecho europeo de la biodiversidad*, Madrid, 2010, pp. 755 e ss.

<sup>11</sup> Nell'ordinamento italiano la biodiversità viene tutelata con una serie di discipline di settore. Continua invece a difettare una legge quadro nazionale sulla conservazione e sulla valorizzazione della biodiversità che fissi i principi generali e gli indirizzi per la legislazione regionale nei settori incidenti sulla biodiversità e cui adeguare le normative settoriali esistenti in materia. L'accentuata frammentazione, la mancanza di un razionale disegno complessivo e l'assenza di organicità lasciano spazio a lacune normative, dando talvolta l'impressione di trovarsi davanti a un mosaico legislativo incompleto.

dagine da tale trattato. In effetti proprio nella CBD è possibile individuare regole, strumenti e principi di diritto amministrativo transnazionale a tutela della biodiversità.

Consapevole che eventi che accadono nel territorio di uno Stato possono ripercuotersi in senso negativo sulla biodiversità oltre confine, la CBD disciplina i casi in cui attività che si svolgono sotto la giurisdizione o sotto il controllo di uno Stato parte della Convenzione siano suscettibili di pregiudicare in maniera significativa la diversità biologica di altri Stati o di zone situate fuori dai limiti della predetta giurisdizione nazionale. In tali casi la CBD incoraggia, su base di reciprocità, la notifica, lo scambio di informazioni e le consultazioni, incentivando la conclusione di accordi bilaterali, regionali o multilaterali<sup>12</sup>.

Tale regola – in inglese *significant transboundary harm rule*, *STH rule* – assume rilevanza sotto il profilo del diritto amministrativo transnazionale. In effetti prelude a un tipo di cooperazione volta a fare fronte a situazioni amministrative transnazionali in cui sono coinvolte autorità amministrative di almeno due sistemi giuridici nazionali e aventi funzioni diverse ma connesse. Si tratta di situazioni di natura eminentemente transfrontaliera. In particolare, nel caso di specie l'attività posta in essere all'interno di uno Stato è considerata in grado di produrre danni significativi oltre le barriere nazionali o comunque in zone situate fuori dai limiti della giurisdizione nazionale. Essa inoltre comporta il venire in gioco delle autorità amministrative degli Stati interessati, coinvolte nelle procedure di notifica, scambio di informazioni e consultazioni.

La *significant transboundary harm rule*, che può dunque ritenersi regola anche di diritto amministrativo transnazionale, riprende e sviluppa il più ampio principio (e il relativo obbligo) affermato nell'art. 3 CBD, secondo cui “in conformità con lo Statuto delle Nazioni Unite e con i principi del diritto internazionale, gli Stati (...) hanno il dovere di fare in modo che le attività esercitate nell'ambito della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non causino danni all'ambiente in altri Stati o in zone che non dipendono da nessuna giurisdizione nazionale”. Si tratta della più generale *no-harm rule*, principio ampiamente riconosciuto del diritto internazionale consuetudinario e tra i principi più antichi e centrali del diritto ambientale internazionale. In base a tale principio uno Stato ha il

<sup>12</sup> Art. 14 CBD.

dovere di prevenire, ridurre e controllare il rischio di danno ambientale per altri Stati e impedire che le attività sul suo territorio causino danni significativi all'ambiente di un altro Stato o di aree al di fuori del controllo nazionale<sup>13</sup>. La terminologia adottata deve dunque intendersi come più ampia rispetto al suo dettato: in effetti la *no-harm rule* deve soddisfare due criteri: sia quello del danno transfrontaliero, sia quello del danno significativo<sup>14</sup>, rinviando quindi chiaramente alla menzionata *significant transboundary harm rule*.

Le fondamenta della *significant transboundary harm rule* si ritrovano anche nel Principio 19 della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo (1992), ai sensi del quale “gli Stati invieranno notificazione previa e tempestiva agli Stati potenzialmente coinvolti e comunicheranno loro tutte le informazioni pertinenti sulle attività che possono avere effetti transfrontalieri seriamente negativi sull'ambiente e avvieranno fin dall'inizio con tali Stati consultazioni in buona fede”. In merito la Corte internazionale di giustizia ha affermato che l'obbligo di notificare e consultare in buona fede lo Stato potenzialmente pregiudicato dall'attività che un altro Stato sta programmando di intraprendere (così come l'obbligo di condurre un'analisi di impatto ambientale nel caso di significativo danno transfrontaliero) deriva dal sostanziale principio della prevenzione<sup>15</sup>, di cui dunque la *significant transboundary harm rule* è espressione.

A sua volta il principio della prevenzione, “come regola consuetu-

<sup>13</sup> In merito al principio in parola: M. JERVAN, *The Prohibition of Transboundary Environmental Harm. An Analysis of the Contribution of the International Court of Justice to the Development of the No-Harm Rule*, PluriCourts Research Paper No. 14-17, 2014; A. AKHTAR-KHAVARI, *Restoring the transboundary harm principle in international environmental law: Rewriting the judgment in the San Juan River case*, in N. ROGERS, M. MALONEY (a cura di), *Law as if earth really mattered: The wild law judgement project (Law, Justice and Ecology)*, Regno Unito, 2017, pp. 276 e ss.; C. CAMPBELL-DURUFLÉ, *The Significant Transboundary Harm Prevention Rule and Climate Change: One-Size-Fits-All or One-Size-Fits-None?*, in B. MAYER-A. ZAHAR (a cura di), *Debating Climate Law*, Cambridge, 2021, pp. 29 e ss.

<sup>14</sup> C. CAMPBELL-DURUFLÉ, *The Significant Transboundary Harm Prevention Rule*, cit., p. 30, e CIG, *Pulp Mills on the River Uruguay, Argentina vs. Uruguay*, 2010.

<sup>15</sup> Sul principio di prevenzione, *ex multis*, M. DELSIGNORE, voce *Ambiente*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, B.G. MATTARELLA-M. RAMAJOLI (a cura di), *Funzioni amministrative*, 2022, pp. 56 e ss.; M. NUNZIATA, *Una particolare lettura dei principi europei chi inquina paga, di precauzione e di prevenzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, 6, pp. 656 e ss.

dinaria, trae origine dalla debita diligenza che è richiesta ad uno Stato nel suo territorio”<sup>16</sup>. Più in particolare, l’obbligo di non arrecare danno quale obbligo di diligenza implica che gli Stati siano tenuti a utilizzare tutti i mezzi a loro disposizione al fine di assicurare nella massima misura possibile che le attività che si svolgono sul loro territorio o all’interno della loro giurisdizione non arrechino conseguenze dannose per altri Stati o per aree al di fuori della loro giurisdizione nazionale. Dall’obbligo di diligenza derivano come corollari una serie di obblighi procedurali, che implicano il venire in gioco del diritto amministrativo transnazionale: informazione, notifica, collaborazione, valutazione d’impatto e monitoraggio continuo. Si tratta proprio di quegli obblighi, che, come visto, la CBD prevede a tutela della biodiversità, chiudendo dunque il cerchio tra *significant transboundary harm rule* e principi alla sua base.

#### 4. *La tutela della biodiversità mediante atti transnazionali, in particolare il modello della decisione comune*

Il diritto amministrativo transnazionale a tutela della biodiversità si compone non solo di principi, ma anche di procedure e atti<sup>17</sup>. Nel ricercare alcuni esempi, il punto di partenza che si è prescelto è di nuovo la CBD.

Come noto, la CBD disciplina tra l’altro la gestione della bio-tecnologia e la distribuzione dei suoi benefici. In merito essa prevede innanzitutto che ciascuna parte contraente istituisca o mantenga i mezzi necessari per regolamentare, gestire o controllare i rischi associati all’uso e al rilascio di organismi viventi e modificati risultanti dalla biotecnologia, che rischiano di produrre impatti ambientali negativi suscettibili di influire

<sup>16</sup> Corte internaz. giust., casi riuniti *Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica c. Nicaragua)* e *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua c. Costa Rica)*, 2015. Sul punto si veda M. DE BELLIS, R. LANCEIRO, *Transnational administrative procedures: a first survey*, in corso di pubblicazione.

<sup>17</sup> Sull’atto amministrativo transnazionale si vedano ad esempio M. RUFFERT, *The transnational Administrative Act*, in O.J. JANSEN, B. SCHONDORF-HAUBOLD (a cura di), *The European Composite Administration*, 2011, pp. 277 e ss.; L. DE LUCIA, *Administrative Pluralism, Horizontal Cooperation and Transnational Administrative Acts*, in *Review of European Administrative Law*, 2012, 5, 2, pp. 17 e ss.

sulla conservazione e l'uso durevole della diversità biologica, anche in considerazione dei rischi per la salute dell'Uomo<sup>18</sup>. La stessa poi rinvia a un eventuale protocollo l'adozione di appropriate procedure per quanto riguarda il trasferimento, la manipolazione e l'utilizzazione in condizioni di sicurezza di ogni organismo vivente modificato originato dalla biotecnologia che rischierebbe di avere effetti sfavorevoli sulla conservazione e l'uso durevole della diversità biologica<sup>19</sup>.

In attuazione della CBD è stato adottato il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza<sup>20</sup>, che, in accordo con l'approccio precauzionale riaffermato dal principio n. 15 della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo<sup>21</sup>, persegue l'obiettivo di contribuire ad assicurare un adeguato

<sup>18</sup> Art. 8, comma 1, lett. g), CBD.

<sup>19</sup> Art. 19, comma 3, CBD.

<sup>20</sup> Sul Protocollo di Cartagena (anche noto come Biosafety Protocol), poi integrato dal Protocollo Supplementare di Nagoya - Kuala Lumpur del 2010 sulla responsabilità e sulle riparazioni, si vedano: B. EGGERS-R. MACKENZIE, *The Cartagena Protocol on biosafety*, in *Journal of International Economic Law*, 3, 2000, pp. 525 e ss.; V. DELLA FINA, *Il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza*, in G. TAMBURELLI (a cura di), *Discipline giuridiche dell'ingegneria genetica*, Milano, 2008, pp. 74 e ss. Per biosicurezza si intende "il contenimento dei principi, delle tecnologie e delle pratiche da osservare per prevenire l'esposizione involontaria di agenti patogeni e tossine, o il loro rilascio accidentale" (cfr. OMS, *Biorisk Management: Laboratory Biosecurity Guidance*, 2006).

<sup>21</sup> Ai sensi del Principio 15 della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo, "Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il Principio di precauzione. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale". Sul principio di precauzione, senza pretesa di esaustività: S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione nel diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, pp. 45 e ss.; D. AMIRANTE, *Il principio precauzionale tra scienza e diritto. Profili introduttivi*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, pp. 16 e ss.; A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Rivista di diritto civile*, II, 2003, pp. 9 e ss.; G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione nel diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, 2004, 3, pp. 1075 e ss.; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e "qualità" dell'azione amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 1673 e ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; ID., *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pp. 413 e ss.; L. BUTTI, *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in questa *Rivista*, 2006, pp. 809 e ss.; S. DI BENEDETTO, *Il principio di precauzione nel*

livello di protezione nel campo del trasferimento, della manipolazione e dell'uso predetti, tenuto conto anche dei rischi per la salute umana, e con particolare attenzione ai movimenti transfrontalieri.

Nel rispetto del predetto Protocollo, in ambito europeo è stata adottata una direttiva volta a disciplinare l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (Direttiva n. 2001/18/CE), sulla base della considerazione che gli organismi viventi immessi nell'ambiente in grandi o piccole quantità per scopi sperimentali o come prodotti commerciali possono riprodursi e diffondersi oltre le frontiere nazionali, interessando così altri Stati membri e producendo effetti che possono essere irreversibili<sup>22</sup>.

Seguendo anche in questo caso il principio di prevenzione – l'azione della Comunità per la tutela dell'ambiente dovrebbe infatti essere basata sul principio dell'azione preventiva<sup>23</sup> – la direttiva citata impone agli Stati membri di attuare tutte le misure atte ed evitare effetti negativi sulla salute umana e sull'ambiente che potrebbero derivare dall'utilizzo e/o

*diritto internazionale*, Lecce, 2006; A. MILONE, *Principio di precauzione: criterio di larga massima o principio ispiratore del procedimento di Via?*, in *Foro amministrativo TAR*, 2006, 5, pp. 1740 e ss.; M. CECCHETTI, *Principio di precauzione e produzione pubblica del diritto. La funzione normativa di fronte alle sfide del "governo" dell'incertezza scientifica*, in G. GUERRA, A. MURATORIO, E. PARIOTTI, M. PICCINNI-D. RUGGIU (a cura di), *Forme di responsabilità, regolazione e nanotecnologie*, Bologna, 2011, pp. 121 e ss.; S. COGNETTI, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in AA.VV., *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, pp. 127 e ss.; ID., *Precauzione nell'applicazione del principio di precauzione*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, I, Napoli, 2019, pp. 387 e ss.; F. FOLLIERI, *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, 6, pp. 1495 e ss.; M. ALLENA, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Diritto dell'economia*, 2016, pp. 411 e ss.; N. OLIVETTI RASON, *Il principio di precauzione tra sicurezza e libertà*, in *Liber amicorum per Vittorio Domenichelli*, Bari, 2018, pp. 341 e ss.; R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018; A. BARONE, *Principio di precauzione e governo del rischio*, in F. RICCI (a cura di), *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, Milano, 2019, pp. 219 e ss.; M. DELSIGNORE, voce *Ambiente*, cit., p. 56.

<sup>22</sup> Sulla Direttiva n. 2001/18/CE si veda ad esempio E. CALICETI, *Le nozioni di emissione deliberata, immissione in commercio e coltivazione di ogm: commento critico alla direttiva 2001/18/CE alla luce della direttiva 2015/412/UE*, in *BioLaw Journal*, 2017, 4, 2, pp. 273 e ss.

<sup>23</sup> Art. 191, par. 2, TFUE.

dalla circolazione di OGM sul territorio europeo e a tal fine subordina l'emissione deliberata nell'ambiente e l'immissione in commercio di un OGM al rilascio di una specifica autorizzazione.

In particolare, prendendo in considerazione l'immissione in commercio di OGM, la relativa procedura di autorizzazione viene avviata con apposita previa notifica all'autorità competente dello Stato membro nel quale il prodotto deve essere messo in commercio per la prima volta. Quando la notifica rispetta i requisiti normativamente previsti, e al più tardi quando trasmette la sua relazione di valutazione, l'autorità competente ne invia copia alla Commissione che la trasmette a sua volta alle autorità competenti degli altri Stati membri. La predetta relazione indica che lo o gli OGM in questione (*i*) possono essere immessi in commercio e a quali condizioni oppure (*ii*) non possono essere immessi in commercio, e, unitamente alle informazioni su cui la stessa si basa, viene inviata dall'autorità competente alla Commissione, che la trasmette alle autorità competenti degli altri Stati membri. Un'autorità competente oppure la Commissione possono chiedere ulteriori informazioni, formulare osservazioni o sollevare obiezioni motivate in merito all'immissione in commercio dello o degli OGM in questione. Le osservazioni o obiezioni motivate e le risposte sono trasmesse alla Commissione che, di nuovo, provvede a trasmetterle alle autorità competenti. Queste e la Commissione possono discutere di questioni in sospeso allo scopo di giungere a un accordo. Se l'autorità competente che ha elaborato la relazione decide che il prodotto può essere immesso in commercio, in mancanza di obiezioni motivate di uno Stato membro o della Commissione o in caso di risoluzione di eventuali questioni in sospeso entro i termini previsti, concede l'autorizzazione scritta per l'immissione in commercio, la trasmette al notificante e ne informa gli altri Stati membri e la Commissione. Qualora un'autorità competente o la Commissione sollevi e mantenga obiezioni, viene adottata una decisione secondo la procedura di comitato. Qualora sia adottata una decisione favorevole, la predetta autorità competente concede l'autorizzazione o la rinnova e la trasmette al notificante e informa gli altri Stati membri e la Commissione<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Art. 13 e ss. Direttiva n. 2001/18/CE. In relazione all'immissione in commercio di prodotti contenenti OGM la Direttiva n. 2001/18/CE, nella sua versione aggiornata, sembra depotenziare l'effetto transnazionale prevedendo che gli Stati, oltre a poter

Analizzando la predetta procedura, si può osservare che essa comprende la partecipazione di entità amministrative di plurimi sistemi giuridici nazionali (le autorità competenti degli Stati membri), aventi funzioni diverse ma connesse. In Italia, ad esempio, l'autorità competente per la Direttiva n. 2001/18/CE, recepita con D.Lgs. 8 luglio 2003, n. 224, è il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, di concerto, secondo le rispettive competenze, con i Ministeri della Salute, del Lavoro e delle Politiche Sociali, delle Imprese e del Made in Italy, dell'Istruzione e del Merito, dell'Università e della Ricerca, nonché dell'Agricoltura, della Sovranità Alimentare e delle Foreste. Più in particolare, l'autorità amministrativa di uno o più Stati membri (e della Commissione) partecipa alla procedura amministrativa nazionale di un altro Stato membro. Segnatamente, dopo una prima fase a livello nazionale "in senso stretto", ove l'istante presenta la sua richiesta e la relativa documentazione, le autorità di altri Stati membri e la Commissione vengono coinvolte secondo meccanismi di cooperazione in una fase multilaterale, potendo infine giungere a una decisione positiva di autorizzazione solo nel caso di mancata opposizione delle amministrazioni coinvolte. Viceversa, in presenza di obiezione da parte di uno degli Stati membri o della Commissione, la

sollevare un'obiezione all'immissione in commercio di un OGM, possono fare in modo che il loro territorio, o parte di esso, sia escluso dalla coltivazione del prodotto candidato per motivi, tra l'altro, di politica ambientale, di pianificazione urbana e territoriale, di impatto socio economico (art. 26 *ter*). In tale modo viene in sostanza permesso a ciascuno Stato di sottrarsi all'effetto transnazionale, senza che ciò dia luogo a un conflitto amministrativo e che quindi la Commissione possa emanare una decisione vincolante in merito. Sul punto si vedano: M. PORPORA, *Gli OGM e la frammentazione della governance nel settore alimentare*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, pp. 1678 e ss.; L. DE LUCIA, *From mutual recognition to EU authorization: decline of transnational administrative acts*, in *Italian Journal of Public Law*, 2023, vol. 8, n. 1, pp. 90 e ss.; F. CITTADINO, *Libera circolazione degli OGM: più spazio per la tutela dell'ambiente alla luce della direttiva (UE) 2015/412?*, in questa *Rivista*, 2016, 1, pp. 209 e ss., in cui si evidenzia come la disciplina degli OGM in Europa solleva la questione del bilanciamento tra libera circolazione dei beni e tutela dell'ambiente e come le modifiche introdotte nella Direttiva n. 2001/18/CE con l'adozione della Direttiva n. 2015/412/UE sono state salutate dalla Commissione europea come un avanzamento nel senso di una maggiore sussidiarietà. In effetti, a fronte di una procedura europea centralizzata per l'immissione in commercio di OGM e la circolazione dei prodotti da essi derivati, la disciplina prevede come visto la possibilità per gli Stati Membri di restringere o vietare la coltivazione degli OGM all'interno dei propri territori.

questione torna alla Commissione che avvia una procedura di comitato. All'espressione del consenso delle amministrazioni nazionali coinvolte, o alla mancata manifestazione del loro dissenso, consegue l'adozione di un atto autorizzativo di natura amministrativa transnazionale. Questo presenta effetti transnazionali tali da conferire all'atto stesso diretta rilevanza nei confronti delle autorità destinatarie e natura vincolante per le autorità nazionali coinvolte. Tali autorità, tuttavia, possono sottoporre l'atto autorizzativo a una procedura di revisione, la quale deve essere condotta congiuntamente con le autorità degli Stati membri e la Commissione, e non unilateralmente dal singolo Stato nazionale che ha adottato la decisione di autorizzazione.

Tentando di dare ulteriore classificazione alla predetta procedura, si osserva innanzitutto che essa è, come accennato, espressione del potere autorizzatorio. In dottrina<sup>25</sup> le autorizzazioni transnazionali sono state classificate secondo tre categorie: (i) autorizzazioni con effetti transnazionali automatici (*authorisations with automatic transnational effects*), in cui tali effetti si producono senza che sia necessario il consenso dello Stato destinatario, il quale è obbligato a rispettare la misura adottata; (ii) decisioni comuni (*joint decisions*), in cui tutte le amministrazioni coinvolte – e talvolta anche la Commissione – partecipano con un ruolo di codecisione; e (iii) autorizzazioni soggette a riconoscimento (*authorisations subject to recognition*), in cui vi sono più autorizzazioni interconnesse adottate in diversi ordinamenti statali e, mentre una produce effetti solo nello Stato di origine, l'altra (o le altre) permette la produzione di effetti nello Stato di destinazione. Alla luce dell'illustrata classificazione la predetta procedura appare riconducibile alla categoria delle decisioni comuni. In effetti l'atto autorizzativo che la conclude è il risultato di una composita procedura in cui le amministrazioni nazionali coinvolte e la Commissione partecipano rivestendo un ruolo co-decisionale mediante la possibilità di presentare (o non presentare) obiezioni motivate in merito all'immissione in commercio di OGM.

Il modello delle decisioni comuni, tipicamente volto a bilanciare il principio di sussidiarietà con quello di unità e in cui al policentrismo ammini-

<sup>25</sup> Il riferimento è a L. DE LUCIA, *From mutual recognition*, cit., pp. 95 e ss.

strativo fa da contraltare l'unicità della decisione<sup>26</sup>, è espressione della notevole rilevanza dei pubblici interessi in gioco, i quali, proprio a causa di tale rilevanza, necessitano del previo coinvolgimento delle autorità pubbliche interessate dalla decisione. Nel caso di specie tale *ratio* è presente. In effetti vengono in gioco rilevanti interessi quali l'ambiente, la biodiversità e la salute, con la conseguenza di rendere necessario il coinvolgimento delle competenti autorità pubbliche degli Stati membri nonché della Commissione.

L'adozione di un modello di questo tipo presenta tuttavia taluni limiti. In particolare, all'interno della fase multilaterale, tra le autorità coinvolte generalmente si svolgono vere e proprie negoziazioni circa il contenuto dell'atto, con la conseguenza che, essendo subordinato al previo consenso degli Stati, l'effetto transnazionale ha una ridotta capacità di ingresso negli altri ordinamenti.

Non è un caso che nell'indagine circa la tutela della biodiversità mediante il diritto amministrativo transnazionale, tra i diversi tipi di autorizzazione transnazionale, è venuta in rilievo proprio una decisione comune. Come visto, tale tipo di autorizzazione richiede un'intensa collaborazione procedurale che permette a tutti gli Stati di essere coinvolti nel processo decisionale e dunque di incidere sul contenuto dell'atto finale, anche se questo viene poi adottato da una sola autorità amministrativa. Ebbene, considerati tali caratteri, la decisione comune appare la forma procedurale forse più idonea in settori particolarmente delicati e ai fini della tutela di rilevanti interessi pubblici, come quello della biodiversità. In relazione a tale interesse, proprio in virtù della delicatezza che lo contraddistingue e della sua naturale capacità di coinvolgere ulteriori e delicati interessi con cui deve bilanciarsi, appare infatti necessario giungere a scelte maggiormente condivise e ampie. A conferma di quanto precede la procedura di cui alla Direttiva n. 2001/18/CE include anche una fase di informazione e partecipazione del pubblico mediante la presentazione di osservazioni. Segnatamente, dopo avere ricevuto la notifica sopramenzionata, la Commissione mette la sintesi del fascicolo e le relazioni di valutazione a disposizione del pubblico, al quale è assegnato un termine per formulare osservazioni alla medesima Commissione, che le trasmette alle autorità competenti<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Cfr. S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, pp. 648 e ss.

<sup>27</sup> Art. 24 Direttiva n. 2001/18/CE.

Infine, nell'analizzare la procedura di cui alla Direttiva n. 2001/18/CE si nota che partendo dalla CBD si è giunti alla messa a punto di un atto amministrativo transnazionale passando per il diritto dell'Unione europea. Questo infatti è, e così si dimostra anche nell'ambito della tutela della biodiversità, una rilevante fonte del diritto amministrativo transnazionale<sup>28</sup>. Tale diritto, trovando a sua volta fonte nel diritto internazionale, lo attua e lo concretizza con atti di uno Stato membro che, secondo il diritto europeo secondario, producono effetti giuridici in uno o più altri Stati membri, ossia con atti che sono misure amministrative transnazionali nell'ordinamento dell'Unione europea.

##### 5. *La tutela della biodiversità mediante la cooperazione transnazionale*

Infine, il diritto amministrativo transnazionale a tutela della biodiversità si manifesta anche nella forma della cooperazione transnazionale. Questa costituisce da una parte elemento comune e differenziatore delle procedure amministrative transnazionali, dall'altra forma di collaborazione generale richiesta nello svolgimento dei compiti assegnati agli Stati all'interno di tali procedure.

Vi sono molteplici meccanismi di cooperazione transnazionale: da quelli informativi (in cui le autorità amministrative nazionali si scambiano informazioni), a quelli procedurali "semplici" (in cui un'autorità amministrativa nazionale fornisce apporti di vario tipo in un procedimento svolto da un'altra autorità amministrativa, nazionale o no), a quelli procedurali "comuni" (in cui più pubbliche amministrazioni partecipano a una procedura amministrativa composta di plurimi stadi, ogni Amministrazione nazionale è responsabile di una o più fasi e almeno una fase è assegnata a una Pubblica amministrazione di uno Stato diverso), a quelli istituzionali (in cui la cooperazione si realizza per mezzo di organi colle-

<sup>28</sup> Sul rapporto tra diritto amministrativo transnazionale e ordinamento dell'Unione europea si vedano L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo*, Torino, 2009; M. GAUTIER, *Acte administratif transnational et droit communautaire*, in J.B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (diretto da), *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, pp. 1069 e ss.

giali composti da rappresentanti delle autorità degli Stati coinvolti afferenti a un determinato settore)<sup>29</sup>.

Tali meccanismi si presentano diversamente combinati nei singoli settori in cui sono previsti, si declinano in molteplici modi e svolgono una pluralità di funzioni. Essi infatti sono volti a garantire la realizzazione di azioni coordinate, efficienti e omogenee, il reciproco controllo, nonché l'instaurarsi di un rapporto di reciproca fiducia tra i soggetti pubblici coinvolti<sup>30</sup>. In relazione al provvedimento transnazionale la cooperazione può svolgere altresì la rilevante funzione di compensare l'Amministrazione di destinazione della mancata possibilità di provvedere (o comunque della riduzione dei suoi poteri), mediante modi alternativi di coinvolgimento nel processo decisionale<sup>31</sup>. Quanto precede rende conto, da una parte, del motivo per cui la menzionata autorità può intervenire in diversi momenti di vita dell'atto transnazionale a tutela di rilevanti interessi pubblici (ad esempio mediante misure di salvaguardia) e, dall'altra parte, della ragione per cui sono previsti meccanismi procedurali per comporre in forma deliberativa problemi a mano a mano emergenti.

Ciò posto, vi sono molteplici esempi di cooperazione transnazionale ai fini di tutela della biodiversità. La ragione dell'ampiezza del ricorso a misure di cooperazione transnazionale ai fini predetti può rinvenirsi nello stesso oggetto di tutela che essi perseguono. In effetti la cooperazione transnazionale si presenta particolarmente idonea per quei settori, come appunto la tutela della biodiversità, in cui, per la loro peculiare delicatezza e per l'estensione del loro oggetto, è necessaria la più ampia condivisione possibile degli sforzi al fine di giungere a decisioni altrettanto condivise.

Partendo ancora una volta dalla CBD, questa prevede un generale obbligo di cooperazione a tutela della biodiversità, richiedendo che ciascuna Parte contraente, nella misura del possibile e come opportuno, cooperi con le altre Parti contraenti, direttamente o se del caso tramite le organizzazioni internazionali competenti nei settori che non dipendono

<sup>29</sup> Sui diversi tipi di cooperazione transnazionale: L. DE LUCIA, *Administrative Pluralism*, cit., pp. 22 e ss.

<sup>30</sup> W. KAHL, *Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene*, in *Der Staat*, n. 50, 2011, pp. 353 e ss.

<sup>31</sup> G. SYDOW, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, Tübingen, 2004, pp. 17 e ss.

dalla sua giurisdizione nazionale e in altri settori di interesse reciproco, in vista della conservazione e dell'uso durevole della diversità biologica<sup>32</sup>. Sono però molteplici gli atti, e specialmente i trattati, che tutelano (direttamente o indirettamente) la biodiversità e che richiedono tale tipo di generale cooperazione, ad esempio la Convenzione per la conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, nota anche come Convenzione di Berna, 1979<sup>33</sup>.

Passando invece su un piano più concreto vi sono molteplici casi di cooperazione transnazionale nelle forme indicate. Limitando l'analisi solo a taluni esempi, meccanismi di cooperazione transnazionale informativa si rinvencono ad esempio nella Direttiva n. 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, indirettamente volta a tutelare la biodiversità in quanto volta a intervenire in merito alle contaminazioni dei siti che comportano non solo rischi significativi per la salute, ma anche una rilevante perdita della biodiversità<sup>34</sup>. In particolare, da una parte tale direttiva stabilisce che quando un danno ambientale riguarda o può riguardare una pluralità di Stati membri, questi cooperano, anche attraverso un appropriato scambio di informazioni, per assicurare che sia posta in essere un'azione di prevenzione e, se necessario, di riparazione di tale danno ambientale. Dall'altra, la stessa prevede che, quando si è verificato un danno ambientale, lo Stato membro nel cui territorio ha origine il danno fornisce informazioni sufficienti agli Stati membri potenzialmente esposti ai suoi effetti<sup>35</sup>.

Ancora, sono molteplici i casi di cooperazione transnazionale di tipo procedurale "semplice" che tutelano la biodiversità, sotto forma di consultazione, notifica, opposizione, consenso informato avanzato o consenso informato preventivo.

Ad esempio, nella già menzionata Direttiva n. 2001/18/CE, in relazione all'immissione in commercio di OGM la cooperazione transnazio-

<sup>32</sup> Art. 5 CBD.

<sup>33</sup> Art. 1 Convenzione di Berna, ai sensi del quale "Scopo della presente Convenzione è di assicurare la conservazione della flora e della fauna selvatiche e dei loro biotopi, segnatamente delle specie e dei biotopi la cui conservazione richiede la cooperazione di più Stati, e di promuovere tale cooperazione".

<sup>34</sup> Considerando 1 Direttiva n. 2004/35/CE.

<sup>35</sup> Art. 15 Direttiva n. 2004/35/CE.

nale si presenta sotto forma di notifica, consenso informato avanzato e obiezione di un'autorità amministrativa nazionale di uno Stato membro nella procedura di un altro Stato membro.

Nelle Direttiva n. 2011/92/UE sulla valutazione di impatto ambientale (VIA)<sup>36</sup> e nella Direttiva n. 2001/42/CE sulla valutazione ambientale strategica (VAS)<sup>37</sup> – entrambe poste a tutela della biodiversità in quanto attuano la CBD nella misura in cui questa richiede alle Parti di integrare la conservazione e l'uso sostenibile della biodiversità nei piani e nei programmi settoriali e intersettoriali pertinenti e in quanto la valutazione ambientale costituisce un importante strumento per l'integrazione delle considerazioni di carattere ambientale nell'elaborazione e nell'adozione di taluni piani e programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente negli Stati membri, laddove tra tali possibili effetti sono compresi aspetti quali la biodiversità, ed è volta a garantire che l'attività antropica avvenga nel rispetto, tra l'altro, della biodiversità – la cooperazione transnazionale assume la forma della consultazione, quale subprocedimento eventuale da porre in essere qualora uno Stato membro ritenga che l'attuazione di un piano, un programma o un progetto in fase di preparazione sul suo territorio possa avere effetti significativi sull'ambiente di un altro Stato membro, o qualora lo richieda uno Stato membro che potrebbe essere interessato in misura significativa. In particolare, in tali casi lo Stato membro nel cui territorio è prevista la realizzazione del piano, programma o progetto trasmette le informazioni rilevanti allo Stato membro coinvolto, che deve entro un ragionevole lasso di tempo comunicare se intende partecipare alle procedure decisionali e procedere a consultazioni. Se tale comunicazione viene effettuata, nel caso della direttiva sulla VIA gli Stati membri interessati procedono alle consultazioni in merito ai possibili effetti ambientali transfrontalieri derivanti dall'attuazione del piano o del programma nonché alle misure previste per ridurre o eliminare tali effetti. Nel caso della direttiva sulla VAS gli Stati membri interessati convengono specifiche modalità affinché

<sup>36</sup> Direttiva n. 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, in particolare art. 7.

<sup>37</sup> Direttiva n. 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2001 concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, in particolare art. 7.

le autorità ambientali, le altre chiamate a esprimere la loro opinione e il pubblico siano adeguatamente informati e abbiano l'opportunità di esprimere il loro parere entro termini ragionevoli. Inoltre, gli Stati membri interessati avviano consultazioni riguardanti, tra l'altro, l'eventuale impatto transfrontaliero del progetto e le misure previste per ridurre o eliminare tale impatto e fissano un termine ragionevole per la durata del periodo di consultazione. Le modalità dettagliate riguardanti la procedura di consultazione transfrontaliera relativa alla valutazione di impatto ambientale possono essere stabilite dagli Stati membri interessati e devono essere tali da consentire al pubblico interessato nel territorio dello Stato membro coinvolto di partecipare in maniera efficace alle procedure decisionali in materia ambientale per il progetto. Infine, i risultati delle consultazioni devono essere considerati dallo Stato membro coinvolto al momento dell'adozione dell'atto in questione e le autorità competenti informano della decisione finale le autorità ambientali, il pubblico e tutti gli Stati consultati<sup>38</sup>.

Ancora, nella CBD e nel relativo Protocollo di Nagoya<sup>39</sup> la cooperazione transnazionale assume la forma del consenso informato preventivo. In particolare, l'art. 15 CBD, dopo avere affermato che spetta ai Governi determinare l'accesso alle risorse genetiche (in quanto gli Stati sono titolari di diritti sovrani sulle loro risorse naturali), stabilisce che tale accesso deve essere autorizzato. Quando autorizzato, esso deve essere praticato secondo termini reciprocamente convenuti ed è soggetto al consenso preventivo, concesso in cognizione di causa della parte contraente che fornisce tali risorse, salvo se diversamente determinato da detta parte.

<sup>38</sup> Artt. 8 e 9 direttive 2011/92/UE e 2001/42/CE.

<sup>39</sup> Il Protocollo di Nagoya relativo all'accesso e alla condivisione dei benefici (*Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization*, anche noto come Protocollo ABS, *Protocol on Access and Benefit-Sharing*, 2010) attua il terzo obiettivo della CBD, ossia la giusta ed equa condivisione dei benefici derivanti dall'utilizzazione delle risorse genetiche. Per ABS si intendono l'insieme delle modalità con cui si può accedere alle risorse e il *modus operandi* con cui sono distribuiti i benefici derivanti dal loro uso fra gli individui o i Paesi che utilizzano tali risorse (utilizzatori) e le persone o gli Stati che le forniscono (fornitori). Tale Protocollo è stato adottato al termine della COP-10, nell'ambito della quale è stato dato atto del fallimento della comunità internazionale nel raggiungimento degli obiettivi posti per il 2010: O. MONTANARO, *La COP 10 della CBD: le aspettative, i risultati*, in *Protecta*, 2010, pp. 15 e ss.

L'art. 15 CBD trova più estesa declinazione nel Protocollo di Nagoya. Ai sensi dell'art. 6 del citato Protocollo, l'accesso alle risorse genetiche ai fini della loro utilizzazione è subordinato al consenso informato preventivo della parte che mette a disposizione tali risorse, vale a dire del Paese di origine delle risorse stesse oppure di una parte che ha acquisito le risorse genetiche conformemente alla Convenzione, a meno che tale parte non abbia deciso altrimenti. Inoltre, in accordo con la legislazione nazionale, ciascuna delle parti è tenuta ad adottare opportune misure allo scopo di garantire che venga ottenuto il consenso informato preventivo, oppure l'approvazione e la partecipazione delle comunità autoctone e locali in merito all'accesso alle risorse genetiche, nei casi in cui queste detengano il diritto a concedere l'accesso a tali risorse.

In considerazione di quanto precede la cooperazione transnazionale non solo distingue i differenti tipi di procedure amministrative transnazionali, ma appare elemento fondamentale della tutela della biodiversità, il quale trova declinazione in molteplici forme, rappresentando uno strumento versatile da utilizzare nelle situazioni, molto frequenti, che necessitano di una collaborazione tra gli Stati. Essa intreccia i diversi interessi e le diverse istanze riconducibili a diversi soggetti in meccanismi in grado di assemblarli e comporli al fine di raggiungere la migliore tutela della biodiversità.

## 6. *Considerazioni conclusive*

Alla luce di tutto quanto sopra appare possibile trarre alcune prime conclusioni in materia di tutela della biodiversità mediante il diritto amministrativo transnazionale.

Innanzitutto, è possibile affermare che il diritto amministrativo transnazionale concorre alla tutela della biodiversità. Tale diritto in effetti si mostra particolarmente idoneo in un settore delicato e ampio quale quello della biodiversità, in cui l'oggetto della tutela, i relativi fattori di perdita e i connessi effetti travalicano i confini tra gli Stati, rendendo necessaria la partecipazione di più amministrazioni nazionali nelle procedure previste a protezione della diversità biologica. In altri termini, tra la natura transfrontaliera delle situazioni amministrative transnazionali e la natura della biodiversità, quale interesse che non tollera confini e frontiere na-

zionali e che comporta una particolare difficoltà nel contenere il relativo diritto nello spazio giuridico dei singoli Stati vi è una compatibilità tale da rendere il diritto amministrativo transnazionale specialmente adatto a disciplinare gli strumenti di protezione della biodiversità, rendendo quest'ultimo un elemento chiave di tale protezione.

Non sorprende dunque che tale diritto trova le sue fonti innanzitutto nel diritto internazionale, e in particolare nei trattati internazionali, primo fra tutti la CBD, ma anche nella normativa secondaria del diritto dell'Unione europea. Mentre i primi solitamente dispongono principi e misure di diritto amministrativo transnazionale "a maglie più larghe", la seconda, che peraltro spesso riprende i primi e li declina, presenta invece meccanismi transnazionali più dettagliati e articolati. Si tratta di fonti complementari, cui si aggiungono anche quelle di diritto consuetudinario, e che sono tutte necessarie al fine di rispondere alla sfida della conservazione della biodiversità.

Infine, la tutela della biodiversità attraverso il diritto amministrativo transnazionale presenta una morfologia composita. Essa si manifesta sotto diverse forme, da principi e regole generali ad atti a forme di cooperazione. Si tratta di un panorama variegato che, se da una parte risponde alle diverse esigenze di coinvolgimento e collaborazione delle autorità amministrative degli Stati, dall'altra persegue l'unico interesse finale di una migliore tutela della biodiversità mediante una più ampia partecipazione degli Stati e delle loro amministrazioni.

## ABSTRACT

*Biodiversity – Transnational – Convention on Biological Diversity  
Joint decision – Transnational Cooperation*

*Biological diversity is extremely important for human life, economy and well-being, which is why its defense is essential, as evidenced by the protection provided so far in the multilevel legal system. That said, the purpose of this work is to verify if and how biodiversity is also protected through transnational administrative law. In particular, the study identifies, within the main instruments aimed at protecting biodiversity, some examples of principles, acts and procedures of transnational administrative law, verifying their source, attempting to offer, where possible, a classification in the light of the categories that have been so far outlined in transnational administrative law and highlighting any limitations or gaps or strengths.*



*‘Einmal ist keinmal’*. L’insostenibile leggerezza degli obblighi di diritto internazionale in tema di *climate change mitigation* nella prospettiva di una proliferazione delle azioni giudiziarie pubbliche e private

STEFANO DOMINELLI

SOMMARIO: 1. Prolegomeno. – 2. Contenzioso climatico e *climate change mitigation*: tra sentenze normative e sentenze di principio. – 3. L’obbligo – di dettaglio o di principio – di riduzione delle emissioni: la contaminazione del diritto dei cambiamenti climatici con altri sistemi normativi. – 4. I correnti tentativi di *‘public enforcement’* a livello internazionale: il possibile ruolo delle *‘advisory opinions’* nel superamento della parcellizzazione delle soluzioni sviluppate. – 5. Riflessioni conclusive: la *climate change mitigation litigation* quale ordinamento dworkiniano ‘di principi’.

1. *Prolegomeno*

“«*Einmal ist keinmal*». Tomáš ripete tra sé il proverbio tedesco. Quello che avviene soltanto una volta è come se non fosse mai avvenuto. Se l’uomo può vivere una sola vita, è come se non vivesse affatto”. Così chiude il terzo capitolo de *L’insostenibile leggerezza dell’essere* di Milan Kundera<sup>1</sup> in cui l’Autore, nel rappresentare le incertezze umane, scrivendo ad esempio che *‘Non esiste alcun modo di stabilire quale decisione sia la migliore, perché non esiste alcun termine di paragone’*, ben potrebbe anche descrivere la sensazione di chi, a fronte della oramai copiosa giurisprudenza in tema di *climate change litigation*, voglia provare a trovare un solido filo rosso che unisca inequivocabilmente i diversi arresti (s)legati da diversi

<sup>1</sup> M. KUNDERA, *L’insostenibile leggerezza dell’essere*, Adelphi eBook, ed. digitale 2022.

approcci e metodi che, come unico elemento, condividono la vaghezza e l'indeterminatezza degli obblighi imposti dal diritto internazionale dei cambiamenti climatici. Come noto, alcune decisioni in tema di riduzione delle emissioni di gas serra sono state salutate con favore in dottrina, percepite come potenziali *landmark cases* in grado di determinare un cambio di passo in materia di cambiamenti climatici. Sicuramente, la sentenza *Urgenda* resa dalle Corti olandesi rientra nel novero di quelle sentenze alle quali si guardava come potenziale formante giurisprudenziale anche del diritto internazionale. Se i giudici olandesi avevano 'osato' nell'imporre al proprio ordinamento uno specifico obbligo di riduzione delle emissioni dei gas serra, invocando a fondamento della loro decisione anche e soprattutto la tutela dei diritti fondamentali, perché non credere che anche altre corti avrebbero potuto seguire il medesimo approccio per addivenire a risultati simili?

Tuttavia, come si avrà modo di vedere, le speranze connesse ad una generalizzazione del 'metodo *Urgenda*' sembrano essere rimaste disattese. Il che, certo, non vuol dire che le corti, laddove chiamate a pronunciarsi sul punto, non abbiano comunque parzialmente soddisfatto le aspettative ambientaliste di chi iniziava i relativi giudizi. Al contrario, ormai le sentenze sul punto sono relativamente numerose e, spesso, anche queste vengono 'investite' del titolo di (potenziali) *landmark cases*. È qui, allora, che ritorna il pensiero di Kundera: *einmal ist keinmal*. In termini più strettamente giuridici, ci si potrebbe domandare quali siano le condizioni ed i limiti entro i quali un potenziale *grand arrêt* possa effettivamente assurgere a tale ruolo e quando, invece, una simile decisione si riveli piuttosto un'eccezione alla regola, quasi un'aporia del sistema. Inoltre, allorché tali decisioni si rivelino aporie sistemiche, dunque un '*einmal*' e non un sostanziale ed effettivo formante giurisprudenziale, ci si potrebbe parimenti domandare quale sia il modo migliore di decidere la questione in assenza di validi termini di paragone. In questo senso Kundera parla di insostenibile leggerezza dell'essere: l'assenza di un metro di paragone rende ogni scelta inconfutabile e, dunque, essenzialmente priva di valore al punto tale da poter essere presa con 'leggerezza'. Nel mondo del diritto, questo non dovrebbe accadere; ogni decisione dovrebbe essere fondata sull'interpretazione e sull'applicazione di norme. In materia di cambiamenti climatici, la pluralità di approcci e soluzioni sembra invece essere fondata su una quasi ontologica 'insostenibile leggerezza degli ob-

blighi di diritto internazionale’ derivante dall’assenza di in valido *benchmark* che possa essere applicato in vari contesti. In altre parole, l’assenza di un chiaro criterio di diritto internazionale determina quell’assenza di ‘un metro di paragone’ che, invece, fungerebbe da armonizzatore di soluzioni, a questo punto confutabili.

Date queste premesse, non stupisce come negli ultimi anni si sia assistito – e si continui ad essere testimoni di – una proliferazione di soluzioni e metodi fatti propri dai giudici. Nel prosieguo, dunque, contestualizzato il fenomeno della *climate change litigation*, ci si ripropone di ricostruire brevemente il quadro giurisprudenziale frammentato per evidenziare, da un lato, come effettivamente in un simile contesto privo di un *benchmark* univoco imposto dal diritto, anche il giurista possa pensare che ‘non esiste alcun modo di stabilire quale decisione sia la migliore’, e, dall’altro, svolgere alcune riflessioni in merito alle controversie ancora pendenti, anche dinanzi a corti internazionali.

## 2. *Contenzioso climatico e climate change mitigation: tra sentenze normative e sentenze di principio*

Attenta dottrina si è già soffermata sulla nozione di *climate change litigation*<sup>2</sup> che, in questa sede, può essere razionalizzata, e semplificata (se

<sup>2</sup> *Ex multis*, U. GRUSIC, *International Environmental Litigation in EU Courts: A Regulatory Perspective*, in *Yearbook of European Law*, 2016, p. 180; F. MARONGIU BUONAIUTI, *L’incidenza della disciplina della giurisdizione nelle azioni nei confronti delle società multinazionali per danni all’ambiente sul diritto di accesso alla giustizia*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, p. 635; E.-M. KIENINGER, *Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der Klimahaftung*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2022, p. 1; L. HÜBNER, *Climate Change Litigation an der Schnittstelle von öffentlichem Recht und Privatrecht - Die ausländische Anlagene genehmigung*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2022, p. 219; P. IVALDI, *European Union, Environmental Protection and Private International Law: Article 7 of Rome II Regulation*, in *The European Legal Forum*, 2013, p. 137; A. GIORDANO, *‘Climate Change’ e strumenti di tutela. Verso la ‘Public Interest Litigation’?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2020, p. 763; P. DE VILCHEZ, A. SAVARESI, *The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer?*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 2021, p. 3; L. HEINÄMÄKI, *Reports – General Developments – Human Rights and the Environment*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 2021, p. 33; S. BALDIN, P. VIOLA, *L’obbligazione climatica nella aule giudiziarie. Teorie*

non addirittura ‘banalizzata’), nel senso di indicare quelle azioni giudiziarie promosse da soggetti (pubblici e/o privati) davanti a corti interne, sovranazionali o internazionali con l’intento di influenzare politiche o

*ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, p. 597; F. SCALIA, *La giustizia climatica*, in *federalismi.it*, 2021, 10, p. 269; S. VALAGUZZA, *Le liti strategiche e il cambiamento climatico*, in questa *Rivista*, 2021, p. 67; M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra ‘Green Deal’ e ‘Climate Change Litigation’*, in questa *Rivista*, 2021, p. 53; S. MARINO, *La ‘Climate Change Litigation’ nella prospettiva del diritto internazionale privato e processuale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2021, p. 898; B. POZZO, *La ‘Climate Change Litigation’ in prospettiva comparatistica*, in questa *Rivista*, 2021, p. 271; G. GHINELLI, *Le condizioni dell’azione nel contenzioso climatico: c’è un giudice per il clima?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2021, p. 1273; M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, p. 265; G. NAGLIERI, *Climate Changes in Courts: Different Judicial Approaches to Government Actions on Cutting Greenhouse Emissions. Comparing Europe and America through Selected Cases*, in *DPCE online*, 2022, 4, p. 1917; C. MASIERI, *La ‘Law of Torts’ alla prova dei cambiamenti climatici*, in questa *Rivista*, 2022, p. 457; R. FORNASARI, *Comandare allo Stato di agire: ‘Climate Change’ e responsabilità civile del potere pubblico*, in *Persona e mercato*, 2022, p. 480; G. PULEIO, *La crisi climatica di fronte alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2022, p. 611; E. VANNATA, *Environmental Solidarity in the Area of Freedom, Security and Justice. Towards the Judicial Protection of (Intergenerational) Environmental Rights in the EU*, in *Freedom, Security & Justice*, 2022, p. 266; L. SERAFINELLI, *La responsabilità civile come tecnica di compensazione assiologica degli interessi climatici nell’inerzia delle politiche legislative. Un’analisi comparatistica di controversie private per pubblici interessi*, in *DPCE online*, 2022, 4, p. 2197; E. GABELLINI, *Accesso alla giustizia in materia ambientale e climatica: le azioni di classe*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2022, p. 1105; F. GALLARATI, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull’invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2022, p. 157; F. MUNARI, *Public e Private enforcement del diritto ambientale dell’Unione*, in *Atti convegni AISDUE*, gennaio 2023, 1, p. 1; F. ZORZI GIUSTINIANI, *Contenzioso climatico e diritti umani: il ruolo delle corti europee sovranazionali*, in *federalismi.it*, 2023, 8, p. 272; P. LOMBARDI, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *federalismi.it*, 2023, 1, p. 86; C. GENTILE, *‘Climate Litigation’ ed extraterritorialità dei diritti*, in *federalismi.it*, 2023, 5, p. 1; F.-J. LANGMACK, *Remedies for Climate Change – A Decisive Push Towards Paris?*, in *Netherlands Yearbook of International Law* 2021, 2023, p. 19; B. MAYER, *The Judicial Assessment of States’ Action on Climate Change Mitigation*, in *Leiden Journal of International Law*, 2022, p. 801; ID, *International Advisory Proceedings on Climate Change*, in *Michigan Journal of International Law*, 2023, p. 41; ID, *Prompting Climate Change Mitigation Through Litigation*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2023, p. 233; S. SENGUPTA, *Climate Change, International Justice and Global Order*, in *International Affairs*, 2023, p. 121.

azioni connesse al contenimento del surriscaldamento globale di origine antropica. Difficilmente tali procedimenti potrebbero essere sussunti in una nozione generale meglio definita; per quanto accomunate, infatti, da un lato intento ambientalista, numerose e profonde sono le differenze che distinguono i diversi casi. Variabili sono i soggetti che promuovono l'azione (singoli; gruppi di singoli; soggetti pubblici) ed i 'convenuti' (Stati o multinazionali); diverso è l'oggetto del giudizio, potendo questo vertere su *climate change mitigation*, ossia sugli obblighi degli Stati di adottare determinate politiche interne volte alla riduzione dei gas serra, quanto su *climate change adaptation* (vertenti su specifiche azioni 'di contenimento' per contrastare gli effetti negativi connessi al surriscaldamento climatico) o *reparation*, laddove si chieda il risarcimento del danno. In alcune circostanze, addirittura, il procedimento non può neanche qualificarsi come 'giudiziario' in senso stretto, nel senso che alcune corti internazionali sono state adite non tanto per risolvere un caso specifico e concreto, quanto, piuttosto, per rendere una *advisory opinion*, un parere consultivo, in tema di cambiamenti climatici, o, in altre circostanze ancora, l'organo chiamato a pronunciarsi non è un 'giudice' in senso tecnico.

Da un punto di vista quantitativo, nessun dubbio in merito al fatto che le *climate change litigations* siano divenute uno strumento significativo di pressione nei confronti degli attori internazionali<sup>3</sup>: nel 2021 parte della dottrina evidenziava già come, in allora, nel mondo fossero stati trattati (o pendenti) oltre 1800 'casi climatici'<sup>4</sup>. Più di recente, e con più specifico riferimento all'Europa, dal 1993 al 2022 si sono avuti 318 contenziosi climatici, con un picco significativo nel 2021<sup>5</sup>. Da un accostamento di tali giudizi, e a prescindere dallo specifico oggetto ed esito, si nota come la *strategic litigation* si sia orientata nel senso di 'integrare' il diritto dell'ambiente e dei cambiamenti climatici con la tutela dei di-

<sup>3</sup> Con specifico riferimento all'Italia, al mese di Maggio 2023 risultano ad esempio pendenti due procedimenti dinanzi ai tribunali romani, uno contro la Repubblica italiana ed uno contro la società ENI. Cfr. G. CAMPEGGIO, *La causa "Giudizio Universale" e il problema della verità*, in *Diritti comparati*, 21 settembre 2022, online.

<sup>4</sup> P. DE VILCHEZ, A. SAVARESI, *The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer?*, cit., p. 6.

<sup>5</sup> C. HIGHAM, J. SETZER, H. NARULLA, E. BRADEEN, *Climate Change law in Europe. What do new EU Climate Laws Mean for the Courts?*, Policy report, March 2023, reperibile online, p. 6.

ritti fondamentali dell'essere umano<sup>6</sup>. Il punto focale e la chiave di volta divengono, dunque, i diritti degli esseri umani a vivere in un ambiente sano ed adeguato, anche in prospettiva futura – limitando oggi condotte umane il cui impatto negativo verrà avvertito solo in un momento successivo (dunque, in presenza di un danno latente, ma non ancora compiutamente verificatosi).

L'interazione tra i due diversi (e 'separati'<sup>7</sup>) settori del diritto, dell'ambiente e dei diritti umani, potrebbe sembrare idonea a delegittimare il primo in qualche misura. Il punto centrale del contenzioso climatico rimane l'essere umano. Tuttavia, tale integrazione tra sistemi, ad una seconda riflessione, contribuisce a rafforzare il diritto dei cambiamenti climatici che, come accennato, soffre di una quasi ontologica 'insostenibile leggerezza' che solo i meccanismi di tutela dei diritti fondamentali possono quota parte compensare nella misura in cui, da tale 'contaminazione' sia possibile '*elevare a rango "costituzionale" considerazioni ambientali che, altrimenti, rischierebbero di restare sistematicamente sacrificate a vantaggio di diritti fondamentali "veri" riconosciuti all'individuo*'<sup>8</sup>.

Tale 'insostenibile leggerezza' del diritto climatico assume i caratteri, normativi, dell'indeterminatezza degli obblighi imposti dal diritto internazionale<sup>9</sup>. Un'indeterminatezza con la quale le corti, per ora soprattutto

<sup>6</sup> Recentemente, v. UN Human Rights Committee, 23 settembre 2020, CCPR/C/127/D/2728/2016, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2728/2016, in Ioane Teitiota c. Nuova Zelanda, reperibile online, e UN Human Rights Committee, 22 settembre 2022, CCPR/C/135/D/3624/2019, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 3624/2019, Daniel Billy et al. c. Australia, reperibile online. In dottrina, sui tentativi di 'leggere insieme' il diritto internazionale dell'ambiente con altri settori, v. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012, p. 113 ss e, più recentemente, A. SAAB, *Discourses of Fear on Climate Change in International Human Rights Law*, in *European Journal of International Law*, 2023, p. 113.

<sup>7</sup> Sulla 'frammentazione' e sulla 'specializzazione' del diritto internazionale, nonché sulla 'proliferazione delle corti internazionali', v. CONCLUSIONS OF THE WORK OF THE STUDY GROUP ON THE FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW, *Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, 2006, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, Vol. II, Part Two, p. p. 177 ss.

<sup>8</sup> F. MUNARI, *Tutela internazionale dell'ambiente*, in AA.Vv., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2021, p. 497, a p. 507.

<sup>9</sup> In generale, con riferimento al diritto internazionale dell'ambiente nel suo com-

nazionali, sono state chiamate a ‘scontrarsi’. Nelle controversie di *climate change mitigation*, dunque dove i ricorrenti hanno lamentato un’inerzia dei legislatori rispetto all’obiettivo di riduzione di gas serra, i singoli giudici hanno dovuto ricercare l’esistenza di un chiaro limite all’emissione imposto dal diritto internazionale che potesse fungere da metro di paragone per l’azione interna. L’accordo di Parigi sul clima del 2015<sup>10</sup>, all’art. 2, prevede il contenimento dell’aumento della temperatura mondiale ‘ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali’ e un’azione volta a ‘limitare tale aumento a 1,5°C’. Appare evidente come, in primo luogo, non sia chiaro quale dei due sia il vero limite imposto dal trattato agli Stati parte<sup>11</sup>. Inoltre, anche volendo ammettere che uno dei due criteri costituisca un obbligo (di condotta o risultato), rimane incerto nel regime convenzionale quanto i singoli Stati debbano individualmente impegnarsi per raggiungerlo. Lo stesso principio di ‘responsabilità comune ma differenziata’ di cui al secondo paragrafo della medesima norma sem-

plesso, scrive F. MUNARI, *Tutela internazionale dell’ambiente*, cit., a p. 502, che ‘[l]e norme ambientali come ad esempio varate dalla Conferenza di Rio soffrono di debolezze intrinseche, in primis la loro scarsa natura precettiva, non disgiunta da una eccessiva durata della loro “gestazione”’. Cfr. B. MAYER, *Interpreting States’ General Obligations on Climate Change Mitigation: A Methodological Review*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2019, p. 107, a p. 110 s, nella parte in cui nota ‘The Paris Agreement provides the most specific authoritative statement of a global mitigation objective. In principle, climate science can interpret a temperature target in terms of atmospheric concentrations in the atmosphere and, in turn, in terms of mitigation scenarios. Yet what the Paris Agreement’s temperature goals really mean is all but clear. Rather confusingly, there are two temperature targets (1.5 and 2°C). As global average temperatures have already increased by around 1°C, the two targets seem to suggest rather different global mitigation action. The global mitigation objective is phrased as if it was to distinguish between an obligation of conduct (pursuing efforts towards the 1.5°C target) and a strict obligation of result (holding warming well below 2°C). But applied to an objective rather than an obligation, the distinction between means and result is of no obvious consequence. It is unclear how these two goals are to be treated when determining how much mitigation action is to be pursued, as neither can simply be disregarded without betraying the terms of the treaty’. V. anche L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell’Unione europea. Obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, Torino, 2012, p. 17, nella parte in cui si nota come, a seguito dell’adozione della Convenzione quadro del 1992, fosse necessario ‘assicurare una più adeguata definizione degli obblighi imposti alle parti contraenti...’.

<sup>10</sup> In GU L 284/4 del 19.10.2016.

<sup>11</sup> B. MAYER, *Prompting Climate Change Mitigation Through Litigation*, cit., p. 239.

bra essere testimone se non della mancanza di accordo tra gli Stati circa il metodo di ‘distribuzione’ delle quote da ridurre, almeno della volontà degli Stati di mantenere un certo margine di discrezionalità nella definizione unilaterale degli impegni nazionali<sup>12</sup>.

In questo senso, dunque, emergono le difficoltà affrontate da giudici nazionali richiesti di valutare l’adeguatezza o meno dei piani di riduzione nazionale sulla base del diritto dei cambiamenti climatici. Posti i generali obiettivi dell’accordo di Parigi, rari sembrano essere i casi in cui le corti siano effettivamente riuscite ad individuare una specifica quota di riduzione da imporre al proprio ordinamento, o ‘desumendolo’ dal diritto internazionale o ‘ricostruendolo’ secondo un approccio *bottom-up* tenute in considerazione le varie manifestazioni di impegno unilateralmente assunte dallo Stato<sup>13</sup>. Forse, più che rari tali casi possono ormai definirsi quasi unici, e, sicuramente, di un unico ordinamento, quello olandese. Nella già citata sentenza *Urgenda*, laddove il governo olandese nel 2011 si impegnava a raggiungere un target di taglio delle emissioni compreso tra il 14% ed il 16%, i giudici della Corte suprema imponevano, in via definitiva, il target del 25%<sup>14</sup>. In una più recente decisione, la Corte d’ap-

<sup>12</sup> Cfr. C. VOIGT, F. FERREIRA, *Differentiation in the Paris Agreement*, in *Climate Law*, 2016, p. 58, a p. 73 s, nella parte in cui scrivono ‘*The Paris Agreement thereby achieves the feat of allowing a large degree of discretion for all parties, while recognizing differences between developed and developing countries’ rights and obligations. Although discretion is, mainly through the domestically determined character of the NDCs, a defining characteristic of mitigation obligations under the agreement, such discretion is restrained by norms that consider characteristics or circumstances that differ from country to country*’.

<sup>13</sup> Sulla terminologia e sul metodo ‘*ascending*’ e ‘*descending*’ nell’argomentazione giuridica del diritto internazionale v. M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, 2006, p. 59 ss. Per una contestualizzazione del metodo nella *climate change litigation* v., B. MAYER, *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation. Milieudefensie v. Royal Dutch Shell District Court of The Hague (The Netherlands)*, in *Transnational Environmental Law*, 2022, p. 407 e, critica in argomento, L. BURGERS, *An Apology Leading to Dystopia: Or, Why Fuelling Climate Change Is Tortious*, in *ibidem*, p. 419.

<sup>14</sup> Hoge Raad, 20 dicembre 2019, *The State of The Netherlands (Ministry of economic affairs and climate policy), v. Stichting Urgenda*, ECLI:NL:HR:2019:2007, su cui v. *ex multis* K.J. DE GRAAF, J.H. JANS, *The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change*, in *Journal of Environmental Law*, 2015, p. 517; T. SCOVAZZI, *La corte condanna lo Stato a ridurre le emissioni di gas a effetto serra*, in questa *Rivista*, 2015, p. 305; ID, *L’interpretazione e l’applicazione “ambientalista” del-*

pello olandese ha imposto ad una compagnia privata un (significativo) obbligo di riduzione delle emissioni di gas serra. Alla *Shell* veniva ordinato, entro il 2023, un taglio del 45% del valore di emissioni registrate nel 2019<sup>15</sup>. Nessuno stupore che, già alla data della decisione di primo grado, immediatamente esecutiva, la compagnia avesse meditato un trasferimento della sede sociale a Londra per sfuggire alla ‘pressione’ del contenzioso climatico. Una ‘fuga’ possibile, in realtà, in considerazione del fondamento dell’obbligo, sensibilmente diverso nelle due decisioni richiamate. In *Urgenda*, come noto, la Corte suprema olandese, discostandosi sul punto da quanto deciso nei precedenti gradi di giudizio, riteneva che il fondamento dell’obbligo di una specifica riduzione climatica da imporre al governo fosse desumibile da una interazione tra il diritto internazionale del clima ed i diritti umani, piuttosto che da un obbligo del diritto civile interno<sup>16</sup>. Al contrario, nel caso *Royal Dutch Shell*, la Corte d’appello, coerente con i suoi precedenti approcci, fondeva l’obbligo di riduzione sul codice civile interno, quindi sui principi e sulle regole della responsabilità civile<sup>17</sup> applicabile in forza delle norme

*la Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riguardo al caso “Urgenda”, in questa Rivista, 2019, p. 619; Id, La decisione finale sul caso Urgenda, in questa Rivista, 2020, p. 419; Id, Due recenti decisioni nazionali in materia di ambiente che richiamo il caso ‘Teitiota’, in questa Rivista, 2021, p. 451; P. GALVÃO FERREIRA, ‘Common but Differentiated Responsibilities’ in the National Courts: Lessons from Urgenda v. The Netherlands, in Transnational Environmental Law, 2016, p. 329; B. MAYER, The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation: Ruling of the Court of Appeal of The Hague (9 October 2018), in Transnational Environmental Law, 2019, p. 167; E. CORCIONE, Diritti umani, cambiamento climatico e definizione giudiziale dello standard di condotta, in Diritti umani e diritto internazionale, 2019, p. 197; V. JACOMETTI, La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico, in questa Rivista, 2019, p. 121; F. PASSARINI, Cedu e cambiamento climatico nella decisione della Corte suprema dei Paesi Bassi nel caso ‘Urgenda’, in Diritti umani e diritto internazionale, 2020, p. 777; A. NOLLKAEMPER, L. BURGERS, A New Classic in Climate Change Litigation: The Dutch Supreme Court Decision in the Urgenda Case, in EJIL Talk!, 6 gennaio 2020. Sia anche consentito il rinvio a S. DOMINELLI, Sui limiti – giurisdizionalmente imposti – all’emissione di gas serra: i giudici olandesi diventano i “front-runners” nella lotta ai cambiamenti climatici, in questa Rivista, 2020, p. 749.*

<sup>15</sup> Rechtbank Den Haag, 26 maggio 2021, Milieudefensie v Royal Dutch Shell, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339.

<sup>16</sup> Hoge Raad, 20 dicembre 2019, The State of The Netherlands (Ministry of economic affairs and climate policy), v. Stichting Urgenda, cit. par. 5.2.1. ss.

<sup>17</sup> Rechtbank Den Haag, 26 maggio 2021, Milieudefensie v Royal Dutch Shell, cit., par. 4.4. ss.

di conflitto rilevanti, in specie l'art. 7 del Regolamento Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extra-contrattuali<sup>18</sup>.

Appare tuttavia evidente come sentenze di questo tipo, proprio perché desumono uno specifico obbligo di riduzione delle emissioni di gas serra da un sistema normativo metodicamente indeterminato, prestino il fianco, da un lato, a critiche sul ruolo e la funzione del giudice<sup>19</sup>, e, dall'altro, in ragione del grado di dettaglio dell'analisi (tanto giuridica quanto scientifica<sup>20</sup>) e del risultato, mal si prestano ad essere trasposte *sic et simpliciter* in contesti diversi da quelli nel cui ambito sono state rese<sup>21</sup>. Si può dunque comprendere come mai altre corti nazionali, ugualmente richieste di determinare un budget di emissione massimo diverso da quello previsto da un atto di legge, non siano arrivate a tanto. Il che, ovviamente, non vuol dire che il giudizio sull'impegno unilaterale dello Stato sia andato esente da critiche.

In diverse occasioni, la magistratura ha comunque espresso un giudizio di valore, sovente negativo, sulla mancanza di ambizione dei progetti nazionali di riduzione delle emissioni di gas serra. Le corti hanno ribadito l'esistenza degli obblighi statali ed hanno a più riprese invitato i legislatori ad un cambio di passo, senza tuttavia specificare una quota da imporre al governo<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Rechtbank Den Haag, 26 maggio 2021, *Milieudefensie v Royal Dutch Shell*, cit., par. 4.3. ss. V. Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), in GU L 199 del 31.7.2007, p. 40.

<sup>19</sup> In particolare, v. L. BURGERS, *Should Judges Make Climate Change Law*, in *Transnational Environmental Law*, 2020, p. 55 e A.J. SAIGER, *Domestic Courts and the Paris Agreement's Climate Goals: The Need for a Comparative Approach*, in *Transnational Environmental Law*, 2020, p. 37.

<sup>20</sup> In tema, v. *ex multis* F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2017, p. 131.

<sup>21</sup> In dettaglio, B. MAYER, *Prompting Climate Change Mitigation Through Litigation*, cit., p. 236 ss.

<sup>22</sup> Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, sezione civile, quarta camera civile, 17 giugno 2021, 2015/4585/A (appellata) e Irish Supreme Court, sentenza 31 luglio 2020, *Friends of the Irish Environment CLG v. The Government of Ireland and the Attorney General*, in cui la Corte suprema ha dichiarato illegittimo il piano nazionale di riduzione delle emissioni per eccessiva indeterminatezza (e per questo motivo in violazione del diritto), senza tuttavia imporre giudizialmente uno specifico budget

Non solo una certa prassi mostra una ‘resistenza’<sup>23</sup> al ‘metodo *Urgenda*’<sup>24</sup>: la recente esperienza della Repubblica Ceca evidenzia un vero e proprio ‘rigetto’ di tale impostazione. Se il giudice di prime cure ordinava al governo l’adozione di un piano climatico (in allora inesistente e – necessariamente – mai attuato) con un obbligo di riduzione delle emissioni del 55% entro il 2030 rispetto ai valori del 1990, rendendo vincolanti i criteri dell’accordo di Parigi che, per espressa ammissione, non sarebbero direttamente vincolanti<sup>25</sup>, nel febbraio 2023 la *Supreme Administrative Court* ha annullato la decisione in ragione della natura collettiva dell’obbligo di riduzione del 55% e dell’assenza di criteri normativi di *burden-sharing*<sup>26</sup>.

di emissione massimo. Ancora più recentemente, in Germania, v. BVerfG, 24 marzo 2021 - 1 BvR 2656/18, ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618, par. 249 (*In this respect also, the legislator has a certain amount of design leeway. The Basic Law does not specify exactly what needs to be set out in order to create preconditions and incentives conducive to the development of climate-neutral alternatives. However, in order for such development to occur – development that would respect future freedom in advance – one fundamental prerequisite is that the legislator provides orientation, including for the post-2030 period, for the earliest possible initiation of the required development and implementation processes, and in doing so also conveys a sufficient degree of developmental urgency and planning certainty*).

<sup>23</sup> Nel senso di desumere una certa resistenza degli Stati alla luce delle evoluzioni del diritto internazionale pattizio, L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell’Unione europea. Obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, cit., p. 37.

<sup>24</sup> Ben prima della sentenza in oggetto, sulla ‘*ritrosia dei singoli Stati a vincolarsi, sul piano globale, a determinate scelte di policy*’, v. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell’ambiente*, cit., p. 253.

<sup>25</sup> Municipal Court in Prague, 15 giugno 2022, Klimatická žaloba R et al c. Government of the Czech Republic et al, reperibile online, par. 62 (*The Paris Agreement is not self-executing, as it does not impose specific obligations on the Contracting States ...*).

<sup>26</sup> V. Corte amministrativa suprema, sentenza 20 febbraio 2023, 9 As 116/2022 – 166, par. 2, ai sensi del quale *‘As will be discussed in detail below, the NSS answered this question in the negative. Indeed, the Czech Republic acts collectively within the EU in the area of negotiating obligations arising from international climate law. Although the European Union accepted in 2020 a collective commitment to reduce greenhouse gas emissions by 55% by 2030 compared to the level in 1990. However, there has not yet been a binding “calculation” of this collective commitment between individual member states in those sectors in which such budgeting possible. It would contradict the restraint of the judicial power if the administrative courts were to enter the political and legislative processes currently underway at the EU level with categorical conclusions about what the*

Se tale ‘resistenza’ al ‘metodo *Urgenda*’ si confermasse e consolidasse, si potrebbe ragionevolmente ipotizzare che il futuro della *climate change mitigation litigation* sia segnato su binari relativamente chiari. In termini di *strategic public interests litigation*, i ricorrenti dovrebbero evitare di chiedere ai giudici l’imposizione di un budget alle emissioni posto che, una nuova ‘sentenza normativa’ sembra essere prospetticamente meno probabile rispetto ad una ‘sentenza di principio’. D’altro canto, nel quadro dell’indeterminatezza degli obblighi di diritto internazionale, anche la (ri)affermazione del principio non può e non deve essere sottovalutata.

3. *L’obbligo – di dettaglio o di principio – di riduzione delle emissioni: la contaminazione del diritto dei cambiamenti climatici con altri sistemi normativi*

Assumendo, dunque, che quelle decisioni che hanno imposto uno specifico obbligo positivo di riduzione delle emissioni a governi o a privati siano destinate a rimanere un ‘*einmal*’, dunque non replicabili, la seconda, ed opposta, ‘categoria di sentenze’ (di principio), che si ‘limitano’ a ribadire l’esistenza di un obbligo di riduzione delle emissioni, non elimina in radice la frammentazione delle soluzioni adottate in materia di cambiamento climatico. Quella ‘insostenibile leggerezza’ degli obblighi di diritto internazionale, ossia la loro indeterminatezza, è stata ‘compensata’, da alcuni, attraverso una lettura congiunta con altri settori del diritto – principalmente quello dei diritti umani – al fine di poter rilevare comunque la violazione di un obbligo, benché non direttamente in materia ambientale.

Diversi giudici sono arrivati alla conclusione che un non ambizioso piano climatico costituisce un pregiudizio per i diritti fondamentali. Sono i diritti umani, dunque, che partendo dal presupposto del diritto internazionale dei cambiamenti climatici, diventano il punto focale per determinare la condotta statale o privata<sup>27</sup>. Pur muovendo dall’idea dei

*individualized commitment of the Czech Republic should look like*’ (libera traduzione dell’A. con l’ausilio di IA).

<sup>27</sup> B. MAYER, *Climate Change Mitigation as an Obligation under Human Rights Treaties*, in *The American Journal of International Law*, 2021, p. 409.

‘diritti fondamentali’ come chiave di *enforcement* della politica climatica, non si può tacere come nella prassi si siano sviluppati orientamenti di diverso segno. Alcune corti, come nel caso *Urgenda*, hanno ritenuto che gli obblighi di contenimento del surriscaldamento globale fossero imposti anche dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, la CEDU, e – segnatamente – il diritto alla vita (dell’uomo) ed il diritto al rispetto alla vita privata e familiare. L’ottica, spiccatamente antropocentrica, rimane quella della tutela dell’essere umano, non dell’ambiente<sup>28</sup>. La corte non ha riconosciuto l’esistenza di un generale diritto umano a vivere in un ambiente sano. Eventualmente, un ambiente ‘non sano’ può consequenzialmente determinare un pregiudizio per un diritto fondamentale direttamente tutelato. In altre parole, laddove il danno ambientale non abbia ripercussioni negative sui diritti dell’uomo, questi ultimi non possono dirsi essere violati. E, lo si deve notare, in prospettiva europea tale approccio sembra essere diffuso<sup>29</sup>.

La Corte suprema irlandese anche ha ritenuto illegittimo il piano nazionale sul contenimento delle emissioni, fondando la sua conclusione sulla inadeguata chiarezza e puntualità dell’atto<sup>30</sup>. La Corte, che pur avrebbe potuto limitarsi a tali rilievi, ha invece colto l’occasione per affrontare, nel dettaglio, l’esistenza di un implicito ‘*derived constitutional right*’

<sup>28</sup> Hoge Raad, 20 dicembre 2019, *The State of The Netherlands (Ministry of economic affairs and climate policy), v. Stichting Urgenda*, cit., par. 5.2.1. ss. Cfr. Corte EDU, *Case of Hatton and others v. The United Kingdom*, Application no. 36022/97, 8 luglio 2003, par. 96; Corte EDU, *Affaire Cordella et autres c. Italie*, Requêtes nos 54414/13 et 54264/15, 24 gennaio 2019, par. 158; Corte EDU, *Case of Giacomelli v. Italy*, Application no. 59909/00, 26 marzo 2007, par. 97 e Corte EDU, *Budayeva and Others v. Russia*, Application nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, 29 settembre 2008, par. 133 (*‘It has been recognised that in the context of dangerous activities the scope of the positive obligations under Article 2 of the Convention largely overlap with those under Article 8 ... Consequently, the principles developed in the Court’s case-law relating to planning and environmental matters affecting private life and home may also be relied on for the protection of the right to life’*).

<sup>29</sup> In dottrina, recentemente v. *ex multis*, K. TANG, O. SPIJKERS, *The Human Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment*, in *Chinese Journal of Environmental Law*, 2022, p. 87.

<sup>30</sup> Irish Supreme Court, sentenza 31 luglio 2020, *Friends of the Irish Environment CLG v. The Government of Ireland and the Attorney General*, cit., par. 9.2.

all'ambiente sano<sup>31</sup>, negandolo<sup>32</sup>. Anche la Corte costituzionale tedesca, recentemente, si è soffermata sul rapporto tra ambiente e diritti fondamentali<sup>33</sup>, escludendo l'esistenza ad un ambiente salubre. Ancora una volta, il *benchmark* di riferimento sono i diritti dell'uomo, in particolare il diritto alla vita ed all'integrità fisica *ex art. 2(2)* della Costituzione tedesca. Tuttavia, interessante nella decisione della Corte costituzionale tedesca è la lettura (e la promozione) di valori e considerazioni inter-generazionali (chiaramente incorporati nella sezione 20a della Costituzione): assumendo come gli obblighi di contenimento delle emissioni possano tradursi in una limitazione (accettata ed accettabile) dei diritti umani, la Corte sostiene che un'inerzia odierna si tradurrà necessariamente in una maggior compressione dei diritti fondamentali delle generazioni future evitabile laddove l'azione dello Stato sia invece immediata e tempestiva<sup>34</sup>. In altre parole, una maggiore limitazione dei diritti fondamentali delle 'generazioni attuali' sarebbe giustificabile nell'ottica di non 'spostare' tutto il 'costo' del contenimento delle emissioni in capo alle generazioni future. Questo, per quanto tale principio di 'considerazione delle generazioni future' non sia, secondo la Corte, nulla più di questo: un principio informatore<sup>35</sup>.

Ugualmente, si deve notare come questa tecnica di strumentalizzazione dei diritti fondamentali dell'uomo per una tutela indiretta dell'am-

<sup>31</sup> *Ibidem*, par. 8.

<sup>32</sup> *Ibidem*, par. 8.11.

<sup>33</sup> BVerfG, 24 marzo 2021 - 1 BvR 2656/18, cit., su cui in dottrina v. J. JAHN, *Internationaler Klimaschutz mithilfe nationaler Verfassungsgerichte? Erkenntnisse aus dem Klimabeschluss des BVerfG*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Rechtsvergleichung*, 2022, p. 47; R. KRÄMER-HOPPE, *The Climate Protection Order of the Federal Constitutional Court of Germany and the North-South Divide*, in *German Law Journal*, 2021, p. 1393; C. CALLIESS, *Das "Klimaurteil" des Bundesverfassungsgerichts: "Versubjektivierung" des Art. 20a GG?*, in *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2021, p. 355; K. FASSBENDER, *Der Klima-Beschluss des BVerfG - Inhalte, Folgen und offene Fragen*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2021, p. 2085; S. TALMON, *The Federal Constitutional Court's Climate Change Order and the Interplay between International and Domestic Climate Protection Law*, in *German Practice in International Law*, 11 maggio 2021.

<sup>34</sup> BVerfG, 24 marzo 2021 - 1 BvR 2656/18, cit., par. 147 ss.

<sup>35</sup> In dottrina, sui diritti delle generazioni future, v. T. SCOVAZZI, *La dimensione temporale del diritto internazionale dell'ambiente: i diritti delle generazioni future*, in questa *Rivista*, 2023, p. 217 e M. FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2023.

biente sia, da un lato, oggetto di critiche in alcuni ordinamenti, che tacciano il diritto internazionale di post-colonialismo, e, dall’altro, sembri essere destinata ad entrare ‘in tensione’ con le più recenti tendenze evolutive di *soft law* del diritto internazionale.

Con riferimento al primo dei due elementi evidenziati, parte della dottrina ritiene che il principio di sovranità statale abbia storicamente concepito l’ambiente e la natura come una risorsa da sfruttare, coerentemente con il pregresso approccio ‘colonialista’ degli Stati. Il più recente concetto di ‘sviluppo sostenibile’<sup>36</sup> non sarebbe altro che la conferma di come ogni componente della natura sia, per il diritto internazionale, un mero oggetto di sfruttamento<sup>37</sup>. Una concezione ‘colonialista’ dei rapporti tra uomo e natura in senso lato non condivisa in alcuni ordinamenti che, nel diritto interno, prevedono espressamente un diritto ad un ambiente sano e che, benché non espressamente invocato in sede giudiziaria per valutare la legittimità dei piani nazionali di contenimento di gas serra, è comunque stato messo in relazione con quest’ultimo. Ad esempio, in *EarthLife Africa Johannesburg*<sup>38</sup>, la Corte suprema del Sud Africa, *Gauteng Division in Pretoria*, ordinava la sospensione delle licenze concesse per l’estrazione di minerali fossili per non aver il governo adeguatamente tenuto in considerazione i riflessi in tema di cambiamenti climatici, obbligo, tra l’altro, non espressamente previsto nella disciplina di diritto interno, ma desumibile dagli impegni internazionali contenuti nell’accordo di Parigi e nell’art. 24 della Costituzione del Sud Africa, a norma del quale ‘*Everyone has the right ... (a) to an environment that is not harmful to their health or wellbeing...*’. Ancora, la Corte suprema del Pakistan, nel 2021, ha confermato la legittimità del divieto a costruire in aree fragili in ragione della tutela dell’ambiente e, specificamente, come

<sup>36</sup> Sul principio dello sviluppo sostenibile, oltre alla già citata dottrina, v. *ex multis* F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale nell’ambiente*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell’ambiente*, Napoli, 2007, p. 41.

<sup>37</sup> J. GILBERT, E. MACPHERSON, E. JONES, J. DEHM, *The Rights of Nature as a Legal Response to the Global Environmental Crisis? A Critical Review of International Law’s ‘Greening’ Agenda*, in *Netherlands Yearbook of International Law* 2021, 2023, p. 47, a p. 50 ss.

<sup>38</sup> Corte suprema del Sud Africa, *Gauteng Division in Pretoria, EarthLife Africa Johannesburg c. Minister of Environmental Affairs and Others*, Case no. 65662/16, reperibile online.

misura di contrasto al cambiamento climatico<sup>39</sup>. Non sorprende più di troppo, forse, che siano i paesi del sud del mondo ad abbracciare una relazione meno ‘gius-colonialistica’ con l’ambiente, sia per motivi storici che per motivi di accentuata sensibilità ai problemi concreti ed attuali legati al cambiamento climatico. Una maggiore sensibilità giuridica al tema che, secondo parte della dottrina, potrebbe in certa misura incentivare – in prospettiva di *strategic litigation* – l’inizio di un procedimento giudiziario in uno di questi ordinamenti<sup>40</sup> e, con riferimento al secondo elemento dianzi evidenziato, promuovere uno sviluppo del diritto internazionale nel suo complesso.

Più nel dettaglio, infatti, rispetto alle tendenze evolutive del diritto internazionale e ad atti di *soft law*, non può non ricordarsi l’adozione nel 2022, da parte dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, di una ‘storica’ risoluzione (si vedrà poi, se anche questa sarà una ‘*einmal*’) sul diritto umano ad un ambiente sano<sup>41</sup>, sulla falsariga di quanto fatto già dallo *Human Rights Council* delle Nazioni Unite<sup>42</sup> e dal Parlamento europeo nella sua risoluzione sulla biodiversità<sup>43</sup>.

Non solo alcune corti nazionali hanno negato l’esistenza di un implicito diritto fondamentale all’ambiente sano muovendo dalle premesse del diritto costituzionale o del diritto internazionale. Contribuendo ad una atomizzazione delle soluzioni, anche le corti di quegli Stati che pur avrebbero norme rilevanti sul punto<sup>44</sup> non hanno espressamente tenuto

<sup>39</sup> Corte suprema del Pakistan, C.P.1290-L/2019, D. G. Khan Cement Company v. Government of Punjab, sentenza 15 aprile 2021, reperibile online, par. 18 ss.

<sup>40</sup> D.R. BOYD, *The Constitutional Right to a Healthy Environment*, in *Environment: Science and Policy for Sustainable Development*, 2012, p. 3, a p. 6.

<sup>41</sup> A/76/L.75, 26 luglio 2022.

<sup>42</sup> A/HRC/48/L.23/REV.1, 5 ottobre 2021. In dottrina, v. R. CADIN, *La prassi del Consiglio di sicurezza sul cambiamento climatico: le dinamiche giuridiche e la chimera della catartica risoluzione tematica sul binomio clima/sicurezza*, in S. CAFARO (a cura di), *Beni e valori comuni nelle dimensioni internazionale o sovranazionale*, Napoli, 2022, p. 111.

<sup>43</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2021 sulla strategia dell’UE sulla biodiversità per il 2030 - Riportare la natura nella nostra vita (2020/2273(INI)), par. 147, nella parte in cui scrive ‘ricorda che l’articolo 37 della Carta riflette il principio della garanzia della tutela ambientale nella legislazione dell’Unione; ritiene che il diritto a un ambiente sano debba essere riconosciuto dalla Carta e che l’Unione dovrebbe guidare l’iniziativa a favore del riconoscimento di un diritto analogo a livello internazionale’.

<sup>44</sup> In Italia, si ricorda sul punto la Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, Mo-

in considerazione il diritto ad un ambiente sano nel decidere specifiche controversie. Tra questi, è noto il caso francese *Notre Affaire à Tous*<sup>45</sup>. Nonostante in Francia esista una legge di rango costituzionale a norma della quale ‘*Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé*’<sup>46</sup>, la Corte amministrativa di Parigi, nel confermare come la politica climatica nazionale avesse cagionato danni ai cittadini ricorrenti, non faceva del diritto all’ambiente sano un punto fondamentale del suo ragionamento<sup>47</sup>. In Norvegia, nonostante l’esistenza di una norma costituzionale in tema di ambiente, ai sensi della quale ‘*Every person has the right to an environment that is conducive to health ...*’, la Corte suprema norvegese, nel 2020, non riteneva tale diritto sufficiente a giustificare la revoca di concessioni petrolifere, anche in ragione delle misure compensative adottate dal governo<sup>48</sup>.

Al contrario, se alcune corti non hanno applicato o ritenuto non utilmente invocabile il diritto all’ambiente sano previsto dall’ordinamento interno, altre, pur in difetto di una specifica disciplina, hanno invece affermato l’esistenza di detto diritto<sup>49</sup>.

difiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente, in GU Serie Generale n. 44 del 22-02-2022.

<sup>45</sup> Corte amministrativa di Parigi, *Notre Affaire à Tous* e altri c. Francia, No. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, sentenza 3 febbraio 2021 (in cui, rilevato l’illecito, il governo non era stato condannato a specifiche riduzione di budget di emissioni), e sentenza 21 ottobre 2021 (in cui la Corte, calcolate le emissioni in eccesso, ha ordinato al governo di ‘dedurle’ dai piani nazionali di riduzione delle emissioni).

<sup>46</sup> Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l’environnement, in JORF n°0051, 2 mars 2005, p. 3697.

<sup>47</sup> Corte amministrativa di Parigi, *Notre Affaire à Tous* e altri c. Francia, No. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, sentenza 3 febbraio 2021, par. 20. In dottrina, cfr. P. DE VILCHEZ, A. SAVARESI, *The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer?*, cit., p. 11.

<sup>48</sup> Corte suprema norvegese, HR-2020-2472-P, (case no. 20-051052SIV-HRET), Greenpeace Nordic Ass’n c. Ministry of Petroleum and Energy (People v Arctic Oil), sentenza 22 dicembre 2022, reperibile online.

<sup>49</sup> Nell’ambito di una complessa e stratificata vertenza, v. per l’affermazione di principio Corte suprema dello Stato di Washington, King County, Foster c. Washington Department of Ecology, 14-225295-1 SEA, sentenza 19 novembre 2015, reperibile online, p. 9. Più chiaramente, nel senso di ricondurre un diritto all’ambiente sano al più generale diritto alla vita, dunque con la necessità per lo Stato di intervenire anche in tema di cambiamenti climatici, v. in Pakistan, Alta corte di Lahore, Asghar Leghari c. Federazione del Pakistan e altri, W.P. No. 25501/2015, sentenza 25 gennaio 2018,

Dal quadro brevemente descritto, dunque, emerge come questa ‘diffusa’ integrazione del diritto internazionale dei cambiamenti climatici, pur se condivisa a livello di principio, non si traduce, in realtà, in approcci uniformi. Secondo alcuni sarebbero i diritti umani ad ‘interpolare’ il diritto dei cambiamenti climatici; secondo altri, invece, tale funzione viene svolta dai diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, eventualmente anche in difetto di specifiche norme sul diritto individuale all’ambiente sano – che per altri ancora semplicemente non esisterebbe. Ancora, in certi ordinamenti che pure avrebbero norme sul diritto all’ambiente sano, hanno fatto ricorso a diversi fondamenti per giudicare i piani nazionali di riduzione delle emissioni.

4. *I correnti tentativi di ‘public enforcement’ a livello internazionale: il possibile ruolo delle ‘advisory opinions’ nel superamento della parcellizzazione delle soluzioni sviluppate*

Non solo è possibile riscontrare una molteplicità di metodi ed approcci, potenzialmente replicabili unicamente nella misura in cui le sentenze non si spingano ad individuare puntuali obblighi di riduzione e fondino gli ‘inviti’ ai legislatori nazionali su norme di diritto internazionale universalmente applicabili, ma, all’opposto di uno spettro, si rinvenono anche decisioni che evidenziano un certo *self-restraint* dei giudici<sup>50</sup>.

reperibile online, par. 12, nella parte in cui scrive ‘*Fundamental rights, like the right to life (Article 9) which includes the right to a healthy and clean environment and right to human dignity (Article 14) read with constitutional principles of democracy, equality, social, economic and political justice include within their ambit and commitment, the international environmental principles of sustainable development, precautionary principle, environmental impact assessment, inter and intragenerational equity and public trust doctrine. Environment and its protection has taken a center stage in the scheme of our constitutional rights. It appears that we have to move on. The existing environmental jurisprudence has to be fashioned to meet the needs of something more urgent and overpowering i.e., Climate Change*’.

<sup>50</sup> V. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Juliana v. United States*, Opinione del 17 gennaio 2020, 947 F.3d 1159 (9th Cir. 2020), a p. 1164 s, nella parte in cui si legge ‘*The plaintiffs claim that the government has violated their constitutional rights, including a claimed right under the Due Process Clause of the Fifth Amendment to a “climate system capable of sustaining human life.” The central issue before us is whether, even assuming such a broad constitutional right exists, an Article III court can provide the*

Per quanto alcuni in dottrina abbiano ricercato l'esistenza di un obbligo statale di contenimento delle emissioni di gas serra anche nel diritto internazionale generale<sup>51</sup>, le soluzioni divergenti insite nel germe della frammentazione non possono che sollevare questioni e riflessioni, di segno negativo, su quella prassi statale diffusa ed accettata come vincolante che invece è necessaria per la 'nascita' di una consuetudine internazionale<sup>52</sup>. In altre parole, maggiore è la varietà di approcci e più significative diventano le disparità di metodi, tanto più incerta diventa la possibilità di rilevare l'esistenza di una norma di diritto internazionale non scritta<sup>53</sup>.

*plaintiffs the redress they seek—an order requiring the government to develop a plan to “phase out fossil fuel emissions and draw down excess atmospheric CO2.” Reluctantly, we conclude that such relief is beyond our constitutional power. Rather, the plaintiffs’ impressive case for redress must be presented to the political branches of government’* (la decisione è pendente in appello dinanzi alla Federal District Court for the District of Oregon). Sempre con riferimento all'ordinamento statunitense, un simile approccio è stato sviluppato anche dalle giurisdizioni nazionali, tra cui Superior court of the State of Washington, *AJI P. et al., c. State of Washington*, No. 18-2-04448-1 SEA, Opinion e Order del 14 agosto 2018, in cui non solo scrive *‘The relief sought by Plaintiffs would require the Court to usurp the roles of the legislative and executive branches of our state government. Plaintiffs ask the court to order and oversee the development of a far-ranging climate action plan that would involve a complex regulatory scheme. Any climate action plan and regulatory regime would require the assessment of numerous costs and benefits, balancing many interests, and resolving complex social, economic, and environmental issues. This policy-making is the prerogative and the role of the other two branches of government, not of the judiciary’*, ma specifica anche *‘To avoid the problem of nonjusticiability, Plaintiffs attempt to frame a constitutional claim. They assert a constitutional right to “a healthful and pleasant environment, which includes a stable climate system that sustains human life and liberty.” ... There is no such right to be found within our State Constitution’*. In Canada, e più recentemente, *v. Court of Appeal in Quebec, Environnement Jeunesse c. Attorney General of Canada*, 2021 QCCA 1871, sentenza del 13 dicembre 2021, reperibile online, rispetto alla quale, ancora più recentemente, la Corte suprema canadese ha negato la *motion for leave* (Supreme Court of Canada, *Environnement Jeunesse v. Attorney General of Canada*, Case number 40042, sentenza del 28 luglio 2022 (reperibile online).

<sup>51</sup> B. MAYER, *Climate Change Mitigation as an Obligation under Customary International Law*, in *Yale Journal of International Law*, in corso di stampa. V. anche B. MAYER, *International Law Obligations on Climate Change Mitigation*, Oxford, 2022, p. 88 ss.

<sup>52</sup> In dottrina, v. *ex multis* E. CANNIZZARO, *Unità e pluralità dei metodi di accertamento del diritto consuetudinario*, in P. PALCHETTI (a cura di), *L'incidenza del diritto non scritto sul diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016, p. 23.

<sup>53</sup> In questi termini, benché con riferimento al moltiplicarsi delle regole in materia

Certo, nel breve periodo, almeno sul rilievo dei diritti umani in materia di cambiamenti climatici, la situazione potrebbe in parte mutare. Pendono, infatti, dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo tre procedimenti che possono essere qualificati come *climate change mitigation actions*<sup>54</sup>. Senza tuttavia dimenticare come, almeno in due occasioni, i ricorsi proposti tanto da organizzazioni quanto da singoli siano stati recentemente dichiarati inammissibili sulla base del fatto che i ricorrenti non rispettavano i requisiti imposti dalla nozione di 'vittima' di cui all'art. 34 CEDU<sup>55</sup>. In ogni caso, per quei procedimenti dichiarati ammissibili, non potrà che guardarsi con favore alle indicazioni, almeno di metodo, sull'integrazione ed i rapporti sistemici tra diritti fondamentali e diritto dei cambiamenti climatici. Indicazioni che, almeno in prospettiva europea, potrebbero contribuire a ridurre, in un senso o nell'altro, quell'atomizzazione di soluzioni che oggi sembra dominare lo scenario continentale (e non solo).

Non solo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo potrebbe armonizzare gli approcci ed *eventualmente*, dal suo specifico angolo visuale, compensare quota parte l'indeterminatezza degli obblighi del diritto internazionale dei cambiamenti climatici attraverso una sua integrazione con la CEDU; recentemente, infatti, altre due corti internazionali sono state chiamate a 'pronunciarsi' sugli obblighi degli Stati

di immunità, v. R. LUZZATTO, I. QUEIROLO, *Sovranità territoriale, 'jurisdiction' e regole di immunità*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2021, p. 183, a p. 193.

<sup>54</sup> Pendono ad oggi davanti alla Grande camera, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland (application no. 53600/20); Carême v. France (application no. 7189/21) e Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States (application no. 39371/20). In aggiunta, v. anche Uricchiov v. Italy and 31 Other States (application no. 14615/21) and De Conto v. Italy and 32 Other States (application n° 14620/21); Müllner v. Austria (application no. 18859/21); Greenpeace Nordic and Others v. Norway (application no. 34068/21); The Norwegian Grandparents' Climate Campaign and Others v. Norway (application no. 19026/21); Soubeste and four other applications v. Austria and 11 Other States (applications nos. 31925/22, 31932/22, 31938/22, 31943/22 and 31947/22); Engels v. Germany (application no. 46906/22).

<sup>55</sup> V. *press release* della Corte ECHR 046 (2023) del 9 febbraio 2023, unica fonte sul punto essendo stata la decisione di inammissibilità adottata, in un caso (Humane Being and Others v. the United Kingdom (application no. 36959/22), decisione del 1 dicembre 2022), da un giudice in composizione monocratica, e, nell'altro (Plan B. Earth and Others v. the United Kingdom (application no. 35057/22), decisione del 13 dicembre 2022), da un comitato in camera di consiglio.

in *subiecta materia*. Si tratta, in entrambi i casi, di due *advisory opinions* richieste, rispettivamente, al Tribunale internazionale per il diritto del mare (ITLOS)<sup>56</sup> ed alla Corte internazionale di giustizia (CIG)<sup>57</sup>.

Il primo elemento che accomuna le due richieste di pareri consultivi è la natura pubblicistica del soggetto che li ha richiesti; trattasi, in particolare, di un gruppo di Stati insulari per quanto riguarda la richiesta all’ITLOS e dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite per la richiesta alla CIG. Non stupisce, in realtà, che anche la ‘*public enforcement*’ internazionale sia ora iniziata, benché ancora a livello embrionale: se, come si è visto, la ‘*private climate mitigation litigation*’ trova maggiori resistenze in alcuni ordinamenti, che faticano a ridurre le emissioni nazionali, mentre ha più successo in altri, laddove sono proprio questi ultimi ad essere maggiormente esposti alle conseguenze negative del cambiamento climatico, ben si comprende come i tentativi in parola non siano altro che un mezzo per superare i diversi approcci e definire più puntualmente – ed uniformemente – il contenuto delle norme di diritto internazionale. In questo senso, dunque, sembra che ‘l’origine’ delle richieste di pareri consultivi si possa rinvenire tanto in quella menzionata insostenibile leggerezza del diritto dei cambiamenti climatici, quanto nel sentimento di una diffusa insoddisfazione degli esiti della *private litigation* in determinati ordinamenti.

Il secondo elemento che accomuna le richieste di pareri consultivi è l’estensione dell’oggetto, che conferma come ogni risposta non possa essere trovata se non integrando i diversi ‘sistemi’ di diritto internazionale. Al Tribunale internazionale per il diritto del mare, infatti, viene chiesto – per evidenti motivi legati alla competenza della corte – di determinare quale siano gli obblighi previsti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (CNUDM o UNCLOS, riprendendo il nome inglese del trattato *United Nations Convention on the Law of the Sea*) in tema di cambiamenti climatici e acidificazione del mare o innalzamento dei livelli dei mari. Ancora più ampia, invece, la richiesta dell’Assemblea Generale, che richiede alla CIG di individuare gli obblighi statali in materia di

<sup>56</sup> Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal), reperibile online.

<sup>57</sup> General Assembly of the United Nations A/RES/77/276 del 29 marzo 2023.

cambiamenti climatici tenuti in considerazione i diritti umani, il diritto del mare, il diritto dell'ambiente e l'accordo di Parigi.

Sarebbe impossibile, in questa sede, analizzare nel dettaglio entrambe le richieste di pareri consultivi e le questioni, anche di stampo processuale, che potrebbero costituire un potenziale limite. Assumendo che entrambe le corti possano e debbano rendere il parere richiesto, e anche tralasciando la natura 'obbligatoria' di una *advisory opinion*, specie dove richiesta da un gruppo di Stati nell'ambito di una specifica organizzazione internazionale a carattere regionale<sup>58</sup>, i giudici dovrebbero comunque 'fare i conti' con l'indeterminatezza delle norme di diritto internazionale dei cambiamenti climatici. Se l'approccio *Urgenda*, in cui un giudice impone un chiaro e specifico *budget* di riduzione delle emissioni incontra resistenze tali al punto da diventare quasi una aporia sistemica, e se, al contrario, le 'sentenze di principio' in cui i giudici ribadiscono obblighi generali sembrano trovare maggiore condivisione (benché non in tutti gli Stati e comunque neanche assumendo la medesima giustificazione), non sembra possibile prevedere il risultato cui le diverse corti internazionali arriveranno<sup>59</sup>. Tuttavia, anche laddove queste dovessero effettivamente sposare tesi ecologiste<sup>60</sup> al punto tale da replicare il metodo *Urgenda* per

<sup>58</sup> Y. TANAKA, *The Role of an Advisory Opinion of ITLOS in Addressing Climate Change: Some Preliminary Considerations on Jurisdiction and Admissibility*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2022, p. 1; D. BODANSKY, *Advisory Opinions on Climate Change: Some Preliminary Questions*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2023, p. 1; A. MIRON, *COSIS Request for an Advisory Opinion: A Poisoned Apple for the ITLOS?*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2023, p. 249.

<sup>59</sup> *Amplius*, B. MAYER, *International Advisory Proceedings on Climate Change*, cit., p. 104 ss.

<sup>60</sup> In questo senso, D. BODANSKY, *The Role of the International Court of Justice in Addressing Climate Change. Some Preliminary Reflections*, in *Arizona State Law Journal*, 2017, p. 689 (a p. 694, nella parte in cui si legge '... international environmental principles, as well as the attitudes of international judges, tend to be broadly sympathetic with these policy objectives, so international adjudication would likely yield "pro-climate" decision') e J.C. GLICKENHAUS, *Potential ICJ Advisory Opinion: Duties to Prevent Transboundary Harm from GHG Emissions*, in *New York University Environmental Law Journal*, 2015, p. 117, a p. 154 (nella parte in cui si legge 'The Court may risk some legitimacy if its Advisory Opinion is openly not followed. However, I believe it risks more of its legitimacy if it says states can knowingly destroy other states without violating international law. At least, an opinion that states do have duties to prevent transboundary harm

‘imporre’ a tutti gli Stati uno specifico obbligo di riduzione delle emissioni di gas serra, la portata e l’effettività di tale ‘imposizione’ rimarrebbe comunque un’incognita legata, appunto, alla natura del provvedimento: un parere consultivo. Inoltre, neanche può nascondersi come in alcune occasioni (certi) Stati non si siano conformati alle *sentenze*, ad esempio, della Corte internazionale di giustizia. Se l’effettività delle sentenze pone sfide pratico-applicative, verosimilmente la ‘adesione’ spontanea degli Stati al contenuto – non condiviso – di un parere consultivo non sembra essere uno scenario scontato.

5. *Riflessioni conclusive: la climate change mitigation litigation quale ordinamento dworkiniano ‘di principi’*

Il quadro normativo descritto sembra rappresentare un *mare magnum*, i cui confini mobili paiono destinati ad innalzarsi, ricco di stelle polari, di principi guida cui guardare, ma con pochi scogli saldi cui aggrapparsi nella tempesta delle onde. Un mare in cui solo, forse, il mitologico giudice Ercole di Ronald Dworkin potrebbe sopravvivere – e decidere<sup>61</sup>. Solo una figura come quella elaborata dall’autore (o forse, in chiave più moderna, un futuro e sofisticato sistema di intelligenza artificiale), in grado di accedere a tutta la conoscenza, del diritto e delle scienze dure, potrebbe, forse, razionalizzare le *norme*, per quanto eventualmente vaghe, ricondurle ad un sistema unitario e non frammentato, così da poter ricavare i *principi* giuridici ed applicarli al caso concreto<sup>62</sup>. Laddove si dovesse condividere l’idea di Dworkin secondo la quale, appunto, l’ordinamento sarebbe composto tanto da norme quanto da principi vincolanti desumibili dalle prime<sup>63</sup>, si potrebbe arrivare alla conclusione che un tribunale potrebbe in qualche modo ‘compensare’ quella ‘insostenibile leggerezza’ delle norme del diritto dei cambiamenti climatici per desumere da tutti gli ‘*einmal*’ già sviluppati, una soluzione

*in the climate change context might create political and grassroots pressures to mitigate GHG emissions’).*

<sup>61</sup> R. DWORKIN, *Hard Cases*, in *Harvard Law Review*, 1975, p. 1057.

<sup>62</sup> R. DWORKIN, *The Model of Rules*, in *The University of Chicago Law Review*, 1967-1968, p. 14 ss.

<sup>63</sup> Cfr. C.L. TEN, *The Soundest Theory of Law*, in *Mind*, 1979, p. 522.

uniforme nel diritto internazionale che, a questo punto in senso discendente, o con un approccio *bottom-down*, potrebbe costituire un nuovo formante della prassi.

Si potrebbe essere indotti a pensare che la Corte internazionale di giustizia ed il Tribunale internazionale per il diritto del mare, quasi per vocazione, possano ‘ascendere’ al ruolo di questo giudice mitologico in grado di segnare un (già da lungo sperato<sup>64</sup>) cambio di passo negli approcci contemporanei del diritto internazionale. Tuttavia, i limiti della materia nonché considerazioni di *policy* e di legittimazione, che potrebbero indurre le corti a valorizzare eccessivamente il “come” gli Stati abbiano applicato il diritto, non sembrano consentire previsioni certe ed assolute.

Non rimane, insomma, che da attendere per capire se una ‘insostenibile leggerezza’ sia o meno troppo ‘pensante’ anche per il mitologico giudice (umano o digitale) Ercole.

<sup>64</sup> F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, cit., p. 252.

ABSTRACT

*Climate change litigation – States’ obligations to reduce GHG  
Fragmentation of law – Plurality of methods  
Trends in international law*

*The aim of this contribution is to contextualise the plurality of methods and approaches developed at the national and regional level in the field of climate change litigation, focus on the consequent fragmentation of solutions adopted so far, in order to dwell on the ‘replicability’ of certain decisions in light of the indeterminacy of international climate change law rules as ‘integrated’ with other sources of international law.*



## Gli algoritmi al servizio della decisione ambientale. Vantaggi e nuove prospettive

MICHELA LEGGIO

SOMMARIO: 1. Nuove tecnologie e ambiente: un connubio perfetto? – 2. Gli algoritmi a servizio dell'ambiente e il ruolo del dato ambientale: la c.d. *Algorithmic Environmental Governance*. – 2.1 Applicazioni a scopo semplificatorio - decisorio. – 2.2 Applicazioni a scopo conoscitivo – 3. I limiti della c.d. *Algorithmic Environmental Governance* e la necessità di una rilettura dei c.d. principi di legalità algoritmica. – 4. Spunti conclusivi.

### 1. *Nuove tecnologie e ambiente: un connubio perfetto?*

Sono ormai passati diversi anni da quando le c.d. decisioni algoritmiche hanno fatto ingresso nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale<sup>1</sup>, eppure il tema delle nuove tecnologie usate dalla Pubblica amministrazione continua a presentarsi agli interpreti ogni giorno sotto una nuova veste.

Tale rinnovata e per vero mai estinta attenzione è oggi amplificata anche per effetto delle recenti proposte normative che, sia sul fronte europeo, con il Regolamento sull'intelligenza artificiale<sup>2</sup>, sia su quello in-

<sup>1</sup> T.A.R. Lazio-Roma, Sez. III bis, 1° dicembre 2016, n. 12026 che per primo si è pronunciato sulla ormai nota questione scaturita dall'applicazione di un algoritmo da parte del Ministero dell'Istruzione per l'assegnazione degli insegnanti neoassunti alle sedi di servizio o alla elaborazione delle loro richieste di mobilità, che operava grazie all'incrocio dei dati relativi ai risultati dei concorsi, alle disponibilità delle sedi di servizio e alle norme di legge applicabili.

<sup>2</sup> La regolazione dei sistemi di intelligenza artificiale sia oggetto di una proposta

terno, da ultimo con il nuovo Codice dei contratti pubblici<sup>3</sup>, iniziano ad affrontare l'ampio e variegato tema degli "algoritmi", termine invalso in dottrina e in giurisprudenza per descrivere tecnologie di intelligenza artificiale.

Il tema delle tecnologie algoritmiche, tuttavia, è stato poco analizzato nel campo del diritto ambientale<sup>4</sup> nonostante anche a livello

di regolamento europeo avanzata dalla Commissione europea, oggi in corso di approvazione in Parlamento, Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2021, COM (2021) 206 final. Per un commento si vedano C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal - Giornale di biodiritto*, 2021, 3, pp. 415 e ss.; F. DONATI, *Diritti fondamentali e algoritmi nella proposta di Regolamento sull'Intelligenza artificiale*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2021, 2, pp. 453 e ss.; T.E. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'intelligenza artificiale*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2022, 1, pp. 5 e ss.; C. COLAPIETRO, *La Proposta di Artificial Intelligence Act: quali prospettive per l'Amministrazione digitale?*, in *CERIDAP*, 2022, 1, pp. 1 e ss.; G. FINOCCHIARO, *La regolazione dell'intelligenza artificiale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022, 4, pp. 1085 e ss.; A. MORESCHINI, *La proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale nel contesto globale*, in A. LALLI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Torino, 2022, pp. 145 e ss.

<sup>3</sup> Nel nuovo Codice dei contratti pubblici, D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, in attuazione dell'articolo 1 della L. 21 giugno 2022, n. 78, recante Delega al Governo in materia di contratti pubblici, si statuiscano all'art. 19 i principi digitali che regolano la procedura di evidenza pubblica, tra cui in particolare il principio di trasparenza. Ancora più importante è l'art. 30, rubricato "Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici", nel quale si prevede l'obbligo per le stazioni appaltanti di ricorrere "ove possibile" a procedure "automatizzate" ricorrendo a "soluzioni tecnologiche" tra cui anche l'intelligenza artificiale e i registri distribuiti. Sempre all'art. 30 e più nello specifico al suo terzo comma si individuano poi i principi che dovranno essere rispettati in caso di procedure automatizzate, che riprendono i c.d. principi di legalità algoritmica elaborati dalla giurisprudenza: il principio di conoscibilità e comprensibilità, il principio di non esclusività della decisione algoritmica, ovvero il c.d. *human in the loop principle*, e, infine, il principio di non discriminazione algoritmica.

<sup>4</sup> Su questo tema non si rinvencono altri contributi oltre ai seguenti: W. D'AVANZO, *Informatica giuridica per la governance dell'ambiente. Il REN e l'attuazione delle norme del codice dell'amministrazione digitale*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente - online*, 2021, 2, pp. 1 e ss.; F. CALISAI, *Intelligenza artificiale e ambiente*, in *Giustizia Civile*, 4, 2021, pp. 895 e ss.; da G. BOTTO, *Intelligenza artificiale e monitoraggio dei sistemi naturali: alcuni spunti di riflessione per una prospettiva giuridica*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, 3, pp. 419 e ss.

istituzionale vi sia la convinzione che proprio lo sviluppo tecnologico e informatico possa, in qualche modo, contribuire a combattere problemi, come il cambiamento climatico. Non a caso, nel discorso tenuto dalla Presidentessa della Commissione europea, Ursula von der Leyen, in occasione della presentazione del Green Deal europeo<sup>5</sup>, transizione digitale ed ecologica sono state definite “*twin transitions*”<sup>6</sup>, proprio a sottolineare la stretta connessione esistente tra le due.

Il tema è stato analizzato anche in alcuni studi commissionati dal Parlamento europeo<sup>7</sup> dove è stato studiato il ruolo dell’intelligenza artificiale nella transizione ecologica, evidenziandosene in vario modo l’impatto positivo. Si è difatti osservato che l’intelligenza artificiale può contribuire attivamente ad una migliore conoscenza e monitoraggio dei rischi ambientali, all’insegna del “*better information for relevant decision - making*”, attraverso ad esempio sistemi di *data analysis* automatizzati, ovvero programmi informatici che ricorrendo a strumenti di intelligenza artificiale riescono ad estrarre conoscenza da grandi moli di dati, i c.d. *big data*<sup>8</sup>, per finalità di monitoraggio di infra-

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione europea, *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640 final dell’11 dicembre 2019.

<sup>6</sup> Ursula von der Leyen, President of the European Commission “*Move fast, build to last: Europe’s new generation*”, Brussels, 7 March 2020.

<sup>7</sup> P. GAILHOFER et al, *The role of Artificial Intelligence in the European Green Deal*, Study for the special committee on Artificial Intelligence in a Digital Age (AIDA), Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg, 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>8</sup> In mancanza di una definizione normativa, quando si parla di *big data* si fa riferimento “alla raccolta, all’analisi e all’accumulo di ingenti quantità di dati, tra i quali possono essere ricompresi quelli di natura personale (nell’accezione fornita dall’art. 4 del Regolamento 2016/679/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Direttiva 95/46/CE, di seguito solo GDPR), in ipotesi provenienti anche da fonti diverse”. In letteratura, si è soliti sintetizzare le caratteristiche dei *big data* attraverso quattro caratteristiche: *Volume*, *Velocity*, *Veracity* e *Variety*. *Volume* sta a indicare la mole dei dati, *velocity* rappresenta la rapidità con cui gli stessi vengono creati, con *veracity* deve invece intendersi in senso negativo, quale difficoltà di riscontrarne la corrispondenza al vero, mentre con *variety* ci si riferisce alla loro estrema eterogeneità quanto a contenuti e provenienza.

strutture energetiche<sup>9</sup> o per attività di controllo in materia ambientale o agroalimentare<sup>10</sup>.

La connessione tra nuove tecnologie e ambiente infine è stata riconosciuta anche a livello internazionale, specie per quanto riguarda il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile elaborati dall'Organizzazione delle Nazioni Unite<sup>11</sup>, come peraltro osservato nel documento elaborato dal Gruppo di Esperti MISE sull'intelligenza artificiale<sup>12</sup>.

Le ragioni del connubio tra queste nuove tecnologie, specie quelle che sfruttano il potere predittivo e conoscitivo dei *big data*<sup>13</sup>, e il raggiun-

<sup>9</sup> Come nel caso delle c.d. *smart grid*, ovvero le reti “intelligenti” che attraverso l'uso delle tecnologie dell'informazione e dell'informatica gestiscono e distribuiscono energia evitando problemi di congestione della rete e collegando reciprocamente generatori e consumatori all'interno dello stesso sistema di trasmissione. La definizione di *smart grid* è offerta dal Regolamento generale di esenzione per categoria n. 2014/651/UE che all'art. 2, p. 130, lett. a), s. v), definisce rete intelligente qualunque “attrezzatura, linea, cavo o installazione, a livello di trasmissione e distribuzione a bassa e media tensione, destinati alla comunicazione digitale bidirezionale, in tempo reale o quasi reale, al controllo e alla gestione interattivi e intelligenti della produzione, trasmissione, distribuzione e del consumo di energia elettrica all'interno di una rete elettrica in vista dello sviluppo di una rete che integri in maniera efficace il comportamento e le azioni di tutti gli utenti collegati a essa (produttori, consumatori e produttori-consumatori) al fine di garantire un sistema elettrico efficiente dal lato economico e sostenibile, che limiti le perdite e offra un livello elevato di qualità e di sicurezza dell'approvvigionamento e della protezione”.

<sup>10</sup> Particolarmente interessante è la c.d. *crop compliance*, sulla quale è stato recentemente pubblicato uno studio da parte del Parlamento europeo, *Artificial intelligence in the agri-food sector. Applications, risks and impacts*, Brussels, 2023, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>11</sup> Si veda il Discussion paper, “*The Case for a Digital Ecosystem for the Environment: Bringing together data, algorithms and insights for sustainable development*” presentato in seno alla Seconda Sessione Globale dell'UN Science Policy Business Forum e dell'UN Environmental Assembly, nel quale si è invitato ciascun Paese a collaborare per sfruttare le nuove tecnologie al fine di monitorare lo stato ambientale, individuare soluzioni su misura e migliorare il processo decisionale.

<sup>12</sup> Non sussiste una definizione univocamente condivisa di intelligenza artificiale. Generalizzando ancora si può dire che si tratta di una tecnologia che si avvale di algoritmi, ovvero procedimenti con precisi passaggi logici, che, diversamente da quelli più semplici denominati “deterministici” sono in grado di evolvere nel tempo e di autoapprendere dai dati analizzati, come nel caso del c.d. *machine learning*.

<sup>13</sup> B.B. BORDEN, J.R. BARON, *Finding the Signal in the Noise: Information Governance, Analytics, and the Future of Legal Practice*, in *Richmond Journal of Law and Technology*, 2014, Vol. 20, 5, pp. 1 e ss., parlano di “*challenge of finding signals in the noise*”.

gimento di un migliore *status* di tutela dell'ambiente sono diverse e attoniscono sia alle funzioni alle quali il decisore pubblico, politico e amministrativo, risulta chiamato sia alle caratteristiche che contraddistinguono la decisione in materia ambientale.

Innanzitutto, le nuove tecnologie dell'informatica consentono di prendere in considerazione simultaneamente diversi elementi, rispondendo così a esigenze e domande complesse in tempi più ridotti. Questa loro caratteristica le rende particolarmente adatte ad essere applicate in ambito ambientale dove le scelte pubbliche sono caratterizzate da diversi fattori: la tutela delle matrici ambientali, gli interessi economici dei privati, le risorse pubbliche utilizzabili, la salute dei cittadini e, ora, con la modifica dell'art. 9 Cost, anche l'interesse delle generazioni future<sup>14</sup>. La complessità dei sistemi di intelligenza artificiale trova, quindi, un corrispettivo proprio nel sistema ambientale definito non a caso in dottrina quale "sistema complesso"<sup>15</sup>.

In secondo luogo, le nuove tecnologie dell'informatica sono in grado di indicare un andamento in merito ad un evento futuro o ad uno scenario attuale incerto. Su questo versante rileva in particolare la c.d. analisi predittiva<sup>16</sup> la cui applicazione si rivela preziosa tanto a livello normativo, per la formulazione di politiche pubbliche e l'assunzione di decisioni in via generale e astratta<sup>17</sup>, quanto a livello amministrativo contrassegnato dai principi di precauzione e prevenzione del danno ambientale.

Del resto, la Pubblica amministrazione è chiamata per sua stessa na-

<sup>14</sup> La L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1 ha modificato gli artt. 9 e 41 Cost., esplicitando così l'obbligo del legislatore di tenere in considerazione nella formulazione delle politiche ambientali anche la posizione e gli interessi delle generazioni che verranno, in considerazione della limitatezza delle risorse ambientali e del loro rapido decadimento. Per una riflessione sul tema si veda M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 2022, 1, pp. 1 e ss.

<sup>15</sup> È nota la definizione offerta da M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007.

<sup>16</sup> Costituiscono analisi predittiva tutte quelle tecniche che, anche avvalendosi di strumenti di intelligenza artificiale, attraverso l'analisi di dati storici o acquisiti in tempo reale consegnano un risultato espresso in termini probabilistici sulla verifica di un evento futuro o incerto.

<sup>17</sup> Emblematico è quanto avvenuto in epoca pandemica quando tecniche di analisi dei dati permettevano di valutare l'andamento dell'epidemia al fine di caratterizzare il rischio di collasso delle strutture ospedaliere.

tura a porre in essere attività conoscitive e valutative di situazioni rischiose o pericolose, avvalendosi di conoscenze tecnico-specialistiche per l'esercizio di attività di controllo, l'adozione di provvedimenti individuali o l'emanazione di atti di programmazione. Proprio i sistemi di analisi predittiva, dunque, con ciò intendendosi quelle tecnologie che, sfruttando grande masse di dati riescono ad estrarre un valore da essi, consegnando all'utilizzatore un risultato privo di giustificazione causale, si prestano ad essere utilizzati in tutti quei settori caratterizzati dal rischio e, quindi, a maggior ragione, nel campo della tutela ambientale.

Se queste sono le ragioni che rafforzano la convinzione che l'avanzamento tecnologico sia davvero a favore dell'ambiente, non si può sorvolare sulla fondata preoccupazione che ciò che si presenta, oggi, come possibile ausilio per la lotta all'inquinamento possa essere al contempo una sua causa. È noto, infatti, come tecnologie di intelligenza artificiale e più in generale le tecnologie digitali siano strutturalmente energivore. Tale aspetto, definito il "gambetto" dell'intelligenza artificiale<sup>18</sup>, per quanto rilevante anche in un'ottica di applicazione del principio di integrazione di cui all'art. 11 TFUE<sup>19</sup> che impone di orientare le politiche in funzione delle esigenze ambientali, non è stato tuttavia preso in considerazione nel Regolamento europeo sul tema.

## 2. *Gli algoritmi a servizio dell'ambiente e il ruolo del dato ambientale: la c.d. Algorithmic Environmental Governance*

Riprendendo una vincente denominazione adottata da un autore d'oltremania<sup>20</sup>, si possono ricondurre sotto il nome di *Algorithmic Environmental Governance* tutte le tecnologie a base algoritmica di cui l'Am-

<sup>18</sup> Sul punto si veda J. COWLS et al., *The AI gambit: leveraging artificial intelligence to combat climate change – opportunities, challenges, and recommendations*, in *AI & Society*, 2023, 38, pp. 283 e ss. Si tratta di un problema evidenziato anche da M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in questa *Rivista*, 2021, 1, pp. 53 e ss.

<sup>19</sup> Art. 11 TFUE: "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".

<sup>20</sup> C. COGLIANESE, *Deploying Machine Learning for a Sustainable Future*, in *Faculty Scholarship at Penn Law*, 2020.

ministrazione si avvale per l'assunzione di decisioni in ambito ambientale. Sebbene, come si osserverà nel prosieguo, si tratti di tecnologie che presentano gradi diversi di complessità e caratteristiche per certi versi opposte, la loro riconduzione ad un'unica categoria può essere utile per individuarne i tratti pregnanti.

All'interno di essa, infatti, possono ricondursi diversi tipi di "algoritmi": i semplici algoritmi di calcolo, gli algoritmi deterministici e quelli non deterministici, meglio detti di autoapprendimento. I primi possono aversi anche su base analogica, mentre quelli deterministici costituiscono già una sequenza di istruzioni in linguaggio computazionale che conduce sempre ad un medesimo risultato<sup>21</sup>. Gli algoritmi di autoapprendimento, invece, espressi anch'essi in termini informatici, sono privi di quel carattere di fissità appena descritto poiché sono in grado di mutare la stessa struttura apprendendo autonomamente dai dati a loro disposizione.

La differenza tracciata non è meramente descrittiva ma concerne il tipo di uso della macchina algoritmica (e, di conseguenza, lo scopo perseguito dall'Amministrazione) e l'impatto soprattutto dal punto di vista della trasparenza e della certezza e prevedibilità dell'esito o *output* algoritmico.

Nel caso di algoritmi di calcolo (dove l'esito è certo) e deterministici o statistico probabilistici (dove l'esito è meno certo, ma è pur sempre ricostruibile a ritroso), la macchina consegna all'interprete un risultato che è spiegabile alla luce della c.d. barra algoritmica o codice sorgente, ragion per cui la decisione assunta sulla base di esso è sicuramente più trasparente, conoscibile e spiegabile. Queste tecnologie in ambito ambientale, come anche del resto negli altri settori ove trovano applicazione, sono utilizzate per l'assunzione di decisioni standardizzate al fine di garantire un'applicazione uniforme della decisione pubblica ambientale. Lo scopo perseguito è quello di velocizzare la macchina burocratica, garantendo il principio di buon andamento e di efficienza della Pubblica amministrazione, e assicurando al contempo il rispetto del principio di imparzialità dell'azione amministrativa<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> G. AVANZINI, *Decisioni algoritmiche e algoritmi informatici*, Napoli, 2019, p. 6.

<sup>22</sup> Principi espressi all'art. 97 della Costituzione e riportati all'art. 1 della L. 9 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo. Sul principio di imparzialità

L'uso di tecnologie di *machine learning* o di *deep learning*, fondate per l'appunto sull'autoapprendimento dell'algoritmo<sup>23</sup>, invece, non si presta a procedimenti standardizzati proprio in ragione della evidente incompatibilità di uno strumento che autoapprende, e quindi si modifica nel tempo, con la fissità che caratterizza alcune decisioni. Piuttosto il loro uso è connesso alla c.d. *big data analysis* e cioè quella tecnica che consente di analizzare grande masse di dati per estrarre da essi un certo valore conoscitivo. Nel campo ambientale, come si vedrà, questo avviene in particolar modo nell'assunzione di politiche pubbliche e di scelte programmatiche, come nel settore dei trasporti, sebbene non sia da escludere che la stessa possa trovare in futuro un proprio spazio anche all'interno di procedimenti caratterizzati da discrezionalità tecnica quali quelli relativi alla valutazione di impatto ambientale o alla valutazione ambientale strategica.

Differentemente da quanto avviene per gli algoritmi di calcolo o de-

si veda U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, in particolare pp. 32-33, dove si afferma che "l'amministrazione obbedisce a due principi, da porre sullo stesso piano, che la determinano congiuntamente nel suo orientamento finalistico: il buon andamento e l'imparzialità. Il primo concerne l'ordinazione dell'amministrazione al suo fine primario, cioè all'interesse pubblico specifico, e si pone perciò come il canone primario regolativo della funzione; il secondo riguarda il rispetto degli interessi secondari, e si atteggia più come limite che come criterio positivo"; sullo stesso tema si rinvia inoltre a E. CANNADA BARTOLI, *Imparzialità e buon andamento in tema di scrutini di merito comparativo*, in *Foro amministrativo*, 1964, II, pp. 72 e ss.; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973. Per una disamina del principio di buon andamento, anche in termini di efficienza, della pubblica amministrazione si vedano invece G.M. SALERNO, *L'efficienza dei poteri pubblici nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Torino, 1999; R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVESI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, pp. 409 e ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, pp. 63 e ss.; M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in *Ius publicum*, 2011, pp. e 1 ss.; R. URSI, *La giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione*, in B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), *La giuridificazione*, Vol. III, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, 2016, pp. 445 e ss.; R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016.

<sup>23</sup> Provocatoriamente chiamato per questo "l'algoritmo definitivo", P. DOMINGOS, *L'algoritmo Definitivo*, Torino, 2016.

terministici, nel caso di tecnologie di autoapprendimento è estremamente difficile, per non dire impossibile, ricostruire a ritroso il “ragionamento” seguito dalla macchina poiché esso risulta fondato su logiche inferenziali ovvero su relazioni tra dati, modificabili nel tempo. Per spiegare questo fenomeno si è soliti ricorrere alla metafora della *black box*<sup>24</sup>, che rappresenta l’oscurità (una scatola nera appunto) all’interno della quale ha luogo il processo decisionale dell’intelligenza artificiale.

Se questi sono gli elementi di diversità che li contraddistinguono, residua un elemento comune a entrambe le tipologie di algoritmi presi in considerazione: quale che sia il tipo di algoritmo utilizzato il dato costituisce un elemento essenziale per l’operatività di queste tecnologie in quanto costituisce l’*input* elaborato dalla macchina, se non addirittura, come nel caso dei sistemi di intelligenza artificiale, lo strumento di addestramento del sistema.

Per questa ragione, è fondamentale che i c.d. *dataset*, ovvero la base di dati sottoposta all’algoritmo, siano curati, completi, aggiornati e privi di errori, onde evitare che anche il risultato frutto dell’elaborazione informatica sia a sua volta affetto da bias, secondo quello che viene chiamato il meccanismo *garbage in-garbage out*<sup>25</sup>. Questo aspetto assume un’importanza centrale posto che la stessa scelta del dato da sottoporre all’algoritmo costituisce di per sé una scelta della Pubblica amministrazione idonea a condizionare l’*output*.

Non solo, oltre che la qualità del dato e della scelta del dato, essenziale in ambito ambientale è garantire l’interoperabilità delle informazioni in possesso tra le varie pubbliche amministrazioni, per diverse ragioni. In primo luogo, poiché non sempre la circoscrizione territoriale di una certa amministrazione, deputata al controllo e alla tutela ambientale di un’area, corrisponde ai confini naturali della stessa area dal punto di vista

<sup>24</sup> F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithm Behind Money and Information*, Harvard, 2014.

<sup>25</sup> Tale aspetto risulta preso in considerazione anche all’art. 10, comma 3, della bozza di Regolamento sull’intelligenza artificiale dove si legge che “i set di dati di addestramento, convalida e prova devono essere pertinenti, rappresentativi, esenti da errori e completi”. Nella stessa direzione va il comma 4, che evidenzia la necessità che “i set di dati di addestramento, convalida e prova tengano conto, nella misura necessaria per la finalità prevista, delle caratteristiche o degli elementi particolari dello specifico contesto geografico, comportamentale o funzionale all’interno del quale il sistema di IA ad alto rischio è destinato a essere usato”.

geografico. In ragione di ciò, è fondamentale che sia facilitata la libera circolazione delle informazioni tra amministrazioni al fine di risolvere problematiche che, per loro natura, fuoriescono dai loro confini istituzionali<sup>26</sup>. In secondo luogo, poiché alcune problematiche ambientali non sono di per sé risolvibili a livello locale dato che spesso i fenomeni che le determinano non riguardano un territorio circoscritto<sup>27</sup>.

Il tema dei dati ambientali però non ha ricevuto le dovute attenzioni del legislatore nazionale che ha lasciato la formazione di banche dati sullo stato ambientale alla libera iniziativa delle Regioni, trovandosi un coordinamento, se così lo si vuole chiamare, a livello centrale solo nelle relazioni annuali dell'ISPRA.

L'unica disposizione in merito, oggi parzialmente abrogata, è contenuta nel Codice dell'amministrazione digitale (CAD), D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, all'art. 59, comma 1, che si occupava di definire i c.d. dati territoriali come "qualunque informazione geograficamente localizzata"<sup>28</sup>, ricomprendendo così al suo interno anche i dati relativi alle condizioni ambientali di una certa area territoriale.

<sup>26</sup> Risponde anche a questo bisogno la creazione di registri di dati *open* o di tipo aperto, definiti all'interno del Codice dell'amministrazione digitale (CAD), D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, art. 1, lett. l-ter), come segue "[...] i dati che presentano le seguenti caratteristiche: 1) sono disponibili secondo i termini di una licenza o di una previsione normativa che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato; 2) sono accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, in formati aperti ai sensi della lettera l-bis), sono adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori e sono provvisti dei relativi metadati; 3) sono resi disponibili gratuitamente attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private, oppure sono resi disponibili ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione salvo quanto previsto dall'articolo 7 del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36". Sul tema degli *open data* si vedano B. PONTI, *Open Data and Transparency: A Paradigm Shift*, in *Informatica e diritto*, 2011, 1-2, pp. 305 e ss.; E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, Rimini, 2014; G. CARULLO, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Torino, 2017; D.U. GALETTA, *Open-Government, open-data e Azione Amministrativa*, in *Istituzioni del federalismo*, 2019, 3, pp. 663 e ss.

<sup>27</sup> Questo, per esempio, è quanto accade per l'inquinamento atmosferico, per l'innalzamento delle temperature dovute al riscaldamento globale e più in generale per quanto riguarda il cambiamento climatico.

<sup>28</sup> Art. 59 comma 1, abrogato dal dall'articolo 45, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 179.

Sotto questo aspetto, è rilevante anche il terzo comma dell'art. 59, ancora in vigore, che ha recepito la Direttiva n. 2007/2/CE, c.d. Direttiva INSPIRE<sup>29</sup>, istituendo il Repertorio nazionale dei dati territoriali, quale infrastruttura di riferimento per l'erogazione dei servizi di ricerca dei dati territoriali, e relativi servizi. Tale infrastruttura, finalizzata a raccogliere i dati territoriali dei vari Stati membri, permette la condivisione a diversi livelli di governo in un'ottica di piena trasparenza che ben enfatizza l'aspetto informativo cui sono chiamate oggi le pubbliche amministrazioni.

Dal punto di vista internazionale, invece, è di fondamentale importanza la Convenzione di Aarhus sull'accesso all'informazione ambientale, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale<sup>30</sup>, recepita anche dall'Unione europea, che da tempo si era già dotata di autonoma disciplina<sup>31</sup>.

Il tema del dato e dell'informazione ambientale deve da ultimo fare i conti con il fenomeno, citato nel paragrafo precedente, dei *big data* che estende le potenzialità conoscitive ma diversifica la provenienza delle informazioni, incidendo altresì sulla loro affidabilità e correttezza. Proprio sotto questo aspetto, è noto che una parte delle informazioni anche afferenti al campo ambientale non appartengono alla Pubblica amministrazione, ma provengono da soggetti privati che di fatto possono disporre di un patrimonio conoscitivo perfino maggiore rispetto a quello pubblico. La crescita di questi poteri privati, o *Stati digitali*<sup>32</sup> ha portato ad ipotizzare un intervento normativo sul punto in grado di qualificare i *big data* come un bene anche al servizio del potere pubblico, al fine di limitare la possibilità lucrative da parte dei privati<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Direttiva n. 2007/2/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 2007, dove INSPIRE sta per “*IN*frastructure for *SP*atial *Info*Rmation in Europe”.

<sup>30</sup> Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, firmata ad Aarhus, in Danimarca, il 25 giugno 1998 e ratificata con la L. 16 marzo 2001, n. 108.

<sup>31</sup> Si fa riferimento alla Direttiva n. 90/313/CEE e alla successiva Direttiva n. 2003/4/CE, recepita nell'ordinamento interno con il D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 195.

<sup>32</sup> Su questo tema si vedano L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, 2023 e di L. CASINI, *Lo Stato (im)mortale. I pubblici poteri tra globalizzazione ed era digitale*, Milano, 2022.

<sup>33</sup> M.D. FAN, *The Right to Benefit from Big Data as a Public Resource*, in *New York University Law Review*, 2021, 96, pp. 1438 e ss.

### 2.1. Applicazioni a scopo semplificatorio-decisorio

Come anticipato, si contano diverse applicazioni di tecnologie algoritmiche in campo ambientale e questo non stupisce data la spinta alla semplificazione e all'accelerazione dei procedimenti amministrativi, cui l'uso di algoritmi sicuramente risponde.

Seppure non riconducibile al diverso tema delle tecnologie informatiche, si deve osservare come il ricorso a formule matematiche quale strumento di semplificazione e standard ambientale non costituisca una novità nel panorama legislativo. Si fa riferimento alla L. 22 febbraio 2001, n. 36 sull'elettrosmog<sup>34</sup> e al D.P.C.M. dell'8 luglio del 2003 che ha individuato i limiti di esposizione, i valori di attenzione e i valori relativi agli obiettivi di qualità, riportando un algoritmo di calcolo per l'individuazione della soglia limite.

Tale circostanza, sebbene non del tutto conferente con l'argomento in trattazione, è sintomatica del bisogno del legislatore di individuare standard ambientali comuni per definire soglie di rischio uniformi tramite criteri unitari, esigenza cui risponde anche l'utilizzo di algoritmi all'interno di procedimenti amministrativi.

Il ricorso a tecnologie algoritmiche all'interno di procedimenti in materia ambientale però, diversamente dalla scelta effettuata dal legislatore, sconta una certa opacità non tanto o non solo per quanto riguarda la comprensione del loro funzionamento quanto piuttosto per la opacità che caratterizza la stessa scelta dell'Amministrazione di avvalersene. Si riscontra, infatti, una certa difficoltà nell'individuare le fattispecie applicative, molte delle quali risultano ancora sommerse in quanto o non dichiarate dalla Pubblica amministrazione oppure, ove note, non sempre portate all'attenzione dai giudici per mancanza di un contenzioso al riguardo<sup>35</sup>.

Venendo ad alcuni casi pratici, analizzati in giurisprudenza, si segnala

<sup>34</sup> Legge 22 febbraio 2001, n. 36, Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici.

<sup>35</sup> ARERA, ad esempio, risulta avvalersi di algoritmi per la determinazione delle tariffe nei settori energetico e idrico. Per una panoramica sui casi arrivati all'attenzione dei giudici si vedano G. AVANZINI, *Decisioni amministrative*, cit.; A. CASSATELLA, *La discrezionalità amministrativa nell'età digitale*, in AA.VV., *Diritto amministrativo: scritti per Franco Gaetano Scoca*, Vol. I, Napoli, 2021, pp. 675 e ss.

innanzitutto l'algoritmo di calcolo elaborato dalla Regione Lombardia<sup>36</sup> per la verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale degli impianti di smaltimento di rifiuti. La questione è divenuta oggetto di contenzioso<sup>37</sup> in quanto, nonostante l'esito negativo offerto dall'algoritmo, la Provincia aveva comunque deciso di dare avvio al procedimento di valutazione ambientale sulla scorta di elementi che, a suo avviso, non risultavano essere stati presi in considerazione nell'algoritmo.

La pronuncia è particolarmente interessante per due ordini di ragioni. Innanzitutto, poiché ha offerto un inquadramento giuridico dell'algoritmo elaborato dalla Regione, qualificandolo alla stregua di un autovincolo; in secondo luogo perché ha ricondotto correttamente la progettazione e la scelta dei parametri dell'algoritmo all'esercizio di potere discrezionale della Pubblica amministrazione. Da tali considerazioni, secondo i giudici, deriva che l'Amministrazione procedente, in assenza di *bias* del sistema o di ulteriori e significativi elementi istruttori, ha un vero e proprio obbligo di adeguarsi all'*output* elaborato dal sistema in quanto un'eventuale decisione in senso opposto costituirebbe una "duplicazione inammissibile dell'attività amministrativa discrezionale"<sup>38</sup>.

L'algoritmo così descritto e utilizzato all'interno di un procedimento con funzione istruttoria, non costituisce un caso isolato. Un'ulteriore esempio, infatti, ha riguardato un algoritmo utilizzato per la valutazione del rischio idrogeologico<sup>39</sup>. Nel caso sottoposto al T.A.R. di Torino, alcuni terreni avevano ricevuto una destinazione incompatibile con quella residenziale per effetto di una classificazione operata attraverso un algoritmo di calcolo<sup>40</sup>. Anche in questo caso, l'algoritmo è stato ritenuto estrinsecazione della discrezionalità della Pubblica amministrazione e,

<sup>36</sup> D.G.R. Lombardia n. 11317/2010, avente a oggetto "Metodo per l'espletamento della verifica di assoggettabilità alla VIA per gli impianti di smaltimento e/o recupero dei rifiuti".

<sup>37</sup> Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2927.

<sup>38</sup> Così Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2927, cit.

<sup>39</sup> T.A.R. Torino, Sez. I, 1° agosto 2017, n. 913.

<sup>40</sup> Sebbene tale informazione non emerga dal testo della sentenza, la stessa si può evincere dall'analisi della circolare 7LAP della Regione Piemonte. L'esame della vicenda è altresì svolto da F. COSTANTINO, *Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica in relazione all'informatizzazione della pubblica amministrazione*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento*, Napoli, 2021, pp. 357 e ss.

per tale ragione, è stato applicato il medesimo statuto di regola usato per le valutazioni a contenuto tecnico. Il tribunale, difatti, ha affermato che il metodo di valutazione del rischio non è sindacabile dal giudice a meno che non vi siano macroscopiche illogicità che nella vicenda in esame risultavano assenti.

Sullo stesso tema può infine menzionarsi una recente sentenza del T.A.R. Napoli<sup>41</sup> che si è occupato della legittimità della decisione assunta dall' Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura presso Ministero delle Politiche Agricole Alimentari Forestali - Agea, tramite algoritmo di calcolo relativo all'indennità compensativa per le aziende agricole localizzate in territori montani. Ancora una volta, i giudici hanno convenuto sulla totale legittimità dell'utilizzo di algoritmi all'interno del procedimento amministrativo "anche in relazione ai procedimenti caratterizzati da discrezionalità, anche tecnica".

Dalla disamina svolta, si evince che in tutti i casi analizzati gli algoritmi sono stati utilizzati con funzione accertativa o al più valutativa ma sempre sulla base di criteri predeterminati dalla Pubblica amministrazione in atti con valenza generale. La funzione a cui gli stessi assolvono è indubbiamente semplificatoria<sup>42</sup>, considerato il loro uso per svolgere valutazioni o accertamenti *routinari* che in quanto tale consegna un risultato fisso e invariabile (a parità di dati immessi nel sistema), permettendo così una maggiore celerità dell'istruttoria e garantendo al contempo una certa prevedibilità dell'esito.

Da quanto detto, è quindi possibile trarre la seguente conclusione: secondo la giurisprudenza l'*output* algoritmico non costituisce uno strumento di sostituzione della decisione amministrativa, bensì la sua diretta concretizzazione. Pertanto, come sostenuto nella prima pronuncia riportata, ove non risultino elementi estranei a quelli considerati nell'algoritmo, il risultato da esso offerto esaurisce il potere valutativo dell'Amministrazione che di fatto viene speso al momento della sua formulazione.

Secondo la giurisprudenza, quindi, si dovrebbero distinguere i casi in cui i giudizi tecnici assolvono la funzione di presupposto per ulteriori

<sup>41</sup> T.A.R. Napoli, Sez. III, 14 novembre 2022, n. 7003.

<sup>42</sup> Interessanti sono le considerazioni svolte da M. MATTALIA, *Dall'amministrare con il silenzio all'amministrare con gli algoritmi*, in *Diritto amministrativo*, 2022, 3, pp. 831 e ss.

valutazioni discrezionali da parte dell'Amministrazione, dai casi in cui a tali apprezzamenti tecnici non siano seguiti da ulteriori considerazioni sugli interessi pubblici in bilanciamento perché, in quest'ultimo caso, l'algoritmo esaurirebbe la discrezionalità amministrativa.

Sebbene in questa prospettiva l'algoritmo utilizzato così come nella seconda ipotesi realizzerebbe appieno il principio di efficienza nell'efficienza dell'azione pubblica, l'adozione di una logica semplificatoria così legata all'esito algoritmico desta talune perplessità, specie laddove, come spesso accade, tali *software* siano progettati al di fuori dell'amministrazione che se ne avvale. In questo caso infatti si assisterebbe a una sorta di delega del potere pubblico senza alcuna possibilità di intervenire a valle del procedimento automatizzato.

## 2.2. Applicazioni a scopo conoscitivo

Nonostante, come visto nel paragrafo precedente, non manchi giurisprudenza sugli algoritmi decisori in ambito ambientale, deve osservarsi come l'impiego di strumenti di intelligenza artificiale in questo campo generalmente avvenga per lo più in funzione strumentale rispetto all'assunzione di una decisione amministrativa. In questi casi la loro applicazione si rinviene prevalentemente se non esclusivamente in funzione preistruttoria o istruttoria al fine di raccogliere elementi, effettuare misurazioni, elaborare previsioni in vista dell'esercizio della funzione amministrativa<sup>43</sup>.

In questo senso, si contano già diverse applicazioni di intelligenza artificiale dalle quali si evince l'eterogeneità del fenomeno che ci si accinge a trattare, seppur all'interno di questa sottocategoria così individuata<sup>44</sup>. Se si è già dato atto dell'impatto di tali tecnologie in relazione alla lotta al cambiamento climatico<sup>45</sup>, chiarendosi come le previsioni offerte dalle

<sup>43</sup> In questo senso anche L. PARONA, *Poteri tecnico-discrezionali e machine learning: verso nuovi paradigmi dell'azione amministrativa*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI, *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, Vol. 2, Bologna, 2022, pp. 131 e ss.

<sup>44</sup> Sull'eterogeneità delle funzioni e applicazioni dell'intelligenza artificiale si veda C. COGLIANESE, *Regulating Machine Learning: The Challenge of Heterogeneity*, in *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, 2023, 23-06, pp. 2 e ss.

<sup>45</sup> V. L. FLORIDI, *Etica dell'intelligenza artificiale*, cit., pp. 297 e ss.; M. MINEVICH, *How To Fight Climate Change Using AI*, Forbes, July 8th 2022, reperibile sulla rete interconnessa; A. L. STEIN, *Artificial Intelligence and Climate Change*, in *Yale Journal on Regulation*, 2020, 37, pp. 890 e ss.; S. ZIAJA, *How Algorithm-Assisted Decision Making*

nuove tecnologie ben si prestino a fungere da base scientifica per l'assunzione di politiche ambientali, residuano applicazioni che, più che a livello politico, si inseriscono all'interno dell'attività amministrativa.

Innanzitutto, è emerso il loro utilizzo nell'attività programmatoria a livello inferiore, regionale o locale, come ad esempio nel settore dei trasporti dove l'intelligenza artificiale è utilizzata per ottenere previsioni sulla quantità di emissioni dei veicoli e conseguentemente la qualità dell'aria, consentendo così di assumere strategicamente decisioni quali la chiusura al traffico di certe aree di una città o una migliore pianificazione dei trasporti pubblici. A tal riguardo, la Regione Lombardia sta sperimentando *software* predittivi per la lotta all'inquinamento atmosferico in grado di valutare l'impatto dei provvedimenti assunti sulla base dell'analisi dei dati storici relativi al meteo, alle temperature, la concentrazione di polveri sottili<sup>46</sup>.

Dal loro uso, nel caso considerato, derivano due conseguenze: la prima è l'allargamento del perimetro cognitivo della Pubblica amministrazione, elemento comune anche alle fattispecie che si analizzeranno nel prosieguo. La seconda invece riguarda l'internalizzazione delle valutazioni ambientali in seno allo stesso apparato chiamato ad assumere la decisione: in altri termini, tramite l'elaborazione e l'uso di strumenti di intelligenza artificiale, specie con la funzione di analisi predittiva di cui si è detto, la Pubblica amministrazione è in grado di emanciparsi dall'apporto conoscitivo offerto da corpi tecnici estranei ad essa.

Proseguendo con la disamina, altre applicazioni sono poi riconducibili all'attività svolta dalle agenzie regionali per la protezione ambientale. Tra queste merita menzione il rilevamento e la sorveglianza in tempo reale del mare al servizio della Sicurezza della navigazione transfrontaliera, Gis e Intelligenza Artificiale - GIAS, progettato da ARPA Liguria, grazie al quale si mira a evitare la collisione di navi nell'area antistante la costa per impedire il degrado ambientale e tutelare un'area caratterizzata da elevato pregio naturalistico<sup>47</sup>.

*Is Influencing Environmental Law and Climate Adaptation*, in *Ecology Law Quarterly*, 2022, 48, pp. 899 e ss.; per un approfondimento sotto il profilo tecnico v. D. ROLNICK et al., *Tackling Climate Change with Machine Learning*, in *ACM Computing Surveys*, 2022, 55, pp. 1 e ss.

<sup>46</sup> Così come riportato da G. AVANZINI, *Decisioni algoritmiche*, cit., p. 70, nota 122.

<sup>47</sup> Nell'area compresa tra Francia, Corsica e Liguria, infatti, è stata istituita un'area protetta c.d. Pelagos per la tutela dei cetacei e di altre specie animali che la abitano.

Allo stesso modo, l'ARPA Piemonte ricorre all'intelligenza artificiale per il rilevamento e il monitoraggio degli edifici contenenti amianto attraverso il sistema *Mapping of Asbestos with GIS and Artificial Intelligence techniques* - MAIA. In questo caso, l'uso di sistemi di *machine learning* serve ad analizzare le immagini raccolte tramite satellite per individuare il grado di probabilità con cui un determinato stabile sia costruito in tutto o in parte in amianto.

Similmente, ARPA Lombardia ha avviato una sperimentazione, finanziata dalla Regione, di un software di intelligenza artificiale per il controllo della gestione dei rifiuti. Si tratta del programma denominato *Savager – Sorveglianza Avanzata Gestione Rifiuti* che consentirebbe di individuare casi di violazione della normativa ambientale negli impianti di trattamento rifiuti autorizzati nonché fenomeni totalmente illegali, quali depositi incontrollati di rifiuti o discariche abusive. Anche in questo caso, quindi, la tecnologia predittiva viene utilizzata per individuare un certo grado di rischio di commissione di illeciti e quindi viene impiegata quale strumento a disposizione per le attività di controllo ambientale.

Le ultime due fattispecie su cui ci si è soffermati sono riconducibili alla c.d. *Geospatial Intelligence* che consiste nella osservazione della Terra da satellite, aereo e drone per il presidio ambientale del territorio. Questo sistema di controllo, recentemente menzionato anche nel Piano d'Azione dell'Unione Europea per la *governance* ambientale<sup>48</sup>, è stato considerato come una nuova forma di controllo della conformità ambientale, oltre che uno strumento per indirizzare in maniera più mirata le ispezioni ai siti di interesse.

Dai tre casi analizzati, si evince che si tratta sempre di attività tecniche e strumentali svolte da corpi specializzati i cui esiti, come si specificherà anche in seguito, non si riflettono direttamente nella sfera dei privati, ma contribuiscono ad ampliare il perimetro della conoscenza delle autorità pubbliche, utile per l'assunzione di scelte regolatorie e programmatiche o per l'avvio di procedimenti amministrativi individuali.

Un ultimo cenno deve essere fatto al servizio meteorologico che, in

<sup>48</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Azioni dell'UE volte a migliorare la conformità e la governance ambientali, n. COM(2018) 10 final, del 18 gennaio 2018.

quanto tale, per la sua intrinseca natura, afferisce naturalmente a un settore dove l'attività previsionale assume un rilievo centrale. Sebbene il meteo non sia strettamente legato all'ambiente, la sua importanza è andata via via aumentando proprio in virtù della sempre più evidente correlazione tra cambiamento climatico ed eventi naturali ormai intensi e disastrosi. Per questa ragione, una previsione accurata degli eventi climatici avversi è sempre più richiesta, non tanto al fine di impedirne la verifica, cosa che sarebbe chiaramente impossibile, quanto piuttosto allo scopo di ridurre l'impatto dei fenomeni meteorologici sulla popolazione, contenendone le conseguenze.

Il servizio meteorologico ha di recente ricevuto una disciplina organica per mezzo della L. 27 dicembre 2017, n. 205, con la quale è stato istituito il servizio meteorologico nazionale, tramite la creazione dell'Agenzia nazionale per la meteorologia e climatologia, denominata "ItaliaMeteo", che ricopre il ruolo di centro di elaborazione dei dati ufficiali e svolge funzioni di coordinamento e di interconnessione tra gli altri enti meteo<sup>49</sup>. L'importanza della L. 205/2017 deriva da due fattori: innanzitutto, per la prima volta il legislatore pone al centro l'attenzione al dato e alla sua ufficialità; in secondo luogo, essa rappresenta un esempio inedito di attenzione legislativa per l'aspetto organizzativo dell'informazione amministrativa, costituita dalla scelta di istituire un'agenzia alla quale devolvere funzioni di certezza del dato e di coordinamento tra gli altri enti del settore.

Anche in questo caso l'attività svolta dall'Agenzia, anche per mezzo di

<sup>49</sup> In particolare, l'art. 1 comma 551, L. 205/2017, specifica i compiti attribuiti all'Agenzia come segue: "a) elaborazione, sviluppo, realizzazione e distribuzione di prodotti e servizi per la previsione, valutazione, il monitoraggio e la sorveglianza meteorologica e meteo-marina, l'omogeneizzazione dei linguaggi e dei contenuti, anche ai fini di una efficace informazione alla popolazione; b) approfondimento della conoscenza anche attraverso la promozione di specifiche attività di ricerca e sviluppo applicate nel campo delle previsioni globali e ad area limitata del sistema terra; c) realizzazione, sviluppo e gestione di reti convenzionali e non, sistemi e piattaforme di interesse nazionale per l'osservazione e la raccolta di dati, per le telecomunicazioni e per la condivisione, l'interoperabilità e l'interscambio di dati e informazioni; d) elaborazione, sviluppo e distribuzione di prodotti e servizi climatici; e) comunicazione, informazione, divulgazione e formazione, anche postuniversitaria; f) partecipazione ad organismi, progetti e programmi, anche di cooperazione, europei ed internazionali in materia di meteorologia e climatologia; g) promozione di attività di partenariato con soggetti con soggetti privati".

tecniche di intelligenza artificiale, è funzionale all'assolvimento di compiti conoscitivi e tecnico-scientifici necessari per l'assunzione della decisione amministrativa da parte di un altro soggetto pubblico. Così come visto in precedenza, le attività tecniche previsionali compiute dall'Agenzia contribuiscono all'esercizio delle funzioni amministrative senza risolversi in provvedimenti individuali. Esse possono, al più, fungere da base conoscitiva per l'adozione di provvedimenti emergenziali ove rapportate al sistema di allerta la cui attivazione è rimessa alla Protezione civile, sebbene a oggi manchi un reale coordinamento con quest'ultima<sup>50</sup>.

Volendo trarre qualche conclusione, alla luce del dato applicativo in esame, dovrebbe affermarsi che sebbene non sia da escludersi che nel futuro tecnologie *machine learning* o *deep learning* possano trovare applicazione anche all'interno di procedure amministrative, quali per esempio la valutazione di impatto ambientale (c.d. V.I.A.) o la valutazione ambientale strategica (c.d. V.A.S.)<sup>51</sup>, al momento il ricorso a tali strumenti, nelle modalità appena descritte può essere unicamente inquadrato quale forma di attività materiale a fini conoscitivi<sup>52</sup>.

Sussistono però talune differenze. Al contrario dell'attività conoscitiva basata su atti materiali, quali ad esempio le ispezioni, o documenti che per quanto possano contenere al proprio interno elementi di valutazione presentano comunque un certo grado di certezza<sup>53</sup>, la conoscenza consegnata dagli strumenti di intelligenza artificiale presenta un'ineliminabile essenza probabilistica. Essa quindi aumenta ancor di più la commistio-

<sup>50</sup> Coglie nel segno A. ROMEO, *Servizio meteorologico (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. III, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Funzioni amministrative*, 2022, pp. 1115 e ss., nella parte in cui riporta la mancanza di coordinamento tra l'uso di sistemi di *machine learning*, che consegnano previsioni in forma probabilistica, il processo decisionale e la comunicazione del rischio atteso.

<sup>51</sup> Analizza questo aspetto L. SCUTO, *The development of a new model of urban regeneration in light of the digitalization of public administration*, in *CERIDAP*, 2022, 3, pp. 67 e ss.

<sup>52</sup> Sull'attività conoscitiva della Pubblica amministrazione si vedano gli scritti di F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967; M.P. GUERRA, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Milano, 1996; M. DELSIGNORE, *La centralità dell'attività conoscitiva nella concezione originaria della legge n. 241/1990 e la sua perdurante attualità*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, 2021, pp. 339 e ss.

<sup>53</sup> Si veda sul punto B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001.

ne tra accertamento dei fatti e valutazione dei fatti, rendendo incerto il confine tra attività conoscitiva e valutativa. Questo aspetto deve essere tenuto in considerazione dall'Amministrazione, dal momento che la forza maieutica<sup>54</sup> di tali macchine è tale da spingere il funzionario pubblico ad adeguarsi alla soluzione da esse offerta<sup>55</sup>.

### 3. *I limiti dell'Algorithmic Environmental Governance e la necessità di una rilettura dei principi di legalità algoritmica*

Come esposto nei precedenti paragrafi, sono indubbi i benefici che l'utilizzo di algoritmi può apportare in campo ambientale, sia sul versante dell'efficienza amministrativa sia su quello conoscitivo pubblico. Ciononostante, emergono anche possibili aspetti problematici che dovranno essere ancora una volta analizzati tenendo in considerazione la eterogeneità degli strumenti algoritmici.

Procedendo con ordine, può anzitutto rilevarsi come in generale l'uso di algoritmi nell'esercizio di funzioni amministrative sia stato oggetto di diverse pronunce della giurisprudenza amministrativa che negli anni ha elaborato, nel silenzio del legislatore, i c.d. principi di legalità algoritmica, segnatamente il principio di conoscibilità dell'algoritmo, il principio di non esclusività della decisione algoritmica, c.d. *human in the loop*, e il principio di non discriminazione algoritmica<sup>56</sup>. Tra questi principi è forse

<sup>54</sup> Così E. SADIN, *Critica della ragione artificiale. Una difesa dell'umanità*, Roma, 2019.

<sup>55</sup> Si tratta del c.d. *anchoring effect* o *effet moutonnier*, espressione coniata da Espressione ripresa da A. GARAPON, J. LASSEGUE, *Justice digital*, Paris, 2018.

Tra i tanti si veda in particolare M. VACCARO, J. WALDO, *The Effects of Mixing Machine Learning and Human Judgment*, in *Communication of the ACM*, 2019, 62, pp. 104 e ss.

<sup>56</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881. Sul tema si vedano E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, 2020, 2, pp. 281 e ss.; G. MARCHIANÒ, *La legalità algoritmica nella giurisprudenza amministrativa*, in *Diritto dell'economia*, 2020, 3, pp. 229 e ss. Per un'analisi dei principi enucleati dalla giurisprudenza si vedano altresì M.C. CAVALLARO, G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *Federalismi.it*, 2019, 16; R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Diritto amministrativo*, 2020, 2, pp. 305 e ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e*

quello di trasparenza ad aver ricevuto una lettura più ampia, essendo declinato sia in termini di conoscibilità che di comprensibilità del funzionamento dell'algoritmo, con il risultato di imporre all'amministrazione di garantire non solo l'accesso al codice sorgente ma anche di offrire una spiegazione sul risultato così ottenuto.

Quanto affermato dalla giurisprudenza deve però ora essere inquadrato all'interno della disciplina ambientale. È noto come, differentemente da altri ambiti dell'ordinamento, nel diritto ambientale la trasparenza abbia ricevuto un'attenzione peculiare da parte del legislatore europeo. Esso infatti ha da un lato previsto l'attribuzione all'amministrazione di un ruolo informativo<sup>57</sup>, dall'altro un rafforzamento dell'accesso ai dati ambientali da parte dei soggetti interessati e ciò anche a prescindere dalla connessione ad un procedimento amministrativo<sup>58</sup>.

La trasparenza in materia ambientale si accompagna al ruolo della partecipazione nei processi decisori in materia ambientale che ha via via assunto sempre più importanza<sup>59</sup>. Come visto per la trasparenza, anche la partecipazione in materia ambientale viene intesa in senso più ampio rispetto a quanto previsto dalla L. 9 agosto 1990, n. 241, che la restringe ai soli atti provvedimenti a contenuto specifico. Laddove emergano interessi ambientali, infatti, la partecipazione deve essere garantita per

*principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 2019, pp. 5 e ss.; G.M. ESPOSITO, *Al confine tra algoritmo e discrezionalità. Il pilota automatico tra procedimento e processo*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2019, 1, pp. 39 e ss.; N. MUCIACCIA, *Algoritmi e procedimento decisionale: alcuni recenti arresti della giustizia amministrativa*, in *Federalismi.it*, 2020, 10, pp. 344 e ss.; S. SASSI, *Gli algoritmi nelle decisioni pubbliche tra trasparenza e responsabilità*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2019, 1, pp. 109 e ss.; S. VERNILE, *Verso la decisione amministrativa algoritmica?*, in *Medialaws - Rivista di diritto dei media*, 2020, 2, pp. 136 e ss.; F. NASSUATO, *Legalità algoritmica nell'azione amministrativa e regime dei vizi procedurali*, in *CERIDAP*, 2022, spec. 1, pp. 150 e ss.

<sup>57</sup> Ciò si evince anche da diverse norme di discipline settoriali contenute nel Codice dell'ambiente, come ad esempio gli artt. 14, 17, 24, 27 in materia di valutazioni di impatto ambientale, così come osservato da G. ROSSI, *Funzioni e procedimenti*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritti dell'ambiente*, 2021, pp. 67 e ss.

<sup>58</sup> Si fa riferimento sempre alla citata Direttiva n. 2003/4/CE, poi recepita dal D.Lgs. 195/2005.

<sup>59</sup> Così M. DELSIGNORE, *Ambiente (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. III, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Funzioni amministrative*, p. 63. Sulla partecipazione si veda T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Bologna, 2022.

qualunque atto, anche non individuale, compresi gli atti di programmazione e pianificazione<sup>60</sup>.

Sulla scorta di ciò, potrebbe quindi sostenersi come l'utilizzo di algoritmi (e a maggior ragione, se di autoapprendimento) debba essere valutato con attenzione da parte dell'amministrazione che intenda avvalersene poiché i principi di legalità algoritmica dovrebbero essere letti in combinato con i principi che governano il diritto amministrativo in campo ambientale. Accogliendo questa lettura, la pubblica amministrazione non dovrebbe attendere che sia presentata richiesta di accesso da parte degli interessati per conoscere il funzionamento dell'algoritmo, che spesso sopraggiunge quando la questione è già oggetto di contenzioso, ma dovrebbe preliminarmente rendere edotta la collettività del suo uso, chiarendo altresì l'impatto sulla decisione pubblica a valle e ciò sia con riferimento ad atti individuali sia con riferimento ad atti di pianificazione e programmazione e più in generale decisioni pubbliche in materia ambientale.

Un'accurata ponderazione del ricorso a strumenti algoritmici dovrebbe essere svolta anche alla luce del valore che la semplificazione assume nel diritto ambientale.

Sebbene negli ultimi anni semplificazione e accelerazione del procedimento amministrativo abbiano fatto ingresso anche in settori connotati da una pluralità di interessi in gioco e da alto tecnicismo decisorio, come quello ambientale<sup>61</sup>, va rilevato come sussistano ancora in questo campo limiti alla semplificazione rappresentati, per esempio, dall'inapplicabilità degli istituti della segnalazione certificata di inizio attività e del silenzio assenso<sup>62</sup>. Difatti, come si evince anche dall'art. 17 della L. 241/1990, per cui è espressamente statuito l'obbligo di procedere all'acquisizione delle

<sup>60</sup> Sull'importanza della partecipazione in materia ambientale si veda S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012.

<sup>61</sup> Si fa riferimento, da ultimo, alle modifiche operate all'istituto della valutazione di impatto ambientale (VIA) dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120. La contraddittorietà della semplificazione in materia ambientale è rilevata anche da R. FERRARA, *Il PNRR e l'ambiente: verso quali scenari?*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, 1, pp. 767 e ss. Su questo stesso tema si veda anche A. BONOMO, *Gli assenti ambientali e il contagio da virus semplificatorio: riflessioni critiche*, in *ambientediritto.it*, 2021, 1.

<sup>62</sup> Così come previsto rispettivamente dagli artt. 19 comma 1 e 20 comma 4 della L. 241/1990.

valutazioni in materia ambientale anche qualora gli enti o organi ad esse preposti non vi provvedano nei termini, i meccanismi decisorii semplificatori non sono ammessi ove la decisione abbia ad oggetto un interesse ambientale.

Fatte queste premesse e rilevato come anche gli algoritmi rispondano ad una logica di semplificazione e accelerazione del procedimento, ne deriva che ove vengano in gioco interessi ambientali, la cui espressione trova nel momento procedimentale la propria sede naturale<sup>63</sup>, risulterebbe difficile ammettere la loro applicabilità in sede procedimentale, al pari del silenzio o di altre tecniche semplificatorie.

Sul punto, però, è stato correttamente osservato<sup>64</sup> che il silenzio presenta una opacità maggiore rispetto all'uso di algoritmi, quanto meno rispetto a quelli di calcolo o deterministici il cui procedimento è ricostruibile – non senza difficoltà, ma pur sempre ricostruibile – a ritroso. Se ne deduce che l'algoritmo “ambientale” sembra potersi ammettere laddove si tratti di procedure, come quelle di determinazione delle tariffe, seriali e standardizzate, dove l'automazione non incide sul bilanciamento di interessi già oggetto di una decisione generale a monte. Viceversa, ove esso si inserisca in procedimenti a contenuto discrezionale, dove necessariamente il procedimento funge da luogo naturale per l'emersione di interessi antagonisti, potrà al più integrare le valutazioni dell'amministrazione, lasciando comunque uno spazio al contraddittorio procedimentale con i soggetti interessati.

Questa osservazione non contraddice quanto statuito nella sentenza sopracitata<sup>65</sup> relativa all'applicazione di un algoritmo di calcolo per la valutazione della necessità di procedere a V.I.A., in quanto in quel caso l'algoritmo era utilizzato in funzione *istruttoria*, ben potendo l'amministrazione decidere in senso contrario rispetto al risultato da esso consegnato, ove fossero emersi ulteriori elementi dallo stesso non presi in considerazione.

<sup>63</sup> Secondo l'insegnamento di E. CASSETTA, *La difficoltà di «semplificare»*, in *Diritto amministrativo*, 1998, 3-4, pp. 342 e ss.; sullo stesso tema si veda anche il contributo di V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 2000, 3-4, pp. 625 e ss.

<sup>64</sup> M. MATTALIA, *Dall'amministrare con il silenzio all'amministrare con gli algoritmi*, cit., p. 861.

<sup>65</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2927.

Tali conclusioni valgono però solo per gli algoritmi deterministici o di calcolo, in quanto gli algoritmi autoapprendimento, per la difficoltà di individuare i passaggi che hanno portato ad un determinato *output*, presentano un grado di opacità non dissimile dal silenzio, ragion per cui è difficile immaginare la loro compatibilità con l'importanza che il momento valutativo assume in tali procedimenti.

L'utilizzo delle tecnologie di *machine learning* nell'attività preistruttoria o preprocedimentale dell'amministrazione richiede, infine, ulteriori considerazioni.

Quanto affermato con riferimento alla trasparenza, nella lettura data alla luce delle norme in materia ambientale, merita di essere mantenuto anche laddove l'algoritmo non incida sul contenuto del provvedimento, ma costituisca la realizzazione di attività conoscitiva, al più funzionale all'avviamento di un procedimento amministrativo. Ovviamente, in questo caso, collocandosi il loro utilizzo in una fase preistruttoria non si porranno tanto problemi di contraddittorio procedimentale bensì questioni relative alla trasparenza e alla conoscenza da parte dei privati dell'utilizzo di tali tecnologie. Il problema, quindi, si sviluppa attorno alla questione se sia o meno necessario per la Pubblica amministrazione rendere noto alla collettività il ricorso a tecniche di intelligenza artificiale, nel rispetto del principio di trasparenza.

A tale domanda si ritiene di dare una risposta positiva per diverse ragioni. Innanzitutto, le tecnologie di intelligenza artificiale a scopo conoscitivo e strumentale presentano comunque un impatto sulla collettività. Esse, utilizzando ingenti moli di dati, elaborano informazioni che possono incidere negativamente sulla riservatezza dei cittadini.

In secondo luogo, la comunicazione dell'utilizzo di queste tecnologie potrebbe consentire un confronto con la collettività, nel pieno rispetto del principio di trasparenza così come inteso in campo ambientale. In mancanza di ciò, il rischio sotteso è ancora una volta quello di andare incontro a quello che è stata chiamata "forza maieutica" dell'intelligenza artificiale e che ora può essere riportato sotto il nome di *technological solutionism*<sup>66</sup>, ovvero la fiducia incondizionata nel fun-

<sup>66</sup> Così E. MOROZOV, *To Save Everything, Click Here: the Folly of Technological Solutionism*, 2014.

zionamento della macchina. Difatti, così come sulle questioni scientifiche incerte è aperto il confronto, lo stesso dovrebbe avvenire per quanto riguarda l'uso di sistemi algoritmici che, in misura maggiore rispetto ai saperi scientifici, presentano un elevato grado di approssimazione e incertezza. In questo senso il confronto con la cittadinanza può essere utile anche al fine di verificare la validità dei sistemi algoritmici utilizzati, posto il divario tecnologico che vede in testa il settore privato rispetto a quello pubblico.

La sussistenza di una maggiore trasparenza, definita *ex ante* proprio perché relativa alla comunicazione dell'utilizzo della tecnologia algoritmica, potrebbe ritenersi condizione sufficiente per garantire all'Amministrazione il potere di ricorrere a tale strumento.

In misura ancor più garantista è stato rilevato come ciò costituirebbe condizione necessaria ma non sufficiente, poiché è la stessa possibilità per le amministrazioni di avvalersi di tecnologie di intelligenza artificiale che dovrebbe essere garantita da una espressa previsione di legge, a fronte della pervasività di tali strumenti specialmente sotto il profilo dell'impatto sulla *privacy* dei consociati.

Senza voler ripercorrere il dibattito sul punto<sup>67</sup>, si ritiene che, specie ove tali strumenti siano usati da soggetti pubblici il valore della riservatezza, connesso spesso all'esercizio di attività di vigilanza<sup>68</sup>, trovi il suo contraltare nel perseguimento dell'interesse pubblico che, in campo ambientale, si declina nel diritto a vivere in un ambiente salubre e nella stessa tutela dell'ambiente a favore delle future generazioni. È evidente quindi che la limitazione di queste attività svolte mediante l'ausilio di tecnologie predittive andrebbe a detrimento della stessa collettività la cui *privacy* è minacciata.

Questa diffidenza nei confronti dell'intelligenza artificiale e degli usi che della stessa può fare la pubblica amministrazione non dovrebbe trovare, se non nei limiti di cui si è detto, un corrispettivo nel settore ambientale dove il fine pubblico perseguito dovrebbe poter fungere da

<sup>67</sup> Per una lettura si rinvia a G. AVANZINI, *Intelligenza artificiale e nuovi modelli di vigilanza pubblica in Francia e Olanda*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, 3, pp. 316 e ss.

<sup>68</sup> Si pensi all'esempio sopra riportato di *Geospatial Intelligence*, già in uso per l'individuazione di strutture in amianto e in futuro utilizzabile anche per l'individuazione di illeciti ambientali.

contraltare e consentire una lettura meno forte della riservatezza. Tale considerazione, per certi versi anche provocatoria, può essere sostenuta a fronte di due considerazioni, una in punto di diritto e una più fattuale.

In primo luogo, la diversa logica che deve governare l'uso dell'intelligenza artificiale da parte dei pubblici poteri ha trovato un riscontro anche nel Regolamento europeo che, nella parte relativa alle sanzioni, ha introdotto un trattamento di favore per i soggetti pubblici rispetto a quelli privati, sanzionati più gravemente.

In secondo luogo, quale ragion pratica, deve osservarsi come i privati attribuiscono un peso e un valore diverso alla riservatezza a seconda del contesto. È del tutto evidente infatti come, in ambito consumeristico, chiunque sia ormai abituato a cedere parte dei propri dati personali per ottenere anche solo benefici di tipo economico, come prezzi più vantaggiosi sui prodotti di interesse, e quindi beni giuridici infinitamente inferiori rispetto a quelli ambientali. Tale dato non può non essere preso in considerazione laddove invece il fine perseguito dal soggetto che raccoglie ed elabora i dati personali sia la tutela dell'ambiente, valore immensamente più alto che giustificerebbe una lettura più mite dei principi stabiliti in materia di protezione dei dati personali.

Peraltro, al di là delle ragioni pratiche e giuridiche che spingono a considerare l'inutilità di una norma di legge che espressamente attribuisca alle amministrazioni la potestà di avvalersi di tali strumenti, pur sempre riconducibili all'esercizio di attività conoscitiva, l'imbrogliamento del potere pubblico all'interno di logiche legalitarie avrebbe come conseguenza quella di aumentare il divario tecnologico tra pubblico e privato.

È noto infatti come siano i c.d. poteri privati ad avere un vero e proprio monopolio tecnologico, grazie all'utilizzo di conoscenze e saperi non rinvenibili ad oggi nel pubblico. Vincolare l'amministrazione algoritmica alla presenza di una norma che espressamente consenta l'utilizzo di tali strumenti significherebbe segnare ancor di più il divario anzidetto, specie alla luce degli usi dell'intelligenza artificiale a tutela dell'ambiente, come ad esempio nei sistemi di allerta relativi a catastrofi naturali quali allagamenti, incendi boschivi, ondate di calore e siccità. Indice di ciò è la circostanza per cui, in ordinamenti con apparati amministrativi deboli, le funzioni di allerta specie per quanto riguarda le inondazioni vengono già

svolte da organizzazioni governative in collaborazione con Google<sup>69</sup>, che ha sviluppato un *Flood Forecasting System* che si avvale di intelligenza artificiale.

#### 4. *Spunti conclusivi*

Nello scrivere il presente contributo si è cercato di consegnare al lettore un quadro quanto più chiaro ed esaustivo degli usi delle tecnologie “algoritmiche” della Pubblica amministrazione in campo ambientale, suddividendole in base alla funzione esercitata, decisoria (*in toto* o in parte) o conoscitiva.

È bene chiarire però come sia un caso che a tale distinzione corrispondano anche strumenti dalla natura diversa, rispettivamente algoritmi più semplici e algoritmi di autoapprendimento. In un non lontano futuro non si esclude che anche tecnologie più avanzate, quali quelle di *machine learning* e di *deep learning*, possano entrare a far parte del patrimonio strumentale della Pubblica amministrazione volto all’esercizio della funzione provvedimentale. Lo scenario, più che futuristico, “futuribile” non sembrerebbe poi essere così lontano, ma una sua analisi imporrebbe ulteriori considerazioni che, in mancanza di un dato applicativo, potrebbero rivelarsi premature.

Volendo azzardare alcune considerazioni sul punto, però va osservato che i principi di legalità algoritmica, frutto dell’attività nomopoietica della giurisprudenza amministrativa, difficilmente potrebbero essere rispettati a fronte di provvedimenti adottati con tecnologie di intelligenza artificiale avanzata. Si è già dato atto della assoluta opacità di tali strumenti e della loro inesplicabilità, elementi che sembrerebbero porsi in contrasto sia con i principi del diritto amministrativo generalmente inteso sia con quelli previsti per la materia ambientale.

A fronte di ciò, nonostante gli indubbi benefici che tali tecnologie potrebbero apportare in termini di velocizzazione e semplificazione delle

<sup>69</sup> Sul tema dei poteri privati coinvolti nell’esercizio di funzioni dello Stato, si leggano le interessanti monografie di L. CASINI, *Lo Stato (im)mortale. I pubblici poteri tra globalizzazione ed era digitale*, Milano, 2022; e M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Bologna, 2022.

attività amministrative, non possono non evidenziarsi alcune perplessità e dubbi sul loro utilizzo all'interno del procedimento. Ciò è ancor più vero in relazione al settore ambientale, dove il bilanciamento tra interessi si presenta spesso complesso e condizionato da logiche politiche.

Se così è, allora, ci si troverebbe dinanzi a due possibili strade: la prima, impedire l'uso di sistemi di autoapprendimento, con evidenti difficoltà e con il rischio di accentuare il divario tra pubblico e privato di cui si è detto; la seconda, più razionale, basata sull'individuazione di concrete modalità attraverso cui rendere più conoscibile *ab extrinseco* l'uso di tali tecnologie, secondo una logica *ex ante*, e rinunciando ad un'applicazione integerrima dei principi di legalità algoritmica.

## ABSTRACT

*Artificial Intelligence – Algorithm Environmental Decision Making  
Transparency – Explainability – Algorithm principles  
Environmental applications*

*The paper analyzes the use of artificial intelligence techniques in the environmental governance. Such uses can be categorized depending on their influence on the public decision: an informative use, which widens the knowledge of public bodies, and a decisional use, which instead automates the decision-making process. The aim of the article is to research if the Algorithmic Environmental Governance affects environmental principles provided by European and domestic law, specifically the transparency principle and private engagement in administrative proceedings.*



## Rischio meteorologico e climatologico: dal previsore “umano” al previsore “artificiale”

ANNA ROMEO

SOMMARIO: 1. Meteorologia e climatologia: il sistema italiano delle previsioni. – 2. Previsioni meteo-climatiche e intelligenza artificiale: verso una nuova frontiera. – 3. Rischio meteorologico e incertezza: dalla previsione alla prevenzione. – 4. Rischio meteorologico e ambientale: gli strumenti di collaborazione internazionale. – 5. Conclusioni.

### 1. *Meteorologia e climatologia: il sistema italiano delle previsioni*

È noto come la meteorologia sia quella scienza volta ad esaminare i fenomeni fisici dell’atmosfera terrestre da cui deriva il tempo atmosferico attraverso un esame sperimentale e teorico, giungendo alla determinazione o al miglioramento di modelli matematici che consentono una previsione, a breve termine, dei fenomeni atmosferici con riferimento ad un definito ambito territoriale. Laddove, invece, questa previsione sia più dilatata nel tempo, la scienza che specificamente se ne occupa è la climatologia.

Nell’uno e nell’altro caso, ciò che viene in rilievo è una complessa attività posta in essere da apparati organizzativi che utilizzano strumenti di analisi scientifica, tradizionali o innovativi, con l’obiettivo di ordinare e decodificare l’enorme mole di dati formulando una previsione anticipata di eventi di una data entità su localizzati ambiti del territorio nazionale<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Con riferimento ai profili giuridici relativi all’individuazione della meteorologia e climatologia come servizio pubblico, sia consentito rinviare alla voce dell’Enciclopedia

La rilevanza di tale attività è agevolmente ravvisabile con riguardo a numerosi aspetti di natura economica o di sicurezza pubblica. Si consideri, con riferimento al primo aspetto, al significativo rilievo delle previsioni meteorologiche con riguardo, ad esempio, all'agricoltura, al turismo, all'offerta di servizi pubblici ovvero, sotto il secondo aspetto, l'importanza delle previsioni meteorologiche per la protezione e la tutela delle vite umane e dei beni delle persone in ipotesi di eventi atmosferici pericolosi o rischiosi. In altri termini, la pianificazione di numerose attività e l'ottimale svolgimento delle stesse risulta notevolmente influenzato dalle previsioni meteorologiche nella misura in cui esse consentono di anticipare e superare le criticità determinate dagli eventi atmosferici.

La consapevolezza dell'importanza dell'attività meteorologica per molteplici aspetti della vita umana e delle attività pubbliche ha indotto ad istituire, nel sistema amministrativo italiano, l'Agenzia nazionale per la meteorologia e climatologia, denominata ItaliaMeteo e creata con la specifica finalità di assolvere a funzioni e compiti conoscitivi e tecnico-scientifici. Essa, infatti, svolge attività di ricerca e sviluppo, unitamente ad attività, di particolare valenza, a carattere tecnico<sup>2</sup>. In particolare, in armonia con il modello dell'agenzia, cui ItaliaMeteo è stata informata, “è il tratto dell'operatività a prevalere su quello della tecnicità delle funzioni svolte”<sup>3</sup>.

Merita, al riguardo, rilevare come il sistema meteorologico nazionale sia alquanto complesso e risulti così composto: a) l'Agenzia nazionale per la meteorologia e la climatologia denominata 'ItaliaMeteo'; b) le strutture meteorologiche regionali; c) i servizi meteorologici regionali del sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente di cui alla L. 28 giugno

del diritto, A. ROMEO, *Servizio Meteorologico* (voce), in *Enciclopedia del diritto, I Tematici - Funzioni amministrative*, III, Milano, 2022, pp. 115 ss., nonché M.B. BASTIONI, *Il servizio meteorologico* (voce), in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, pp. 541 ss.

<sup>2</sup> In ordine a tale nozione, cfr. F. MERLONI, *Il nuovo modello di agenzia nella riforma dei ministeri*, in *Diritto pubblico*, 1999, 1, pp. 717 ss. Sul modello dell'agenzia si veda, altresì, F.G. ARENA, *Agenzia amministrativa* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, I, Roma, 1998, pp. 1-5; L. VANDELLI, *Natura giuridica e funzioni dell'Agenzia*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2000, 10, pp. 1053 ss.; L. CASINI, *Le agenzie amministrative*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2003, 2, pp. 393 ss.

<sup>3</sup> F. MERLONI, *Il nuovo modello di agenzia nella riforma dei ministeri*, cit. 739, ed altresì, *ivi*, 750.

2016, n. 132. A questi si aggiungono gli enti meteo individuati, in sede di prima approssimazione, nell'Allegato 1 del Regolamento dell'Agenzia, vale a dire "soggetti privati che svolgono, senza fine di lucro, un'attività operativa ed erogano prodotti o servizi di climatologia o meteorologia di interesse pubblico" (art. 2, comma 2, D.P.R. 15 ottobre 2020, n. 186).

Entro tale assetto, il legislatore ha assegnato all'Agenzia nazionale per la meteorologia e climatologia denominata 'ItaliaMeteo' un ruolo peculiare dato dall'essere centro di elaborazione ufficiale dei dati e di coordinamento, ovvero di interconnessione, tra il servizio meteorologico 'ufficiale', ad essa facente capo, ed i servizi meteorologici resi dagli enti meteo di cui all'Allegato 1 del Regolamento<sup>4</sup>.

Con la creazione di un'Agenzia nazionale nel settore meteorologico e climatologico, individuata quale punto di riferimento ufficiale per i dati meteo italiani che vale a mettere a sistema le diverse realtà che fino a tale momento hanno operato in diversi settori della meteorologia operativa, il legislatore ha inteso perseguire un obiettivo generale e tre obiettivi specifici. Come emerge dall'analisi di impatto della regolamentazione allegata allo Schema di regolamento, infatti, il legislatore ha, da un lato, inteso perseguire l'obiettivo generale di razionalizzare e ricondurre ad

<sup>4</sup> Accanto all'Agenzia nazionale per la meteorologia e climatologia, operano, come accennato, una pluralità di soggetti, indicati dall'art. 1, commi 552 e 558, L. 27 dicembre 2017, n. 205, nonché analiticamente elencati dal Regolamento di organizzazione dell'Agenzia cui il predetto art. 1, comma 558, rinvia. Trattasi delle "amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e con gli enti, gli organismi e le strutture del sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente di cui alla legge 28 giugno 2016, n. 132, operanti nel settore della meteorologia e climatologia, nonché con soggetti privati che svolgano, senza fine di lucro, un'attività operativa ed erogano prodotti o servizi di climatologia o meteorologia di interesse pubblico. Tali enti, di seguito 'enti meteo', sono individuati, in sede di prima applicazione, nell'Allegato 1 al presente regolamento" (art. 2, comma 2, D.P.R. n. 186/2020). L'elencazione – che include 34 enti, tra i quali figurano il Ministero della Difesa e Forze Armate; Presidenza del Consiglio dei ministri; Consiglio nazionale delle ricerche; ISPRA, Roma; Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria; le Regioni e le ARPA a queste collegate – non è tassativa, essendo rimessa all'Agenzia la facoltà di individuare, con provvedimento del direttore e previo parere del Comitato d'indirizzo per la meteorologia e la climatologia, ulteriori enti meteo che presentino i requisiti di cui all'art. 2, comma 2, del Regolamento ora indicati, specialmente con riferimento allo "svolgimento dell'attività di interesse pubblico di erogazione di prodotti o servizi di climatologia e meteorologia, senza fine di lucro" (art. 2, comma 3, Regolamento).

unità l'assetto venutosi a creare nel settore, e, per tale via, potenziare la competitività italiana e la strategia nazionale, producendo riflessi positivi sotto il profilo dello sviluppo del sistema della meteorologia operativa e di quello della ricerca, quali il supercalcolo, lo studio dei mutamenti climatici e dei relativi impatti. Dall'altro, si è proposto di conseguire tre distinti obiettivi specifici, dati dalla determinazione di un assetto organizzativo dell'Agenzia, di cui sono individuati i criteri organizzativi ed i compiti; dal coordinamento delle attività nel settore a livello nazionale, anche quale supporto alle autorità statali e regionali con funzioni di protezione civile ed a quelle preposte alla tutela della salute e dell'ambiente, dell'agricoltura rispetto alle decisioni di loro competenza ed in quelle da assumere nell'ambito del sistema di allerta nazionale per il rischio meteo-idrogeologico e idraulico; infine, dal coordinamento delle attività svolte dall'Agenzia con quelle dell'Aeronautica militare cui, per ragioni di tutela della sicurezza e della difesa nazionale, essa deve inviare, in modo sicuro e tempestivo, i dati, i messaggi, le previsioni ed i prodotti meteo-climatici nazionali e globali che sono nella sua disponibilità.

Entro tale assetto, i compiti demandati all'Agenzia ItaliaMeteo<sup>5</sup> – in coordinamento con gli altri soggetti, pubblici e privati, operanti nel settore – implicano lo svolgimento di un complesso di attività operative<sup>6</sup>

<sup>5</sup> I compiti demandati all'Agenzia sono puntualmente specificati nella legge istitutiva della stessa (art. 1, comma 551, lett. c), L. n. 205/2017), nello Statuto (art. 2, comma 4, lett. a), c), d), e), f), g), h), i)) e nel Regolamento (art. 2, comma 4, lett. b), c), d), e)) e possono sinteticamente indicarsi come attività di raccolta, archiviazione, trasmissione e redistribuzione di dati, previsioni (meteorologiche, climatologiche e marine), simulazioni, che l'Agenzia elabora o riceve dagli altri enti meteo, dallo *European Centre for Medium Range Weather Forecast* (ECMWF) e dalle organizzazioni e programmi internazionali di telerilevamento attraverso satelliti meteorologici (EUMETSAT, ESA, *Copernicus*). A tal fine, l'Agenzia e gli enti meteo condividono standard uniformi per le reti osservative, concordando l'impiego delle infrastrutture di calcolo ed informatiche e degli archivi di dati.

<sup>6</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 4, del Regolamento, l'Agenzia: “b) fornisce standard uniformi ottimali per le reti osservative, stabilendo i criteri tecnologici di qualità, di frequenza, di acquisizione temporale e di risoluzione spaziale; c) raccoglie e archivia i dati osservativi, le previsioni e le simulazioni acquisiti dai soggetti di cui al comma 2, nonché quelli che riceve direttamente dal Centro europeo per le previsioni meteorologiche a medio termine (*European Centre for Medium Range Weather Forecast* - ECMWF) e dalle organizzazioni e programmi internazionali di telerilevamento attraverso satelliti meteorologici (EUMETSAT, ESA, *Copernicus*); d) ridistribuisce senza

date dalle attività di previsione nonché di monitoraggio e sorveglianza di fenomeni meteo e delle loro conseguenze sul territorio e sulla popolazione. Si tratta di un'attività che, seppure preminente nell'ambito della meteorologia, si associa allo svolgimento di attività tecniche consistenti in singole valutazioni tecniche funzionali alla decisione amministrativa o in una collazione sistematica di dati conoscitivi.

## 2. *Previsioni meteo-climatiche e intelligenza artificiale: verso una nuova frontiera*

Le funzioni svolte dall'Agenzia nazionale per la meteorologia e climatologia e dagli altri soggetti operanti nel settore e l'impatto che esse hanno sulle attività umane risultano meglio comprensibili ove si considerino le trasformazioni che hanno connotato il servizio meteorologico e quelle che esso è destinato ad avere a seguito degli sviluppi della tecnologia e, segnatamente, dell'intelligenza artificiale.

Inizialmente, infatti, le previsioni meteorologiche erano affidate alla capacità umana, vale a dire al meteorologo che provvedeva ad elaborare una previsione che, essendo basata sulle sole osservazioni disponibili, forniva risultati approssimativi e temporalmente circoscritti.

La crescente consapevolezza della natura dei fenomeni meteorologici quali sistemi complessi e caotici ha indotto a superare il 'metodo sinottico' delle previsioni, basato sulla competenza del meteorologo e sull'osservazione degli accadimenti delle ore precedenti che consentiva un margine di affidabilità di circa 24-48 ore. A partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, le previsioni meteorologiche si basano, infatti, su modelli fisico-matematici i quali risolvono le equazioni che descrivono i principi fisici e simulano lo sviluppo dell'atmosfera mediante complesse operazioni che offrono un maggiore livello di affidabilità.

Il funzionamento di tali modelli postula, tuttavia, il compimento di

oneri e tempestivamente agli stessi soggetti dati, prodotti, elaborati, analisi, previsioni meteorologiche, climatologiche e marine, integrati con le proprie; e) concorda, anche sotto il profilo finanziario, con i soggetti di cui al comma 2, le modalità di trasmissione e di scambio dei dati, nonché l'utilizzo delle infrastrutture di calcolo e informatiche e degli archivi dati".

una quantità notevole di operazioni, stimato in circa 150 mila miliardi, che diventa, dunque, impossibile senza l'ausilio della tecnologia.

L'evoluzione tecnologica in ambito meteorologico sopra accennata ha trovato una significativa espressione nell'introduzione dei sistemi di calcolo ad alte prestazioni (HPC) i quali, consentendo simulazioni numeriche avanzate per le previsioni meteorologiche e climatologiche, hanno apportato un significativo contributo all'accuratezza delle previsioni.

L'attività di raccolta dei dati provenienti da diverse fonti di rilevazione e osservazione – da sonde e stazioni meteorologiche, radar, sensori di temperatura e umidità – ed il confronto con le serie storiche che poi conduce alla previsione pare poter ricevere ulteriore sviluppo attraverso l'impiego dell'intelligenza artificiale che è idonea a gestire una mole notevole di dati in tempo reale provenienti dalle diverse fonti e può utilizzare algoritmi di apprendimento automatico per analizzare questi dati e migliorare la precisione delle previsioni meteorologiche. Senza contare che l'intelligenza artificiale è capace di apprendere dai propri errori (ciò che spesso l'uomo non fa!) e, dunque, può di continuo migliorare.

Basti fare un esempio: negli Stati Uniti è stato sviluppato un sistema di previsione del tempo basato sull'intelligenza artificiale chiamato *IBM Watson* che impiega algoritmi di apprendimento automatico per analizzare i dati meteo in tempo reale e fornire previsioni meteorologiche con una precisione maggiore rispetto ai modelli tradizionali. Il che comporta un impatto significativo sulle attività pubbliche e private sopra accennate.

Ne beneficiano, infatti, le attività di pubblica sicurezza, la cui efficienza nelle attività di prevenzione riceve certamente un vantaggio dalla capacità dell'intelligenza artificiale di analizzare grandissime quantità di dati in tempo reale e di 'dedurre' attraverso correlazioni di eventi, abitudini, comportamenti, attitudini, sistemi e dati di geo-localizzazione e monitoraggio degli spostamenti di cose e persone. Lo stesso può dirsi per l'attività di prevenzione e gestione della crisi in casi di calamità naturali come terremoti e *tsunami*: è nota la difficoltà di prevedere in anticipo i terremoti, ma probabilmente, in tal senso, un aiuto potrebbe conseguire proprio dall'impiego dell'intelligenza artificiale per la capacità della stessa di consentire, in ambito meteorologico, un'analisi, in tempo reale,

dei dati su eventi calamitosi che possono verificarsi nelle diverse parti del mondo. In tal modo, infatti, l'intelligenza artificiale costituisce lo strumento utile per giungere a soluzioni idonee a prevenire dette situazioni e coordinare la gestione delle emergenze.

Inoltre, in considerazione della necessità del maggior livello di dettaglio possibile delle previsioni meteo-climatiche, l'intelligenza artificiale è in grado di personalizzare le previsioni in relazione a singole attività, e, dunque, di valutarne l'impatto sul contesto territoriale e socio-economico di riferimento.

Grazie alla capacità di gestione dei dati, l'intelligenza artificiale potrà, infatti, controllare nelle città i consumi di energia, di acqua, i flussi di traffico e di persone, le condizioni meteorologiche. Si consideri l'incidenza significativa di queste ultime sulle energie rinnovabili come l'energia solare e quella eolica. La conoscenza anticipata delle condizioni meteorologiche legate al sole ed al vento consente, infatti, di massimizzare l'efficienza di queste fonti energetiche e, dunque, di ottimizzare la produzione di energia rinnovabile.

Un sistema di previsione del tempo basato sull'intelligenza artificiale specifico per l'energia eolica – che impiega algoritmi di apprendimento automatico per prevedere la produzione di energia eolica fino a 48 ore in anticipo – può consentire una idonea pianificazione tesa ad evitare situazioni di carenza di tale energia, permettendo ai gestori di programmare anticipatamente la produzione eolica per far fronte alla domanda nelle dette ipotesi o laddove si verifichi una produzione di energia eccessiva rispetto alla domanda.

Del pari, ove si pensi all'energia solare, un sistema di previsione del tempo basato sull'intelligenza artificiale per l'energia solare, utilizzando immagini satellitari e modelli meteorologici idonei a prevedere la produzione di energia solare fino a tre giorni in anticipo, permette ai gestori di organizzare la produzione di energia solare in modo da massimizzarne la produzione.

Ecco, quindi, l'importanza dell'intelligenza artificiale in ambito meteorologico e climatologico: essa, modificando il modo di effettuare le previsioni meteorologiche e di gestire le energie rinnovabili, offre un validissimo ausilio nello svolgimento delle attività e nella prevenzione di situazioni critiche. Secondo il documento strategico pubblicato dal Centro Meteo Europeo per le previsioni meteorologiche a medio ter-

mine (ECMWF)<sup>7</sup>, l'intelligenza artificiale e l'apprendimento automatico costituiranno il pilastro fondamentale della strategia in ambito meteorologico nel periodo 2021-2030, così integrando il *machine learning* nelle previsioni meteorologiche numeriche e nei servizi climatici entro il 2031.

Non è superfluo ribadire il valore aggiunto di questi sistemi che è quello di ottenere analisi accurate del sistema Terra ed elaborare modelli ad alta risoluzione, nonché realizzare stime e monitoraggi delle emissioni di anidride carbonica che consentono, mediante l'analisi e la correlazione di una enorme mole di dati in tempo reale, notevoli vantaggi in termini di efficacia ed efficienza dei sistemi di sicurezza pubblica ovvero di gestione di eventi calamitosi.

Un esempio recente del valore aggiunto apportato dall'apprendimento automatico nelle procedure dell'ECMWF è dato dalle valutazioni dell'impatto delle misure Covid-19 sulla qualità dell'aria europea, ottenuto attraverso la simulazione di come sarebbero state le emissioni senza misure di *lockdown*.

L'obiettivo principale è fornire previsioni meteo sempre più accurate tanto agli Stati Membri e cooperanti quanto agli utenti globali: nella prospettiva dell'ECMWF, attraverso l'utilizzo dell'intelligenza artificiale e dei sistemi di apprendimento automatico si mira ad ottenere previsioni meteo con una risoluzione che può arrivare a un range di precisione di 3-4 km ed analisi accurate del sistema Terra, elaborare modelli della Ter-

<sup>7</sup> Il CEPMMT (secondo la sigla internazionale, ECMWF - *European Center for Medium-Range Weather Forecasts*) è un'organizzazione intergovernativa, sorta nel 1975, cui partecipano 23 Stati Membri europei e 11 Stati cooperanti, con la finalità di coordinare le risorse scientifiche e tecnologiche dei servizi e degli istituti meteorologici europei per la produzione di previsioni del tempo atmosferico a medio termine. Nel disporre di una delle più grandi strutture di *supercomputer* e archivi dati meteorologici del mondo, si connota per due missioni principali: da un lato, individuare e sviluppare il miglior modello di previsioni numeriche planetarie a media scadenza; dall'altro, fornire ai servizi meteo degli Stati Membri le quotidiane previsioni numeriche in modo operativo. Accanto a tali compiti, il Centro svolge ulteriori attività, quali l'offerta delle risorse di calcolo per le esigenze operative e di sviluppo degli Stati Membri, la diffusione tramite internet delle previsioni, la formazione periodica *post lauream*, la formazione avanzata e l'assistenza all'OMM nella realizzazione dei suoi programmi. Nell'ambito del Consiglio del CEPMMT, la rappresentanza dell'Italia spetta, ai sensi dell'art. 549 L. n. 205/2017, al Comitato di indirizzo per la meteorologia e climatologia che svolge tale funzione per il tramite dei componenti designati dal Ministero della Difesa e dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

ra ad alta risoluzione, effettuare valutazioni e controlli delle emanazioni di anidride carbonica.

Quali potrebbero essere, dunque, gli sviluppi della meteorologia attraverso l'impiego dell'intelligenza artificiale?

Ebbene, occorre premettere che, in virtù di una tecnica innovativa, sviluppata negli Stati Uniti e basata sulla combinazione di una metodologia di apprendimento automatico di nuova generazione e di un nuovo e più efficiente algoritmo, sarebbe possibile effettuare previsioni meteorologiche molto più veloci mediante semplici computer anziché attraverso l'impiego di *supercomputer*<sup>8</sup>.

In ogni caso, il processo di previsione meteorologica e climatica potrà risultare sensibilmente migliorato per effetto dell'utilizzo delle cd. reti neurali, le quali potrebbero contribuire a comprendere le complesse relazioni intercorrenti tra la circolazione atmosferica su larga scala e le diverse variabili ambientali.

Le reti neurali artificiali sono, infatti, modelli matematici di elaborazione dell'informazione che, simulando il funzionamento del sistema nervoso degli organismi evoluti, posseggono capacità di apprendimento (o addestramento), di generalizzazione, di adattamento e di tolleranza ad informazioni poco precise o errate. In sintesi, esse elaborano informazioni in modo 'intelligente'.

Un modello previsionale di questo tipo, che si avvale dell'intelligenza artificiale, è costituito, ad esempio, dal '*weather typing*' con SOM (*Self Organizing Maps*), un algoritmo che realizza una rete neurale molto efficiente per l'analisi di grandi quantità di dati, il cui processo di apprendimento simula quello del cervello umano. Esso si rivela utile per lo studio e l'aggiornamento della serie storica dei dodici tipi di circolazione giornalieri identificati sull'Europa centro-meridionale, per la valutazione, a livello operativo, dell'abilità di diversi modelli globali di previsione meteorologica ad una previsione nel breve-medio termine (fino a una settimana) e per un'analisi delle correlazioni tra tipi di circolazione osservati

<sup>8</sup> I *supercomputer* sono macchine estremamente potenti progettate per eseguire calcoli complessi e simulazioni ad alte prestazioni. In ragione dell'utilizzo di processori molto veloci e delle memorie più grandi disponibili, sono in grado di eseguire milioni di operazioni al secondo, il che li rende applicabili in una vasta gamma di applicazioni, dalla ricerca scientifica all'ingegneristica.

e previsti e qualità della previsione di alcune variabili meteorologiche, come temperatura e precipitazioni.

Altro modello previsionale è quello di *nowcasting*, utilizzato per realizzare previsioni a brevissimo termine, il *Deep Generative Model of Rain* che impiega i dati provenienti da radar ad altissima precisione e sfrutta l'apprendimento automatico per prevedere il tempo nei successivi 5-90 minuti, con un'accuratezza molto più elevata rispetto ai metodi in uso.

Il futuro della meteorologia e della climatologia attraverso l'intelligenza artificiale non è limitato alle 'previsioni' ma si estende fino alla 'comprensione' delle variabili climatiche, ambientali e socio-economiche, la quale consente di apprezzare a pieno la rilevanza di tale attività in quanto direttamente finalizzata ad un obiettivo primario per la tutela della collettività quale è la prevenzione del rischio. Se, come sembra, il pianeta sarà esposto ad un aumento della frequenza e dell'intensità di fenomeni meteorologici estremi, ben si comprende come la valutazione del rischio è molto importante per conoscere in anticipo gli aspetti di criticità e di rischio cui è esposto il sistema socio-economico.

### 3. *Rischio meteorologico e incertezza: dalla previsione alla prevenzione*

Se, dunque, un adeguato sistema di prevenzione postula una capacità scientifica quanto più possibile esatta nel calcolare i rischi, una corretta gestione del rischio meteorologico richiede la selezione della migliore informazione meteorologica da utilizzare per gestire il rischio identificato in fase di valutazione e, insieme, un idoneo reperimento dei dati e delle informazioni meteorologiche.

Con l'evoluzione delle conoscenze e lo sviluppo tecnologico, l'apporto umano appare più limitato nella misura in cui esso vale a scegliere il modello di previsione o a determinare elementi dell'insieme dei vari modelli, traducendo i dati risultanti dal modello in previsioni meteorologiche comprensibili per l'utente finale.

Senza poter approfondire, nella presente sede, tale interessante profilo, giova, comunque, rilevare che l'avanzare degli sviluppi tecnologici e dei significativi apporti che essi creano in materia, non può, in ogni caso, tradursi in una svalutazione dell'attività umana nella previsione meteo-

logica. L'apporto umano conserva, invero, la sua perdurante valenza specie ove si consideri che esso può consistere in un'attività di adattamento della previsione alla particolare situazione locale: determinati effetti locali possono, infatti, allo stato, risultare troppo ridotti o limitati per essere risolti dal modello, sia pure avanzato, sì che l'attività umana consente di aggiungere informazioni molto utili alla previsione<sup>9</sup>.

Al riguardo, infatti, occorre considerare che i limiti della previsione meteorologica sono strettamente correlati all'estensione temporale della stessa ed alla dimensione spaziale interessata, essendo la capacità predittiva ben diversa tra una previsione ravvicinata nel tempo ed una proiettata su più giorni nonché tra una previsione circoscritta ad un limitato territorio ed una riguardante un'ampia zona geografica. In ragione di tale differenza, è agevole comprendere come, nel primo caso, possa essere sufficiente una disamina dei dati osservati e rilevati dalle reti di monitoraggio al suolo e dalle piattaforme radar e satellitari, mentre, nel secondo caso, occorrono strumenti modellistici più articolati e complessi.

D'altra parte, il comportamento dei fenomeni meteorologici è influenzato da una consistente quantità di variabili (l'umidità nell'aria, la temperatura, la pressione atmosferica, l'intensità e la direzione dei venti), ciascuna delle quali dovrebbe essere conosciuta adeguatamente per poter permettere una previsione accurata. Non solo: per una previsione quanto più precisa possibile, è altresì necessario conoscere le modalità con cui le variabili interagiscono tra loro e, dunque, le equazioni che descrivono i termini di interazione.

Può, dunque, ritenersi che se l'evoluzione dei modelli di previsione ha comportato un significativo miglioramento delle capacità di determinazione *ex ante* dei fenomeni meteorologici, essa, nondimeno, sconta ancora un margine di incertezza che non consente una adeguata preven-

<sup>9</sup> Come è stato rilevato (A. PAJNO, *Prefazione. La costruzione dell'infosfera e le conseguenze sul diritto*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione*, II, Bologna, 2022, p. 16): "I sistemi di intelligenza artificiale sono stati classificati secondo una scala che va da quelli che potrebbero svolgere le proprie funzioni in totale autonomia (*human out of the loop*) a quelli che sono sottoposti interamente al controllo umano (*human in command*), passando attraverso una serie di situazioni intermedie in cui intervento umano ed autonomia della macchina si incrociano secondo modalità diverse (*human post the loop, human on the loop, human in the loop*)".

zione ed informazione<sup>10</sup>. Per altro verso, essa pare non poter prescindere dall'intervento umano o, comunque, porta ad interrogarsi sul ruolo che ad esso può essere in futuro riconosciuto in considerazione dell'impiego, sopra accennato, dell'intelligenza artificiale.

Giova, infatti, mettere in evidenza l'importanza della metodologia impiegata nella previsione meteorologica atteso che essa si rivela fondamentale tanto per l'identificazione del rischio meteorologico quanto per la valutazione del suo grado di incertezza.

Si è prima fatto riferimento all'impatto delle previsioni meteorologiche nei diversi settori dell'energia, dell'agricoltura, dei trasporti e della logistica, del turismo, dell'industria alimentare così come quella della moda, cinematografica e pubblicitaria, delle costruzioni e delle assicurazioni, vale a dire settori che richiedono una pianificazione.

È per tale ragione che, in tale materia, il concetto di rischio<sup>11</sup> si pone in stretta correlazione alle conseguenze economiche, derivanti dall'evento condizionante e calcolate a seguito di opportune analisi nei diversi ambiti ora detti per la cui programmazione occorre una particolare attenzione alla valutazione quali-quantitativa del rischio meteorologico.

L'incertezza relativa all'evoluzione ambientale integra, infatti, una costante fonte di rischio per quelle imprese la cui attività può risentire, ad esempio, di variazioni del livello della temperatura, delle precipitazioni piovose o nevose, della forza del vento e dello stato del mare, ossia di fenomeni atmosferici non catastrofici ma certamente incidenti sulla redditività dell'impresa, della quale influenzano direttamente i costi ed i ricavi dell'operatività corrente. In altri termini, le ricadute di una previsione meteorologica quanto più possibile precisa sulle imprese operanti in settori *weather-sensitive* sono molto significative atteso che, in tal

<sup>10</sup> L'incapacità della scienza di attingere a soluzioni definitive e incontrovertibili deriva, come noto, dalla acquisita consapevolezza che "tutta la conoscenza scientifica è ipotetica o congetturale" (K. POPPER, *Scienza e filosofia, Problemi e scopi della scienza*, Torino, 1969, p. 136).

<sup>11</sup> La nozione di rischio è stata definita per la prima volta dall'economista Frank H. Knight nel 1921 in F.H. KNIGHT, *Risk, Uncertainty and Profit*, Cambridge, 1921. Il termine ha avuto ampio sviluppo nelle indagini sociologiche ed è divenuto di uso frequente anche al di fuori di detto ambito. Cfr. U. BECK, *Risikogesellschaft, Frankfurt* (1986), trad. it. *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000.

modo, esse possono consolidare i propri risultati economici e soddisfare plurime esigenze.

Ed è un impatto non trascurabile ma, come emerso, al contrario di particolare rilevanza, essendo stato stimato che oltre l'80% delle attività produttive è sensibile alle condizioni climatiche. Si pensi, ad esempio, alla necessità di controllare i volumi di vendita: una stagione invernale caratterizzata da una temperatura particolarmente mite può comportare un calo dei consumi di gas da riscaldamento; analogamente, precipitazioni nevose meno abbondanti del previsto possono determinare un abbassamento del numero delle presenze registrate presso gli impianti sciistici (rischio volumetrico). Ed ancora, può sorgere l'esigenza, per le imprese, di controllare il costo dei fattori produttivi: la significativa forza del vento o uno stato di eccessiva turbolenza del mare può, ad esempio, richiedere costi di manodopera aggiuntivi per un'impresa di *shipping*. Le imprese possono, poi, avvertire l'esigenza di consolidare il valore delle proprie azioni a fronte dell'incertezza dei flussi di cassa attesi, causata dall'esposizione al rischio climatico, ovvero di ottenere un *credit rating* favorevole per migliorare le possibilità di accesso al credito e di ridurre il costo del finanziamento. In breve, possono essere molteplici le situazioni su cui gli eventi meteorologici incidono e per le quali si rende necessaria una previsione di rischio.

In quest'ambito occorre, tuttavia, distinguere, i concetti di pericolosità, *hazard* e rischio, essendo tra essi ravvisabile una notevole differenza.

Mentre la prima è sostanzialmente definita come la probabilità che avvenga un fenomeno naturale, anche magari molto avverso – tanto meteorologico, quanto idrogeologico –, il rischio rappresenta, invece, la probabilità che, a fronte di quel fenomeno pericoloso, si possa verificare un danno su un certo territorio. Il danno ricorre allorché insiste un fenomeno pericoloso naturale nonché in ragione del fatto che il territorio è più o meno esposto al rischio, in termini di vulnerabilità (ad esempio, un territorio con molte frane) e in termini di presenza di fattori esposti (ad esempio, la presenza di strade, abitazioni, industrie, scuole, su quel territorio, con molte frane).

Nonostante la non univocità delle opinioni sul punto, in ogni caso, tanto il rischio quanto il pericolo postulano, dunque, un'incertezza con riguardo a danni futuri, sicché è dato individuare “due possibilità: o l'eventuale danno viene visto come conseguenza della decisione, cioè viene

attribuito ad essa, e parliamo allora di rischio, per la precisione di rischio della decisione; oppure si pensa che l'eventuale danno sia dovuto a fattori esterni e viene quindi attribuito all'ambiente: parliamo allora di pericolo"<sup>12</sup>.

Il crescente orientamento al rischio dei sistemi giuridici moderni ha mutato profondamente il concetto stesso di sicurezza che oggi appare ben diverso dall'idea tradizionale che intendeva la sicurezza come tutela da indebite intromissioni nella sfera personale da parte dei pubblici poteri o di altri soggetti privati. Allo stato attuale, la sicurezza è intesa come finalità cui è volta, in modo continuo, l'attività delle istituzioni pubbliche le quali, attraverso una costante attività di anticipazione degli eventi, assumono su di sé la tutela del cittadino dai rischi derivanti dalla tecnica, dall'ambiente, dall'economia, dal disordine sociale. In altri termini, in questa prospettiva, la sicurezza non resta più limitata soltanto alla conservazione dei beni e delle posizioni giuridiche personali, ma concerne soprattutto "la previdenza per situazioni future e la prevenzione dei rischi".

E se ci si muove nell'ottica della prevenzione, il rischio appare come un evento dannoso la cui ricorrenza può e deve essere limitata nel tempo e nello spazio per mezzo di un'ininterrotta attività di anticipazione dello stesso. Se così è, dunque, anche la prevenzione implica una adeguata capacità scientifica di calcolare e prevedere la ricorrenza degli eventi dannosi, con l'unica differenza di tendere a limitare la probabilità del loro verificarsi incidendo sui fattori di causazione, piuttosto che puntare ad una ripartizione sociale dei loro costi.

In tale direzione, il sistema giuridico deve, pertanto, individuare le linee di condotta potenzialmente pericolose, intervenendo sul corso dell'azione prima che questa abbia determinato il danno temuto, oppure a farsi carico delle persone pericolose prima che la loro supposta pericolosità si sia potuta manifestare.

Ed allora, l'ulteriore problema, a valle, è comprendere ed individuare un efficiente rapporto tra la complessa macchina dell'allertamento di Protezione civile ed i sistemi e le potenzialità previsionali, nonché realiz-

<sup>12</sup> N. LUHMANN, *Soziologie des Risikos, Berlin* (1991), trad. it. *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, p. 32.

zare in tempo reale piani di intervento che consentano di minimizzare il rischio<sup>13</sup>.

È questo un problema concernente non soltanto le conoscenze e le tecnologie disponibili nel settore dell'elaborazione e del monitoraggio dei dati meteorologici che certamente trarrà vantaggio dai riferiti sviluppi dell'intelligenza artificiale nel settore, ma anche il processo decisionale a valle di previsioni espresse in forma probabilistica.

Ed invero, il processo decisionale, fondato sull'informazione meteorologica, deve essere articolato su un'analisi costo/danno che induce a valutare il rapporto tra il 'costo' di porre in essere un'azione di contrasto al rischio (quale, ad esempio, la chiusura delle scuole in caso di forti precipitazioni atmosferiche oppure il divieto di transito nelle aree adiacenti agli argini di un fiume), consigliata da una previsione probabilistica di quell'evento intenso, e il danno che potrebbe verificarsi per l'ipotesi di verificazione dell'evento avverso in assenza di alcuna azione di contrasto<sup>14</sup>.

Queste analisi costo/danno dovrebbero essere effettuate non già durante l'evolversi in tempo reale di un evento, ma dovrebbero essere state valutate in momento di certo antecedente e distante dalla verificazione degli eventi a rischio, concordando la reazione con le popolazioni interessate e trascritte nel Piano di Protezione civile del territorio governato da un dato decisore pubblico. Sono, queste, decisioni molto difficili da prendere, in cui il decisore si assume il rischio di un 'falso' o di un mancato allarme e che scontano spesso l'assenza, nel nostro Paese, di un'adeguata 'cultura del rischio' che farebbe comprendere meglio talune decisioni pubbliche.

Non vi è dubbio che le decisioni pubbliche trarranno vantaggio

<sup>13</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 1, Regolamento dell'Agenzia nazionale per la meteorologia e la climatologia, l'attività di supporto ai diversi enti operanti nel settore da essa posta in essere è svolta "in particolare nell'ambito del sistema di allerta nazionale per il rischio meteo-idrogeologico e idraulico di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 2 gennaio 2018 n. 1, nonché per l'attuazione del piano sull'agricoltura di precisione delle misure di mitigazione e di adattamento ai cambiamenti climatici".

<sup>14</sup> Al riguardo, assume particolare valenza l'istruttoria condotta dall'amministrazione per la quale si veda G. AVANZINI, *Intelligenza artificiale, machine learning e istruttoria procedimentale: vantaggi, limiti ed esigenze di una specifica data governance*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione*, cit., pp. 75 ss.

dall'utilizzo, in ambito meteorologico e climatologico, dell'intelligenza artificiale in ragione del fatto che, consentendo essa grandi capacità di calcolo in tempo reale, fornisce informazioni funzionali ad una decisione apprezzabile in termini di efficacia ed efficienza sul piano economico-sociale nonché della sicurezza pubblica. Quanto poi, tali decisioni pubbliche, che attingono ad apprezzamenti tecnico-discrezionali, siano vincolate ai risultati dell'intelligenza artificiale è questione delicata e complessa<sup>15</sup>, oggetto, per taluni profili, di attenzione da parte della stessa normativa europea, la quale, all'art. 3 della proposta di Regolamento sull'Intelligenza artificiale<sup>16</sup>, ha fornito una definizione molto ampia della nozione, chiarendo che per "sistema di intelligenza artificiale" si intende quel "software sviluppato in una o più delle modalità e approcci di cui all'Allegato 1 del Regolamento e che presenti alcune caratteristiche funzionali, in particolare esso deve essere in grado di generare una serie di risultati come contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti con cui interagisce alla luce degli obiettivi definiti dall'uomo". Nell'Allegato sono, dunque, individuati tre gruppi di

<sup>15</sup> Cfr. L. PARONA, *Poteri tecnico-discrezionali e machine learning: verso nuovi paradigmi dell'azione amministrativa*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione? Amministrazione, responsabilità, giurisdizione*, cit., pp. 131 ss., spec. pp. 151 ss.

<sup>16</sup> La rilevanza dell'intelligenza artificiale, quale strumento operativo valido in numerosi campi, e la necessità di una disciplina transnazionale emerge dall'attenzione rivolta in sede europea, nel cui ambito è stata presentata, in data 21 aprile 2021, una proposta di Regolamento UE sull'Intelligenza artificiale che si propone come normativa di riferimento del mercato dell'Unione europea su tale attuale e delicata materia. Con la proposta (Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, 21 aprile 2021, COM (2021) 206 final) la Commissione evidenzia l'intima connessione tra l'impiego di strumenti di intelligenza artificiale nella realtà quotidiana e la tutela dei dati personali, introducendo taluni limiti volti a garantire un corretto uso dell'enorme mole di informazioni, riguardanti in prevalenza dati personali, ponendo ciò come presupposto per un pieno e corretto sviluppo. Attraverso la normativa così definita, si mira a minimizzare i rischi per la sicurezza e i diritti fondamentali che potrebbero essere generati dai sistemi di IA, attraverso un intervento preventivo rispetto alla loro immissione sul mercato dell'Unione europea. In quest'ottica, la proposta è articolata attraverso la classificazione di una serie di casi di pratiche generali e di impieghi specifici in determinati settori valutandone il grado di rischio a cui vengono correlate differenti misure di attenuazione, o espliciti divieti.

tecnologie: *machine learning* e *deep learning* (lett. a); tecnologie basate sulla logica e sulla conoscenza, sulla programmazione (logica) induttiva, i motori inferenziali e deduttivi, il ragionamento (simbolico) e i sistemi esperti (lett. b); approcci statistici, di ricerca e stima *Bayesiana* (lett. c).

Pur se non è possibile approfondire, nella presente sede, i numerosi aspetti implicati dall'impiego di un tale strumento operativo, giova evidenziare come, ai fini della presente indagine, venga in evidenza il problema del "mantenimento di un equilibrio tra la componente umana e la componente macchina"<sup>17</sup>, ovvero della possibile applicazione del cd. *anchoring effect* ovvero *automation bias*, vale a dire la tendenza a non distaccarsi dagli esiti dell'intelligenza artificiale, tenuto conto che la stessa proposta di Regolamento europeo in materia di intelligenza artificiale<sup>18</sup> pone in posizione di preminenza il principio di non esclusività della decisione algoritmica.

#### 4. *Rischio meteorologico e ambientale: gli strumenti di collaborazione internazionale*

Il cambiamento climatico, cui si è appena accennato, non costituisce, invero, soltanto un problema ambientale ma rappresenta, piuttosto, uno dei più consistenti rischi socio-economici globali.

Il *Global Risks Report 2022* del *World Economic Forum* ha individuato, tra i primi cinque rischi per il pianeta nei prossimi 5-10 anni, tutti i rischi legati all'ambiente e alla crisi climatica, ponendo, tra le prime cinque posizioni, la lentezza nell'azione climatica, gli eventi meteorologici estremi, la perdita di biodiversità, la crisi delle risorse naturali e i danni ambientali causati dalle attività umane.

Dalle considerazioni sopra svolte, è emerso come il concetto di rischio sia intimamente connesso a quello di probabilità, essendo il rischio la moltiplicazione di tre fattori: pericolosità, esposizione e vulnerabilità. Il cambiamento climatico, da un lato, aumenta la pericolosità dei feno-

<sup>17</sup> Cfr. B. MARCHETTI, *La garanzia dello "human in the loop" alla prova della decisione amministrativa algoritmica*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2021, 2, pp. 367 ss. e p. 371.

<sup>18</sup> Si rinvia, sul punto, alle osservazioni formulate nella nota n. 13.

meni meteo-climatici da affrontare, dall'altro amplifica anche le vulnerabilità del sistema.

Proprio al fine di assistere i Paesi Membri nello sviluppo e nell'offerta di servizi dedicati alla protezione della vita umana e dei mezzi di sostentamento primari dai pericoli naturali in modo efficace, efficiente, sistematico e sostenibile, l'Organizzazione Meteorologica Mondiale<sup>19</sup> ha sviluppato diversi programmi e, in particolare, da tempo, ha implementato il programma denominato *Disaster Risk Reduction*.

I programmi dell'OMM si suddividono in due grandi aree di attività: la prima mira all'elaborazione ed all'aggiornamento delle 'regole del gioco', in forza delle quali un servizio meteorologico nazionale deve operare nell'interesse della comunità ed in stretta connessione regionale e globale con il resto del mondo; la seconda mira a creare un buon livello di uniformità di tutti i Paesi Membri rispetto ad uno standard minimo di operatività e di servizi alla popolazione, volgendo particolare attenzione a quelli meno sviluppati, isolati o in zone del mondo colpite spesso da disastri naturali non esclusivamente connessi agli eventi meteorologici. Sono stati, altresì, elaborati ulteriori programmi che collegano i predetti ambiti di intervento dell'OMM, con il compito di instaurare un raccordo utile, nel tempo, ad elevare, una volta conseguito, il livello minimo.

Nell'ambito del primo pilastro, si rinvengono i programmi dedicati allo sviluppo di un sistema di osservazione efficiente e di un apparato previsionale quanto più efficiente possibile, in considerazione del fatto che la prevenzione del rischio e la riduzione al minimo degli impatti sono strettamente connessi al monitoraggio dell'atmosfera ed alla capacità di prevederne l'evoluzione temporale con una buona approssimazione.

Per la rilevanza che rivestono, è opportuno ricordare i seguenti programmi: 1) il programma denominato *Global Observing System* (GOS)

<sup>19</sup> La OMM (secondo la sigla internazionale, la *World Meteorological Organization* - WMO) è un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite con il compito di promuovere la cooperazione internazionale in materia di scienza dell'atmosfera, climatologia, idrologia e geofisica. Essa rimette ai singoli Stati le decisioni in ordine alla concreta organizzazione del servizio nel rispetto degli obblighi internazionali derivanti dalla convenzione OMM e dai trattati e accordi in materia ambientale. Con la L. 21 novembre 1950, n. 1237, l'Italia ha aderito alla OMM e, come ogni Paese Membro, ha un rappresentante permanente presso tale Organizzazione che svolge il ruolo di collegamento diretto tra essa ed il Paese. Per ampi approfondimenti e riferimenti bibliografici, vedasi M.B. BASTIONI, *op. cit.*, pp. 543 ss.

consistente in un elevatissimo numero di sistemi di osservazione di superficie e dallo spazio operati ed assicurati da un gran numero di agenzie nazionali ed internazionali con differenti linee di finanziamento, priorità, processi di *management* e tuttavia rispondenti a requisiti e standard di interoperabilità a carattere universale. È, dunque, un programma molto ambizioso ed estremamente complesso, che postula una significativa collaborazione internazionale e, come tale, un pilastro dell'intero sistema sviluppato dall'OMM. Il naturale complemento di tale programma è rappresentato dal *Global Ocean Observing System* (GOOS) che, analogamente, opera sui mari e sugli oceani del nostro pianeta in quell'*unicum* che rappresenta l'ambiente Terra; 2) il *Global Climate Observing System*, un programma che si propone di assicurare osservazioni climatiche accurate e continue a livello globale nonché di garantire un accesso gratuito e libero a tali informazioni. In quest'ottica, il programma è supportato anche dall'UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*), dal Programma ambientale delle Nazioni Unite e dal Consiglio internazionale delle scienze. Anche con riguardo a tale programma è stato elaborato un programma complementare dedicato alla composizione atmosferica alle diverse scale globali, regionali, locali ed urbane, il *Global Atmosphere Watch* (GAW), con l'obiettivo di monitorare il cambiamento climatico attraverso le osservazioni dei gas serra, la concentrazione di ozono stratosferico e di altri inquinanti vari; 3) *World Climate Programme*, *World Climate Research Programme* e *World Climate Services Programme*, istituiti per una più adeguata comprensione del sistema ambientale, nonché per una analisi, coordinamento e condivisione degli sviluppi in materia, al fine di perfezionare ed ottimizzare i sistemi previsionali e di monitoraggio, offrendo in modo gratuito ed aperto servizi dedicati; 4) il *Global Data-processing and Forecasting System Programme* e il *Severe Weather Forecasting Programme*, programmi volti a rendere disponibili a tutti i Paesi Membri analisi e previsioni realizzate dai Centri più avanzati ed organizzati secondo un concetto di rete a diversi livelli di nodi – globali, regionali e locali –, con la finalità di rafforzare la capacità generale di elaborare e diramare avvisi per fenomeni estremi; 5) il *Global Telecommunication System* ed il *WMO Integrated Global Observing System*, programmi volti a raggruppare, scambiare e distribuire dati di un unico integrato *framework* comprendente l'intero sistema osservativo del WMO.

Il secondo gruppo di programmi comprende programmi volti a supportare i Paesi meno sviluppati per consentire loro di raggiungere, attraverso la progressiva implementazione dei programmi del primo gruppo sopra indicati, un livello minimo di operatività meteorologica e climatologica per la tutela delle popolazioni e delle infrastrutture. In posizione funzionale al raggiungimento di tale obiettivo e strutturati quale collegamento e transito dal primo gruppo di programmi al secondo, sono il *World Weather Watch Programme* e il *World Weather Research Programme* che, attesa la valenza globale dei fenomeni atmosferici, disciplinano la collaborazione globale tra tutti i Paesi e su tutti i programmi di elaborazione, fornitura, scambio di informazioni nonché di ricerca scientifica.

Se, dunque, come i programmi globali sopra richiamati testimoniano, i fenomeni atmosferici ed il cambiamento climatico riguardano l'intero pianeta e non già una parte di esso, investendo il sistema economico e sociale globale, essi devono essere affrontati (e auspicabilmente risolti) come un rischio sistemico, attraverso un opportuno utilizzo dei dati scientifici che costituiscono lo strumento fondamentale per elaborare una conveniente interpretazione della complessità di tale rischio ed offrire una risposta sostenibile.

## 5. Conclusioni

Le superiori osservazioni rendono avvertiti della necessità di 'intercettare' i fenomeni meteorologici al fine di prevenire i rischi di eventi disastrosi le cui conseguenze impattano aspetti fondamentali della vita socio-economica.

Nella direzione indicata, si tratta, invero, di superare gli attuali limiti di predicibilità degli strumenti in uso, in modo da far sì che i modelli e le metodologie applicati costituiscano un reale aiuto per il previsore.

In tale direzione, nel settore meteorologico e climatologico, un validissimo supporto potrà venire dall'impiego dell'intelligenza artificiale che, come rilevato, può analizzare in tempo reale dati su eventi climatici disastrosi, in qualunque parte del mondo essi si verifichino, prospettando soluzioni utili a prevenire le calamità, fornire preallarmi, coordinare la gestione delle emergenze.

È significativo che, nel delineare la strategia per l'orizzonte 2021-

2030, il Centro Meteo Europeo per le previsioni meteorologiche a medio termine (ECMWF), in un'ottica di valorizzazione dell'esistente cooperazione per massimizzare i benefici reciproci e risultati positivi per la società, abbia puntualizzato che l'ambizione è massimizzare i benefici di previsioni continue inizializzate che sfruttano l'approccio al sistema Terra e le sinergie con il programma dell'UE denominato *Copernicus*, con un *focus* sul medio e lungo raggio delle previsioni del tempo. Per raggiungere questo obiettivo, ci si propone di realizzare un miglioramento nell'impiego di osservazioni e di dati nonché nella assimilazione, modellazione e sfruttamento di nuove tecnologie, scienze computazionali e processi operativi.

In questa direzione, un pilastro fondamentale è costituito proprio dall'uso dell'intelligenza artificiale e, in particolare, dell'apprendimento automatico, la cui gamma di possibili applicazioni è vasta: dall'elaborazione di dati di osservazione, alla generazione e gestione di tali dati, utilizzando sia dati storici che quelli in tempo reale. Lo *European Weather Cloud* supporterà lo sviluppo di applicazioni di apprendimento automatico fornendo una piattaforma che gli utenti possono creare su misura in ambienti utili a facilitare la loro ricerca.

Si tratta di una *mission* troverà spazio anche nelle applicazioni del *data center* di recente installazione al Tecnopolo di Bologna<sup>20</sup>, per il quale è stato previsto anche il machine learning che entro il 2031 sarà comple-

<sup>20</sup> Presso il tecnopolo Cineca di Bologna è stato installato il *supercomputer* Leonardo, un potente calcolatore che inaugurato il 24 novembre 2022 che attualmente occupa il quarto posto tra i calcolatori più potenti del mondo che si occupa, tra l'altro, di intelligenza artificiale e cambiamenti climatici. Il *supercomputer* Leonardo ha una potenza di calcolo ufficiale di 255 PetaFLOPS ovvero 255 milioni di miliardi di operazioni al secondo: un valore molto alto che lo ha fatto rientrare nei cosiddetti *Preexascale*, vale a dire quei calcolatori prossimi alla potenza di calcolo di 1 ExaFLOPS, ovvero 1 miliardo di miliardi di operazioni al secondo. In tal modo, esso si è posizionato al quarto posto nella classifica *Top500* dei *supercomputer* più potenti del mondo, elaborata nel novembre 2022. Il calcolo parallelo utilizza contemporaneamente più processori o 'core' per elaborare un compito. Ciò consente di elaborare più operazioni in meno tempo rispetto a un sistema a singolo core. Installato presso il CINECA, a Bologna, Leonardo fa parte una rete di *supercomputer* ad alte prestazioni che si trovano in Austria, Slovenia, Slovacchia, Grecia e Ungheria e di centri di calcolo di eccellenza in tutta Europa ed è a disposizione della comunità scientifica italiana ed europea per la risoluzione di problemi di alto calcolo e simulazioni ad alte prestazioni in svariati ambiti di ricerca.

tamente integrato nelle previsioni meteorologiche numeriche e nei servizi climatici.

Se questo è il futuro, nel presente resta, comunque, il problema di saper gestire l'incertezza, connessa alla valutazione meteorologica e climatologica.

Ed è qui che emerge, in modo forte, ancor prima della comunicazione, il tema della formazione dei professionisti ma anche delle popolazioni. Le tecnologie, da sole, ivi incluse quelle di comunicazione, non sono sufficienti. Serve molto di più, serve potenziare la formazione degli amministratori e dei cittadini sulle modalità di utilizzo delle previsioni meteorologiche, sviluppando percorsi di conoscenza aperti alle diverse discipline da cui, in una prospettiva di utile interdisciplinarietà delle competenze, anche in questa materia non è possibile prescindere.

## ABSTRACT

*Meteorological and climatological forecasts – Italian meteorological system  
Artificial intelligence – Meteorological risk – Uncertainty – Prevention  
Public decisions – Private decisions – Socio-economic impact  
International collaboration tools*

*The article examines the meteorological service from the point of view of the incidence of the tools offered by the new technologies in meteorological and climatological forecasts. In particular, after a brief survey of the Italian meteorological and climatological system, the article pauses to analyze the transformations that have marked it and those that it is destined to have following the use of artificial intelligence also in this sector. In fact, it is highlighted how, despite the continuing need for human intervention, meteorological and climatological forecasts remain less and less entrusted to the meteorologist and more and more, instead, deriving from physical-mathematical models that make use of artificial intelligence as a suitable tool for managing a considerable amount of real-time data from various sources, also through machine learning algorithms useful for improving the accuracy of forecasts. The problem to be addressed is, in fact, that of risk management, considering the significant impact of weather forecasts on countless human activities that require both public and private decision making. Therefore, observations carried out highlight the need to 'intercept' meteorological phenomena in order to prevent the risks of disastrous events whose consequences are often relevant at a global level. Which explains the adoption of international programs on the subject of which the contribution accounts.*



## “Nuovo” Codice dei contratti pubblici e criteri ambientali minimi per l’economia circolare

SCILLA VERNILE

SOMMARIO: 1. Economia circolare e contratti pubblici. – 2. I CAM nel “nuovo” Codice dei contratti pubblici. – 3. Disciplina di gara e CAM: i chiarimenti giurisprudenziali. – 4. La rilevanza dei CAM per l’economia circolare. – 5. Considerazioni conclusive.

### 1. *Economia circolare e contratti pubblici*

La transizione verso l’economia circolare<sup>1</sup> vede coinvolti diversi soggetti: istituzioni, imprese, cittadini. Quanto alle prime, è indubbio il ruolo essenziale della politica per favorire un’effettiva transizione; non meno rilevante, però, è il ruolo delle Pubbliche amministrazioni tenute a dare concreta attuazione a quelle politiche.

Nel presente scritto, tuttavia, ci si soffermerà in via esclusiva sul con-

<sup>1</sup> Sul concetto di economia circolare e le sue implicazioni giuridiche, cfr. almeno: F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Diritto amministrativo*, 2017, pp. 163 ss.; ID., *Economia circolare (diritto pubblico)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 2021, p. 161; ID. (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, 2019, *passim*; ID., *Il diritto dell’economia circolare e l’art. 41 Cost.*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’Ambiente*, 2020, pp. 50 ss.; M. COCCONI, *La regolazione dell’economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020, *passim*; S. GARDINI (a cura di), *Percorsi di circolarità, tra diritto ed economia*, in *Il diritto dell’economia*, n. spec., aprile 2023; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, *ivi*, 2019, pp. 493 ss.

tributo che i soggetti pubblici possono offrire all'economia circolare tramite la loro attività contrattuale: la domanda pubblica costituisce una quota di mercato assai rilevante, sicché è utile domandarsi come i contratti pubblici possano favorire l'affermazione del paradigma dell'economia circolare<sup>2</sup>, la cui rilevanza per un nuovo approccio alle tematiche ambientali è stata sapientemente colta a livello europeo. In particolare, i primi importanti riferimenti all'economia circolare si ritrovano nella Tabella di marcia verso un'Europa efficiente del 2011 e, soprattutto, nel Settimo Programma di azione ambientale del 2013<sup>3</sup>, che individuava, tra gli obiettivi da perseguire, l'attuazione della gerarchia dei rifiuti per garantire che le discariche siano limitate ai rifiuti residui, che il recupero energetico sia circoscritto ai materiali non riciclabili, che i rifiuti pericolosi siano gestiti responsabilmente e che ne sia comunque ridotta la produzione e che si intraprendano azioni concrete di contrasto ai trasporti di rifiuti illegali.

L'economia circolare, però, si è ben presto affrancata dal settore dei rifiuti per assurgere a nuovo paradigma di crescita in contrapposizione all'economia lineare, tramite la promozione di un utilizzo più efficiente delle risorse, per massimizzarne le potenzialità. Tra i principi cardine dell'economia circolare si possono annoverare, infatti, almeno la necessità di utilizzare in maniera totalitaria le risorse, l'estensione della responsabilità dei produttori per l'intero ciclo di vita dei prodotti<sup>4</sup> e gli investimenti in innovazione per rendere più duraturi i beni e favorirne la riutilizzabilità<sup>5</sup>. Si intende cioè mantenere il "valore" dei prodotti e dei materiali il più a lungo possibile, così da promuovere un'economia

<sup>2</sup> Sul punto, si v. anche C. FELIZIANI, *I nuovi appalti verdi: un primo passo verso un'economia circolare?*, in *Il diritto dell'economia*, 2017, pp. 349 ss. Con riguardo più specifico al contributo degli appalti pubblici per l'economia circolare nella sanità, cfr. F. PIZZOLATO, S. RUSSO, *L'economia circolare e il contributo degli appalti: la transizione e i riflessi sulla sanità*, in *Corti supreme e salute*, 2023, pp. 1 ss.

<sup>3</sup> F. DE LEONARDIS, *Il futuro del diritto ambientale: il sogno dell'economia circolare*, in Id. (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, cit., pp. 16 e 17, che ricorda come il concetto di economia circolare fosse comunque già in parte sviluppato nell'ambito della Strategia europea 2020 del 2010.

<sup>4</sup> Cfr. artt. 178 *bis* e 178 *ter*, TUA.

<sup>5</sup> D. BIANCHI (a cura di), *Economia circolare in Italia. La filiera del riciclo asse portante di un'economia senza rifiuti*, Milano, 2018, p. 12.

più sostenibile, che utilizzi in maniera più razionale le risorse, ma che, al contempo, resti competitiva<sup>6</sup>.

L'obiettivo è di rendere i beni più duraturi, sia nella loro fase per così dire “attiva” sia nel loro fine vita, per conservarne il più a lungo possibile il valore. Il che rafforza l'idea secondo la quale l'ambiente non può essere considerato più esclusivamente in termini di ostacolo alle attività economiche, ma, anzi, diviene volano per la crescita, come ben chiarito dalla Commissione europea con la Comunicazione dell'11 dicembre 2019, COM(2019) 640, il “*Green Deal*” europeo, il cui paragrafo introduttivo è significativamente rubricato “Trasformare una sfida pressante in un'opportunità unica”. Estendere la vita utile dei prodotti e promuovere una più ampia riutilizzabilità significa, dunque, innanzitutto riconoscere valore economico ai rifiuti (senza contare quello delle c.d. “materie prime seconde” che potrebbero essere ricavate tramite processi *end of waste*<sup>7</sup>), ma anche ampliare il mercato dei servizi connessi al bene<sup>8</sup>. I prodotti devono essere ripensati nella loro massima proiezione “spaziale” (nel senso delle molteplici funzionalità dei beni, il cui utilizzo deve essere massiccio e pieno) e temporale.

I riflessi sul mercato appaiono di immediata evidenza, sicché si ritiene opportuno valutare in che misura anche la domanda pubblica possa contribuire a favorire la transizione verso l'economia circolare. Del resto, l'utilizzo strumentale dei contratti pubblici in vista del perseguimento di interessi trasversali, in particolare di carattere ambientale e sociale, costituisce, ormai, una facoltà espressamente riconosciuta nell'ambito della disciplina sia europea che nazionale in materia (tenendo da parte, per il momento, i profili di obbligatorietà su cui si intende concentrare la ricerca), nonché un obiettivo da promuovere e valorizzare per la capacità delle amministrazioni appaltanti di influenzare il mercato non soltanto rispetto allo specifico acquisto “verde”, ma anche perché fun-

<sup>6</sup> Comunicazione della Commissione “L'anello mancante - Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare”, del 2 dicembre 2015.

<sup>7</sup> Cfr. G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità*, in *Federalismi.it*, 2018; G. BIASUTTI, *Autorizzazioni ambientali ed end of waste*, ivi, 2020; A. DEPIETRI, *Residui di produzione e bioeconomia: un'analisi dei principali driver dell'economia circolare*, ivi, 2023.

<sup>8</sup> S. CAVALIERE, *Economia circolare e intervento pubblico nell'economia*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, pp. 1 ss.

gono da modello virtuoso per orientare gli altri operatori verso soluzioni più sostenibili. Non a caso, nell'ambito dell'obiettivo n. 12 dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, che si propone di "garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo", al punto 12.7 si fa riferimento alla necessità di "promuovere pratiche sostenibili in materia di appalti pubblici, in conformità alle politiche e priorità nazionali"<sup>9</sup>.

A tal fine, le stazioni appaltanti dispongono di diversi strumenti, che spaziano dalla possibilità di prevedere specifiche tecniche di carattere ambientale all'introduzione di punteggi premiali per gli operatori che offrano prodotti più sostenibili. Rispetto a tale armamentario, è l'amministrazione aggiudicatrice, nell'ambito della sua discrezionalità, a stabilire la gradazione di "verde" del contratto, di guisa che ci saranno inevitabilmente amministrazioni più attente e, quindi, più rigorose nel valutare l'impatto ambientale del contratto e altre meno virtuose.

Fermo restando il necessario rispetto della normativa tecnica applicabile all'oggetto del contratto, che potrebbe riguardare anche profili di carattere ambientale, nonché, come si dirà, degli specifici criteri ambientali minimi (CAM) eventualmente applicabili all'oggetto del contratto (di rilievo anche alla luce della riforma dell'art. 41 Cost., v. *infra*, par. 4), la disciplina dei contratti pubblici – che merita di essere esaminata per di più in virtù dell'entrata in vigore del "nuovo" Codice (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) – attribuisce espressamente alle stazioni appaltanti la facoltà di introdurre clausole ambientali e utilizzare in maniera strumentale i contratti pubblici, ai fini del perseguimento, insieme all'interesse primario di acquisire un bene o un servizio, di altri interessi pubblici rilevanti e, nello specifico, quello ambientale.

Sulla scia di atti non vincolanti che, almeno a partire dagli anni '90, affermavano l'importanza di introdurre clausole di carattere ambientale all'interno dei contratti pubblici<sup>10</sup> e della giurisprudenza della Corte di giustizia UE formatasi già in vigenza delle direttive 92/50/CE e 93/38/

<sup>9</sup> F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l'Agenda ONU 2030*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2022, pp. 243 ss.

<sup>10</sup> Di particolare rilevanza sono stati, in tal senso, il Libro Verde sugli appalti pubblici del 1996, le Comunicazioni della Commissione europea 11 marzo 1998, n. 143, 8 giugno 1999, n. 263, 20 settembre 2000, n. 576, 15 maggio 2001, n. 264, 4 luglio 2001, n. 274, il Sesto Programma comunitario d'azione per l'ambiente, adottato con la

CE<sup>11</sup>, il legislatore europeo, con le direttive (invero ormai superate) 2004/17/CE e 2004/18/CE, ha elaborato per la prima volta una serie di regole espressamente finalizzate a promuovere la tutela dell'ambiente attraverso l'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, riconoscendo alle stazioni appaltanti, pure nel necessario rispetto dei principi di concorrenza e non discriminazione, la possibilità di orientare gli operatori economici verso soluzioni produttive e organizzative più verdi, mediante l'introduzione nella *lex specialis* di gara di criteri idonei a tenere conto, nell'individuazione della migliore offerta, dell'impatto ambientale del bene o del servizio. Possibilità confermata con le ultime direttive in materia (2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE), anche in linea con le trasformazioni che hanno riguardato la stessa Unione europea e l'estensione delle sue competenze a tutela di interessi di più ampio respiro, specialmente di carattere ambientale e sociale.

Di conseguenza, il legislatore nazionale, già con il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, aveva ammesso la possibilità di subordinare il principio di economicità, tra l'altro, a criteri ispirati alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile<sup>12</sup>. In continuità, l'ormai superato D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, confermava che il principio di economicità dovesse comunque rapportarsi con principi ispirati a esigenze, tra l'altro, di tutela ambientale e di promozione dello sviluppo sostenibile, facendo seguire tale disposizione da altre più puntuali volte a definire le modalità per “colorare di verde” i contratti pubblici. Nessun dubbio, dunque,

Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 luglio 2002 n. 1600/2002/CE, nonché il volume della Commissione “Acquistare verde!”.

<sup>11</sup> Cfr. Corte Ue, 17 settembre 2002, causa C-513/99, con cui la Corte ha riconosciuto alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di introdurre nelle procedure a evidenza pubblica criteri ecologici a condizione che fossero collegati all'oggetto dell'appalto, ossia pertinenti tenendo conto della natura, dell'oggetto e delle caratteristiche del contratto, e non conferissero a tali amministrazioni una libertà incondizionata di scelta (tali criteri però avrebbero dovuto essere conformi ai principi europei in materia di gare pubbliche, specialmente con riguardo alla non discriminazione, e indicati nella *lex specialis* di gara); 4 dicembre 2003, causa C-448/01, in cui è stata espressamente affermata la possibilità di prevedere per il criterio ambientale l'attribuzione di un punteggio significativo (45 sul 100), a condizione che l'amministrazione potesse verificare la rispondenza dell'offerta ai criteri di aggiudicazione e che fosse ammesso il sindacato del giudice.

<sup>12</sup> Cfr. art. 2, comma 2.

sulla possibilità per le stazioni appaltanti di introdurre clausole finalizzate a promuovere una maggiore sostenibilità dei contratti dalle stesse stipulati<sup>13</sup>.

Sennonché, il profilo su cui si intende soffermarsi riguarda non tanto la facoltà per le stazioni appaltanti di contribuire concretamente alle politiche ambientali mediante opzioni di acquisito più sostenibili, quanto, piuttosto, l'obbligo sulle stesse gravanti di introdurre i CAM dettati per specifiche categorie merceologiche o per attività trasversali. In particolare, il D.Lgs. 17 aprile 2017, n. 56, il c.d. correttivo al “vecchio” codice dei contratti pubblici, D.Lgs. 50/2016, in continuità con quanto aveva previsto la L. 28 dicembre 2015, n. 221<sup>14</sup>, è intervenuto sul previgente

<sup>13</sup> La letteratura in materia è assai vasta: senza pretesa di esaustività, cfr. M. BROCCA, *Criteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*, in *Urbanistica e appalti*, 2003, pp. 173 ss.; F. SCHIZZEROTTO, *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di green public procurement*, in *Questa Rivista*, 2004, pp. 967 ss.; F. SPAGNUOLO, *Il green public procurement e la minimizzazione dell'impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, pp. 397 ss.; M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, pp. 1465 ss.; F. GAVERINI, *Attività contrattuale della p.a. e protezione dell'ambiente: gli appalti verdi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2009, pp. 153 ss.; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, pp. 819 ss.; E. BELLOMO, *Il green public procurement nell'ambito della green economy*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2013, pp. 163 ss.; S. BIANCAREDDU, G. SERRA, *Gli appalti verdi: la soddisfazione di interessi ambientali attraverso le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici*, in *Giurisdizione amministrativa*, 2014, pp. 269 ss.; B. FENNI, *Il green public procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *AmbienteDiritto.it*, 2014; S. VILLAMENA, *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la “competitività non di prezzo” anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Il diritto dell'economia*, 2015, pp. 357 ss.; G. FIDONE, F. MATALUNI, *Gli appalti verdi nel Codice dei contratti pubblici*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2016, pp. 4 ss.; S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017, pp. 101 ss.; F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019, pp. 167 ss.; se si vuole, F. FRACCHIA, S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2020, pp. 4 ss.

<sup>14</sup> La previsione dell'obbligo di introdurre i CAM era contenuta, infatti, già nell'art. 18 della L. 28 dicembre 2015, n. 221, recante “Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di *green economy* e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse

art. 34, introducendo appunto l’obbligo di inserire nella *lex specialis* di gara i CAM, ossia standard di tutela minimi definiti a livello centrale, con decreto del Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica, per determinate categorie merceologiche o di servizi.

Sul piano nazionale, dunque, si è assistito al passaggio dalla mera facoltatività dell’introduzione di clausole ambientali nella *lex specialis* di gara alla vincolatività derivante dalla riconducibilità dell’oggetto del contratto a un bene o servizio per il quale sia vigente un decreto ministeriale contenente i relativi CAM. Ad ogni modo, anche a livello europeo, la Commissione ha ribadito l’importanza di potenziare l’istituto del *green public procurement*, manifestando l’intenzione di proporre criteri o obiettivi verdi obbligatori minimi per gli appalti pubblici nella normativa settoriale, sui finanziamenti UE o su prodotti specifici<sup>15</sup>.

## 2. I CAM nel “nuovo” Codice dei contratti pubblici

In linea con la disciplina previgente, il D.Lgs. 36/2023, che, in attuazione della L. delega 21 giugno 2022, n. 78, ha sostituito il D.Lgs. 50/2016 nel recepimento delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE<sup>16</sup>, contiene, all’art. 57, una disposizione, in parte analoga al “vecchio” art. 34, al cui esame si procederà nel presente paragrafo per acquisire le basi necessarie per le considerazioni che si svolgeranno sulle potenzialità dell’istituto ai fini dell’economia circolare.

Ebbene, ai sensi dell’art. 57, comma 2:

“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d’azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l’inserimento, nella documentazione progettuale

naturali”, il c.d. collegato ambientale, con l’inserimento nel D.Lgs. 163/2006 dell’art. 68 *bis*, abrogato dal D.Lgs. 50/2016.

<sup>15</sup> Comunicazione del 14 gennaio 2020, “Piano di investimenti del *Green Deal* europeo”.

<sup>16</sup> Entrato in vigore il 1° aprile 2023 e le cui disposizioni hanno acquisito efficacia dal 1° luglio 2023, ferme restando le disposizioni transitorie per favorire il passaggio dalla previgente disciplina.

le e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130. Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5. Le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi”.

La disposizione è ricca e articolata e merita di essere analizzata anche per un confronto con la disciplina dettata dal codice previgente.

Innanzitutto, si conferma l'impegno delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti a conseguire gli obiettivi ambientali individuati all'interno del “Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione”, il c.d. PAN GPP, adottato l'11 aprile 2008<sup>17</sup> con decreto interministeriale dell'allora Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare<sup>18</sup> e del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dello sviluppo economico<sup>19</sup> e sostituito con decreto del 3 agosto 2023, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 1126, della L. 27 dicembre 2006, n. 296 (L. finanziaria 2007), al fine di integrare le esigenze di sostenibilità ambientale nelle procedure di acquisto di beni e servizi pubblici, in particolare tenendo conto dei criteri di riduzione dell'uso delle risorse naturali, sostituzione delle fonti energetiche non rinnovabili con fonti rinnovabili, riduzione della produzione di rifiuti, riduzione delle emissioni inquinanti e riduzione dei rischi ambientali.

Nel Piano si valorizzano i risultati che le stazioni appaltanti possono contribuire a raggiungere direttamente, attraverso gli acquisti verdi, ma

<sup>17</sup> Aggiornato con decreto 10 aprile 2013.

<sup>18</sup> Oggi Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica.

<sup>19</sup> Oggi Ministro delle imprese e del *made in Italy*.

anche indirettamente, in virtù della razionalizzazione della spesa pubblica che deriverebbe dalla diffusione di una cultura più attenta a contenere i consumi non necessari e a considerare i costi totali dei prodotti, comprensivi di quelli relativi all'utilizzo e alla gestione del “fine vita”, in una prospettiva di lungo periodo. Al contempo, si enfatizza la capacità delle amministrazioni, cui già si è fatto cenno, di fungere da esempio per i soggetti privati e orientare così il mercato verso soluzioni più ecologiche, pure favorendo sviluppo e innovazione.

In questo senso, si è espressa anche la Commissione europea, con il già richiamato *Green Deal*, in cui si legge appunto che “le autorità pubbliche, comprese le istituzioni dell’UE, dovrebbero dare l’esempio, assicurandosi che i loro appalti si basino su criteri ecologici”. Una domanda pubblica più “verde” costituisce un incentivo importante per le imprese affinché investano in innovazione per la ricerca di soluzioni produttive più sostenibili, contribuendo all’obiettivo della transizione ecologica che oggi si impone anche ai fini del rispetto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)<sup>20</sup>.

Pertanto, l’art. 57 del Codice dei contratti pubblici chiarisce, tra l’altro, che, al fine di dare attuazione al PAN GPP, le stazioni appaltanti, in disparte quanto già accennato in ordine alle misure “facoltative”, comunque fortemente incentivate (e, del resto, nella Premessa al Piano si legge espressamente che si tratta di un atto giuridicamente non vincolante, utile a dare impulso politico al processo di attuazione delle misure necessarie a favorire una maggiore considerazione degli aspetti ambientali negli appalti pubblici), devono introdurre nella documentazione di gara “almeno” le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei CAM<sup>21</sup>, la cui definizione si ricava dal medesimo PAN GPP.

Il par. 4.3 del predetto Piano chiarisce che tali criteri consistono “sia in considerazioni generali che in considerazioni specifiche di natura prevalentemente ambientale e, quando possibile, etico-sociale collegate alle

<sup>20</sup> Il Governo italiano, in data 30 aprile 2021, ha ufficializzato la presentazione alla Commissione europea del PNRR “Italia Domani”, approvato definitivamente con Decisione di Esecuzione del Consiglio Ue il 13 luglio 2021.

<sup>21</sup> L’art. 57 prosegue con un’ulteriore conferma, chiarendo che i CAM, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione ai fini della stesura dei documenti di gara per l’applicazione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell’art. 108, commi 4 e 5.

diverse fasi delle procedure di gara (oggetto dell'appalto, specifiche tecniche, criteri premianti della modalità di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, condizioni di esecuzione dell'appalto)", adottati, ai sensi del precedente par. 2, dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica. E, infatti, sul sito istituzionale del Ministero sono pubblicati, attualmente, CAM relativi a diciannove ambiti settoriali.

L'art. 57 dell'attuale Codice dei contratti pubblici, dunque, in continuità con la previgente disciplina, non si limita a incentivare l'inserimento di clausole verdi nei contratti pubblici, ma, in presenza di CAM applicabili, ne impone il rispetto, innanzitutto, alla stazione appaltante, per la quale si tratta di un obbligo immediatamente cogente. Coerentemente, l'art. 83, relativo a bandi e avvisi, al comma 2, conferma la necessità che i bandi richiamino i CAM di cui all'art. 57<sup>22</sup>.

Né parrebbe rilevare la mancata riproduzione di quanto previsto dal previgente art. 34, D.Lgs. 50/2016, in virtù del quale l'obbligo di introduzione dei CAM avrebbe dovuto applicarsi agli affidamenti di qualunque importo relativamente alle forniture, ai servizi e ai lavori riconducibili agli ambiti individuati dal Piano d'azione: il D.Lgs. 36/2023, all'art. 48, comma 4, prevede che ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano le disposizioni del Codice dei contratti pubblici salvo non siano derogate dalla Parte I del libro II. In assenza di una diversa previsione, si ritiene, allora, che l'obbligo di introduzione dei CAM valga altresì per i contratti di importo inferiore alle soglie stabilite dall'art. 14 del medesimo Codice.

Merita, invece, maggiore attenzione per la sua novità la previsione se-

<sup>22</sup> Anche in tal caso in continuità con la disciplina previgente: cfr. art. 71, D.Lgs. 50/2016. A tal proposito, è interessante richiamare la Delibera n. 309 del 27 giugno 2023 con cui ANAC ha approvato il primo bando tipo a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice. In particolare, per quanto qui interessa, il documento "Bando tipo n. 1 – Schema di disciplinare di gara", pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità, contiene, nel paragrafo intitolato "Premesse", un chiaro riferimento alle specifiche tecniche e alle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi in caso di servizi e forniture per i quali è vigente un decreto sui CAM, nonché l'indicazione del link dove è possibile consultare i CAM adottati dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica. Nella Relazione illustrativa che accompagna lo schema di Disciplinare tipo si legge, infatti, che le premesse al disciplinare forniscono alcune informazioni generali sulla procedura di affidamento e sull'appalto, anche con riguardo all'applicabilità dei CAM, richiamando, appunto, le previsioni dell'art. 57 del Codice.

condo la quale le stazioni appaltanti valorizzano economicamente appalti e concessioni conformi ai CAM. Ciò parrebbe significare che le stazioni appaltanti, nell'ambito della programmazione degli interventi, possano destinare risorse maggiori ai contratti il cui oggetto ricada nell'ambito dei CAM vigenti. Vi è però il rischio che si finisca con l'attribuire più valore (o comunque non pienamente effettivo e proporzionato) ai beni e ai servizi più sostenibili dal punto di vista ambientale che al reale fabbisogno.

Ad eccezione di tale previsione, allora, che sembra manifestare l'intenzione del legislatore di valorizzare i CAM, il nuovo Codice non si rivela particolarmente idoneo a potenziare ulteriormente l'utilizzo strumentale dei contratti pubblici, né risolve alcune questioni interpretative sorte con riguardo alla disciplina previgente. Ad esempio, si è persa l'occasione per affrontare in maniera espressa l'ipotesi di mancata conformazione dei bandi di gara ai CAM, sicché le interpretazioni giurisprudenziali finora espresse continuano a rappresentare un utile contributo per l'esame dell'istituto.

### 3. *Disciplina di gara e CAM: i chiarimenti giurisprudenziali*

Come chiarito nel precedente paragrafo, le stazioni appaltanti sono vincolate all'introduzione dei CAM vigenti nella *lex specialis* di gara ove riguardino l'oggetto del contratto: l'appalto pubblico diviene l'occasione per applicare standard di tutela ambientale minimi definiti a livello centrale per categorie merceologiche. Ragione per la quale, peraltro, il GPP, tradizionalmente ricondotto alla categoria degli strumenti “di mercato” (*market based tools*), a seguito dell'introduzione dell'obbligatorietà del rispetto dei CAM, presenta ora caratteristiche proprie anche degli strumenti di tutela ambientale di carattere autoritativo (*command and control*)<sup>23</sup>. Ove siano vigenti CAM riferiti all'oggetto del contratto, questi debbono essere necessariamente recepiti nella *lex specialis* di gara, in piena attuazione del principio di integrazione di derivazione europea che promuove una tutela trasversale e appunto integrata dell'ambiente,

<sup>23</sup> Sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, cit.

imponendone la considerazione anche rispetto ad attività non immediatamente funzionali alla protezione ambientale<sup>24</sup>.

Peraltro, secondo la giurisprudenza amministrativa, per considerare correttamente integrata dai CAM la *lex specialis* di gara, non sarebbe sufficiente un generico riferimento alle disposizioni vigenti, né il mancato richiamo all'interno della legge di gara potrebbe essere superato dall'occasionale rispetto dei CAM nell'offerta risultata aggiudicataria: il mancato recepimento dei CAM "travolge" la gara<sup>25</sup>.

Ciò, tuttavia, non comporta per gli operatori economici un onere di immediata impugnazione del bando eventualmente privo del necessitato rinvio ai CAM applicabili, trovando applicazione il consolidato principio secondo il quale la contestazione immediata è richiesta solo là dove le clausole del bando siano escludenti o impeditive, tali cioè da non consentire al concorrente di partecipare utilmente alla gara perché impositive di oneri manifestamente sproporzionati oppure perché rendono la partecipazione irragionevolmente difficoltosa o addirittura impossibile, imponendo condizioni negoziali eccessivamente onerose e non convenienti; diversamente, allorché la partecipazione alla gara sia comunque possibile, l'eventuale illegittimità della *lex specialis* per il mancato recepimento dei CAM può essere fatta valere soltanto contestualmente agli esiti della gara<sup>26</sup>.

Diverso il discorso ove fosse l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) a contestare l'assenza di riferimenti ai CAM; l'impugnazione

<sup>24</sup> Ai sensi dell'art. 11 TFUE (*ex art. 6 TCE*), "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». Conformemente, l'art. 37 della Carta di Nizza dispone che «Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile". Cfr. M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, pp. 467 ss.; S. IZZO, *Il principio di integrazione ambientale nel diritto europeo*, Napoli, 2006, *passim*; S. AMADEO, *Commento all'art. 11 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 407 ss.; C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Diritto amministrativo*, 2020, pp. 843 ss.

<sup>25</sup> Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773.

<sup>26</sup> Ancora Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8733; sez. V, 3 febbraio 2021, n. 972.

del bando non conforme, infatti, potrebbe – o forse “dovrebbe” – essere promossa da ANAC che mantiene, anche nel nuovo impianto normativo, le sue funzioni di vigilanza sul rispetto della disciplina in materia di contratti pubblici. L’art. 220, comma 2, D.Lgs. 36/2023, conferma, infatti, la speciale legittimazione di ANAC a impugnare i bandi, gli atti generali e i provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che violino le norme in materia di contratti pubblici e, dunque, anche quanto previsto dall’art. 57 in esame.

Non si riproduce, invece, la previsione secondo la quale ANAC, attraverso la sezione centrale dell’Osservatorio, avrebbe dovuto provvedere a monitorare l’applicazione dei criteri ambientali minimi e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano d’azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della pubblica amministrazione. La ragione potrebbe forse essere rinvenuta nell’intenzione legislativa di snellire il Codice, anche eliminando le disposizioni ultronee.

Come già sostenuto, infatti, si può affermare che la verifica della corretta attuazione dell’art. 57 rientri in ogni caso tra i compiti generalmente attribuiti ad ANAC, cui spetta il presidio del rispetto della disciplina dei contratti pubblici. Tuttavia, ciò parrebbe consentire ad ANAC di intervenire solamente in caso di violazione dell’obbligo di introdurre i CAM, mentre una più generale attività di monitoraggio del raggiungimento degli obiettivi fissati dal PAN-GPP parrebbe riguardare altresì le clausole facoltative e, dunque, potenzialmente più idonee a favorire un innalzamento del livello di tutela ambientale.

Ad ogni modo, la mancata riproduzione della previsione richiamata non va a incidere sulla struttura organizzativa di ANAC e, dunque, sull’Osservatorio presso la stessa incardinato che, allora, ben potrebbe continuare a monitorare lo stato di attuazione del PAN-GPP, tanto più che l’art. 57 comunque esordisce chiarendo che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d’azione.

Sempre con riguardo all’ipotesi problematica del mancato richiamo espresso, nella *lex specialis* di gara, ai CAM eventualmente applicabili all’oggetto del contratto, resterebbe poi percorribile anche un’altra soluzione, ossia l’etero-integrazione della disciplina di gara<sup>27</sup>. Siffatta solu-

<sup>27</sup> Sebbene si tratti di un *obiter dictum*, Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2022, n.

zione avrebbe il vantaggio di consentire agli operatori, a prescindere dal contenuto della *lex specialis* di gara, di far valere l'illegittimità dell'aggiudicazione (e della stessa ammissione alla gara) in caso di offerta difforme dai CAM vigenti.

L'obbligo per le stazioni appaltanti di recepire i CAM nella *lex specialis* di gara si riflette, infatti, inevitabilmente, sugli oneri gravanti sugli operatori economici ove vogliono utilmente partecipare alla procedura di gara e aspirare a ottenere la commessa pubblica. Le offerte dei concorrenti devono necessariamente conformarsi ai criteri vigenti<sup>28</sup>, pena l'inevitabile esclusione dalla gara<sup>29</sup>, tanto più che, trattandosi di specifiche tecniche strettamente attinenti al contenuto dell'offerta, non potrebbe trovare applicazione nemmeno l'istituto del soccorso istruttorio, espressamente escluso (oggi *ex art.* 101 del Codice) per le eventuali carenze dell'offerta tecnica<sup>30</sup>.

Secondo la giurisprudenza, infatti, i criteri ambientali minimi, sebbene non possano essere qualificati in senso proprio come requisiti, costituiscono elementi essenziali dell'offerta, trattandosi di caratteristiche qualitative che i beni e servizi offerti devono necessariamente possedere<sup>31</sup>. Né la "sanzione" dell'esclusione, quale conseguenza della mancata conformità dell'offerta ai CAM, potrebbe essere considerata in contrasto con i principi di tassatività delle cause di esclusione e massima partecipazione, oggi ribaditi e "rafforzati"<sup>32</sup> dall'art. 10 del Codice.

Nemmeno la nuova disciplina parrebbe idonea, infatti, a superare il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, il legislatore, nel rendere obbligatoria l'applicazione dei CAM da parte di tutte le stazioni appaltanti, avrebbe introdotto a carico degli operatori economici concorrenti l'obbligo di produrre, già in sede di gara, la documentazione atta a comprovare la conformità dell'offerta ai requisiti minimi prescrit-

397, chiarisce che i CAM costituiscono "prescrizioni, giova precisare, che, nell'ipotesi di omesso richiamo da parte della *lex specialis*, sono suscettibili di integrarla *ab externo*, al fine di conformarla alle disposizioni di legge sovraordinate".

<sup>28</sup> Cons. Stato, sez. VI, 27 marzo 2019, n. 2036.

<sup>29</sup> Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2022, n. 6117; sez. V, 26 aprile 2022, n. 3197; 29 gennaio 2020, n. 723.

<sup>30</sup> T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 20 febbraio 2020, n. 225.

<sup>31</sup> T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 8 marzo 2021, n. 1529.

<sup>32</sup> Si pensi, ad esempio, alla revisione della disciplina dell'illecito professionale grave di cui all'art. 98.

ti<sup>33</sup>. Tuttavia, ciò non implica che il rispetto dei CAM rilevi sempre in fase di affidamento.

I decreti che dispongono i CAM sono strutturati in modo da individuare, insieme ai requisiti imposti, gli strumenti di verifica che consentono appunto agli operatori economici di dimostrarne il possesso e alla stazione appaltante di accertare la conformità dell’offerta, in sede di gara, ovvero dell’attività in sede di esecuzione, là dove il decreto ministeriale di riferimento individui criteri relativi alla fase successiva all’aggiudicazione. Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, occorre esaminare gli specifici CAM applicabili all’oggetto del contratto per individuare la sede in cui deve esserne verificato il rispetto: nella fase di affidamento o in quella successiva dell’esecuzione<sup>34</sup>, con tutto ciò che ne consegue rispetto alla tutela riconosciuta<sup>35</sup>.

Discorso diverso è, invece, quello relativo alla possibilità per le stazioni appaltanti di prevedere parametri più stringenti rispetto ai CAM. Le stazioni appaltanti dispongono, infatti, di ampia discrezionalità per quanto riguarda i parametri ambientali da inserire per la valutazione dell’offerta economica più vantaggiosa o le specifiche tecniche, diverse o comunque aggiuntive ai CAM<sup>36</sup>, potendo pure richiedere, come chiarito dal giudice amministrativo, l’applicazione dei CAM per beni o servizi

<sup>33</sup> T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12 marzo 2021, n. 3061.

<sup>34</sup> Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2022, n. 397.

<sup>35</sup> T.A.R. Lazio, Roma, sez. III *quater*, 6 giugno 2023, n. 9488, che ricorda come, nel caso di specie, il decreto contenente i CAM facesse espressamente riferimento all’onere di procedere alla verifica dei CAM nel corso dell’esecuzione e alla conseguente necessità per l’appaltatore di adeguarsi; sez. IV, 16 gennaio 2023, n. 727. Tuttavia, sempre Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2022, n. 397, chiarisce che “E’ vero infatti che non potrebbe applicarsi la sanzione escludente sulla scorta della carenza di un requisito di cui non debba essere dimostrato il possesso – alla stregua delle pertinenti disposizioni normative e della stessa specifica disciplina di gara – fin dalla fase di presentazione delle offerte [...]. Tuttavia, nell’ambito delle questioni che si profilano nella presente controversia, anche alla luce delle ragioni poste dal T.A.R. a fondamento della sentenza appellata, vi è quella relativa al principio di vincolatività dell’offerta presentata in gara dal concorrente ed alla sua idoneità – ove non modificabile in senso correttivo al fine di adeguarla ai parametri normativi di sostenibilità ambientale – a determinare l’esclusione dell’impresa che, pur non essendovi tenuta, abbia conformato il suo impegno negoziale in modo difforme dagli inderogabili criteri ambientali minimi”.

<sup>36</sup> S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016*, cit.

non immediatamente riferibili a quelli oggetto dei relativi decreti ministeriali<sup>37</sup> ovvero, comunque, introdurre criteri premianti<sup>38</sup>.

Gli eventuali requisiti ulteriori, tuttavia, devono essere conformi ai principi di proporzionalità e non discriminazione<sup>39</sup> e strettamente collegati all'oggetto dell'appalto<sup>40</sup>, onde evitare il rischio di un'alterazione delle dinamiche concorrenziali, per l'indubbio vantaggio che potrebbero avere gli operatori economici dotati di maggiori disponibilità economiche, capaci di sostenere i più alti costi che spesso caratterizzano le misure più verdi<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Si v. a tal proposito, Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2019, n. 2344, con nota di P. MARTIELLO, *Criteri ambientali minimi e limiti al soccorso istruttorio*, 2019, in *lamministrativista.it*, in cui il concorrente escluso lamentava che solo alcuni elementi oggetto della fornitura sarebbero stati strettamente assimilabili agli arredi per ufficio per i quali il D.M. 11 gennaio 2017, richiamato dalla *lex specialis* di gara, detta i CAM. Di conseguenza tali condizioni minime non sarebbero state applicabili agli arredi di laboratorio. Secondo il Supremo Consesso amministrativo, "il D.M. citato si rivolge effettivamente alla categoria degli arredi per interni. Ciò non esclude che la stazione appaltante possa introdurre nei propri bandi i CAM anche qualora non si tratti di arredi per interni (da ufficio) in senso stretto". In particolare, il giudice d'appello ha dato atto che nei documenti di gara si legge che «si sono comunque applicati i predetti criteri ambientali minimi nell'ottica del perseguimento di benefici per lavoratori ed utenti del polo universitario oltre che per il conseguimento di importanti ricadute sull'ambiente [...] ed al fine di preservare gli utilizzatori finali dall'esposizione all'azione di sostanze pericolose, contaminanti, aggressive, volatili, presenti all'interno dei materiali costruttivi, attività di prevenzione che può essere svolta selezionando materiali sicuri e sani, a prescindere da quella che sarà la loro collocazione funzionale in specifici ambiti degli edifici». Da ciò si evince che "la legge di gara ha prescritto, per tutta la fornitura in questione, il rispetto inderogabile di precisati CAM, individuandosi un punteggio pari a '0', perché si tratta di prescrizioni senz'altro e inderogabilmente da rispettare, diversamente non avrebbe neppure senso prevederne il rispetto facoltativo senza alcuna attribuzione di punteggio".

<sup>38</sup> Cons. Stato, sez. III, 17 aprile 2018, n. 2317, chiarisce come occorra distinguere tra i criteri base e quelli premianti, sussistendo solamente per i primi l'obbligo di inserimento nella *lex specialis* di gara, mentre per i secondi si tratterebbe di un mero invito alle stazioni appaltanti a tenerne conto.

<sup>39</sup> Parere precontenzioso ANAC del 1° dicembre 2021, n. 786.

<sup>40</sup> Cfr. art. 10, comma 3, D.Lgs. 36/2023.

<sup>41</sup> I criteri ecologici, dunque, dovrebbero riguardare in maniera diretta e immediata il bene o l'attività oggetto del contratto, che diviene strumento per lo sviluppo ambientale, pur sempre nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità. Secondo S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016*, cit., alla luce della giurisprudenza europea le clausole ambientali incontrano i limiti della "appropriatezza" e della "pertinenza".

Specularmente, ove fossero gli operatori economici a promuovere soluzioni più all'avanguardia, la previsione dei CAM non dovrebbe costituire un ostacolo<sup>42</sup>. L'eventuale contributo spontaneo alla causa ambientale da parte degli operatori economici, infatti, non può che essere promosso e valorizzato, specialmente ove si comprenda il valore economico di un approccio più circolare<sup>43</sup> nell'ambito del quale, ad esempio, i rifiuti diventano risorse<sup>44</sup>.

#### 4. *La rilevanza dei CAM per l'economia circolare*

I CAM, con la loro capacità conformativa, anche alla luce del disposto dell'art. 41, comma 3, Cost., che, come noto, soprattutto a seguito della riforma costituzionale di cui alla L. cost. 1/2022<sup>45</sup>, consente alla legge

<sup>42</sup> In questo senso si è espresso il Comitato economico e sociale europeo per il quale “È importante che questi criteri minimi non costituiscano un ostacolo per i soggetti più all'avanguardia o per l'innovazione, né esonerino le amministrazioni aggiudicatrici dallo spingersi oltre il minimo. La condizione chiave è che i criteri minimi obbligatori devono essere regolarmente verificati e aggiornati per tener conto dei progressi tecnologici e non devono rappresentare un ostacolo per i soggetti intenzionati a spingersi oltre”: parere del 9/10 giugno 2021 sul tema “Verso appalti pubblici circolari” (parere d'iniziativa, 2021/C 341/02).

<sup>43</sup> Sia consentito rinviare a S. VERNILE, *L'ambiente come “opportunità”. Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del “secondo” e del “quarto settore” tra greenwashing, economia circolare e nudge regulation*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, pp. 11 ss.

<sup>44</sup> Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 12 giugno 2023 n. 1459, sul valore economico della FORSU.

<sup>45</sup> Cfr. M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 2022, pp. 127 ss.; ID., *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, pp. 285 ss.; A.O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, pp. 3391 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, pp. 15 ss.; 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 ss.; F. de LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell'art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada.it*, 2022; L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziativa economica privata*

di orientare l'attività economica pubblica e privata verso fini ambientali, rappresentano indubbiamente uno strumento utile per una maggiore sostenibilità dei contratti pubblici e per l'effettiva transizione verso la c.d. *blue economy*. Ciò trova riscontro nel Parere del Comitato economico e sociale europeo "Verso appalti pubblici circolari", del 9-10 giugno 2021, in cui si chiarisce che "gli appalti pubblici che includono criteri minimi obbligatori per gli appalti pubblici verdi (criteri UE GPP) rientrano nell'ambito di applicazione delle politiche in materia di economia circolare, come stabilito nel piano d'azione per l'economia circolare (CEAP)".

L'utilità dei contratti pubblici per l'affermazione del paradigma dell'economia circolare è confermata anche dalla nuova Strategia Nazionale per l'economia circolare, adottata in attuazione di quanto previsto dal PNRR e, in particolare, dall'Allegato I recante gli "*Operational Arrangements between the Commission and Italy*", sottoscritti in data 22 dicembre 2021, dove si fa riferimento, nel campo "*further specification*" associato alla Milestone nella Missione 2, Componente 1 (M2C1-1), alla necessità di aggiornare la Strategia nazionale per l'economia circolare del 2017 per introdurre, tra l'altro, misure per il supporto agli strumenti normativi esistenti, tra cui i criteri ambientali minimi nell'ambito degli appalti pubblici verdi<sup>46</sup>.

Di conseguenza, con decreto del Ministro della transizione ecologica (oggi Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica) del 24 giugno 2022, n. 259, è stata adottata la Strategia nazionale per l'economia circolare e con successivo decreto del 19 settembre 2022, n. 342, è stato adottato il relativo cronoprogramma in cui si fa riferimento, tra l'altro, alla necessità di definire, con decreto direttoriale della Direzione generale economia circolare del Ministero dell'ambiente, una programmazione annuale dei decreti CAM ed EOW (*end of waste*), condivisa all'interno del tavolo permanente istituito con Regioni e Province autonome. Forma di coordinamento essenziale se si pensa che, sebbene la materia ambiente rientri nell'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato, è ben nota l'interpretazione che nel tempo la Corte costituzionale

*e ambiente?*, in *Federalismi.it*, 2022; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, ivi, 2022.

<sup>46</sup> Invero, anche altre previsioni del PNRR contribuiscono a promuovere l'adozione dei CAM: si pensi, ad esempio, alla milestone M1C3-6 relativa all'adozione dei CAM per gli eventi culturali, raggiunta con l'adozione del D.M. n. 452 del 19 ottobre 2022.

ha elaborato per riconoscere “spazi” anche alle regioni<sup>47</sup>, fermo restando che rientrano nell’ambito della competenza concorrente materie che intercettano inevitabilmente quella ambientale (si pensi, ad esempio, al governo del territorio, alla ricerca scientifica e tecnologica, alla tutela della salute, alle materie “alimentazione”, “porti e aeroporti civili”, “grandi reti di trasporto e navigazione”). E, invero, non sembra possa escludersi del tutto la possibilità per le regioni di prevedere criteri più stringenti, verosimilmente più adeguati allo specifico contesto territoriale<sup>48</sup>.

Tornando allora alla necessità di adottare un cronoprogramma per l’adozione dei CAM, in attuazione della Strategia nazionale, con decreto direttoriale del 31 marzo 2023, sono stati individuati i settori per i quali l’attività di determinazione dei CAM deve essere conclusa o revisionata<sup>49</sup>. Del resto, già con il decreto del 18 gennaio 2023, n. 21, il Ministro dell’ambiente e della sicurezza energetica, nel definire le priorità politiche per l’anno 2023 e per il triennio 2023-2025, aveva chiarito, nell’ambito della priorità politica n. 3 “Economia circolare e prevenzione dell’inquinamento atmosferico”, che il Ministero “perfezionerà gli strumenti di supporto allo sviluppo di filiere ‘circolari’ attraverso l’adozione di criteri ambientali minimi per i nuovi settori merceologici”.

L’adozione dei CAM, dunque, è inevitabilmente graduale (oltre che assoggettata a costanti aggiornamenti in virtù dell’ineludibile collegamento sia con lo stato dell’ambiente sia con l’avanzamento tecnico-scientifico), poiché presuppone analisi specifiche per comprendere innanzi-

<sup>47</sup> *Ex multis*, Corte Cost., 23 dicembre 2019, n. 286; 13 marzo 2019, n. 44; 14 novembre 2018, n. 198; 30 marzo 2018, n. 66; 20 ottobre 2017, n. 218; 12 ottobre 2017, n. 212; 10 marzo 2016, n. 51; 12 dicembre 2012, n. 278; 6 luglio 2012, n. 171; 12 ottobre 2011, n. 263; 21 aprile 2011, n. 151; 4 dicembre 2009, n. 315; 22 luglio 2004, n. 259; 26 luglio 2002, n. 407.

<sup>48</sup> Sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, cit.

<sup>49</sup> In particolare, con tale decreto è stata programmata la revisione dei CAM per la fornitura di calzature e accessori in pelle e di quelli in materia edilizia. Quanto alle attività da proseguire o terminare, l’art. 3 del decreto fa riferimento ai servizi di ristoro con e senza l’installazione di distributori automatici, alla fornitura di personal computer, server e telefoni cellulari, ai servizi energetici per gli edifici e alla fornitura di energia elettrica, ai servizi di trasporto pubblico locale su gomma e trasporto scolastico su gomma, ai servizi di progettazione ed esecuzione dei lavori di costruzione, manutenzione e adeguamento delle infrastrutture stradali.

tutto le eventuali criticità dei vari settori e individuare le modalità più adeguate per superarle o comunque per rendere quei prodotti o servizi più compatibili con le esigenze di tutela ambientale, sempre nell'ottica della circolarità.

Per apprezzare fino in fondo le potenzialità dei contratti pubblici per l'economia circolare si ritiene opportuno, allora, soffermarsi su qualche esempio di CAM vigenti, a partire da quelli relativi agli arredi. In particolare, con D.M. 23 giugno 2022, n. 254, sono stati adottati i CAM per la fornitura del servizio di noleggio e del servizio di estensione della vita utile di arredi per interni.

Una volta chiarito che gli studi effettuati hanno evidenziato che l'impatto ambientale degli arredi è causato principalmente dai materiali e dai componenti utilizzati, nonché dal consumo di energia dovuto soprattutto alla polimerizzazione dei materiali plastici:

“si promuove quindi l'eco-progettazione degli arredi tramite l'utilizzo di materiali rinnovabili o riciclati, la modularità ed il disassemblaggio non distruttivo per permettere il recupero di parti da utilizzare come ricambi o il riciclo di materiali in impianti autorizzati, che valorizzino le risorse materiali nei modi consentiti dalle leggi vigenti”.

Già da questa prima previsione, peraltro ancora di carattere generale, non relativa cioè alle specifiche tecniche che devono essere rispettate, si evincono alcuni degli elementi caratterizzanti l'approccio circolare.

In primo luogo, l'importanza dell'eco-progettazione: l'attenzione alle possibilità di recupero dei prodotti affinché questi non diventino mai rifiuti o comunque lo diventino nel più lungo periodo possibile conduce a ripensare il concetto stesso di “prodotto”, promuovendo una maggiore offerta di servizi collegati al prodotto, così da garantirne un'estensione della vita utile, ma soprattutto implicando un intervento a “monte”, nella fase di progettazione, per favorire utilizzi differenziati e, dunque, una maggiore funzionalità nell'ambito dell'intero ciclo di vita<sup>50</sup>. La gestione

<sup>50</sup> In altre parole, come suggerito da F. DE LEONARDIS, *Il futuro del diritto ambientale*, cit., 13 e 14, occorre ragionare non più per segmenti, ma per interconnessione: beni e servizi devono essere progettati già pensando a che fine faranno e tenendo conto delle risorse localmente disponibili, le considerazioni sul prezzo devono essere sostituite da

della fase finale della dismissione del bene diviene, allora, secondaria rispetto alla necessità di intervenire prima per rendere quel prodotto già in origine più sostenibile e riutilizzabile, in linea con i criteri di priorità dettati dall'art. 179 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, Testo unico in materia ambientale (TUA) per la gestione dei rifiuti, che colloca al primo posto la prevenzione, anche in attuazione del principio della correzione prioritaria alla fonte dei danni ambientali. Solo se ben progettati i prodotti possono durare più a lungo o essere più facilmente riparati o rigenerati e, di conseguenza, impattare meno sull'ambiente.

In secondo luogo, se, come si è detto, occorre promuovere il riutilizzo e il riciclo, per un verso, si pone l'esigenza di utilizzare – ove possibile, materiali recuperati ai fini della realizzazione dei prodotti, per altro verso, quegli stessi prodotti devono essere costruiti in modo da favorire l'eventuale riparazione, la sostituzione solo parziale e poi – appunto circolarmente – la sua stessa utilizzabilità quale materiale di riciclo. In tal modo, gli “scarti” possono diventare risorse e rappresentare “nuova” ricchezza.

Le potenzialità per il mercato sono ben chiarite dal medesimo D.M. in materia di arredi eletto ad esempio, in cui si legge che, proprio al fine di stimolare la diffusione di appalti pubblici innovativi e circolari, è stato inserito un capitolo di CAM dedicato all'affidamento del servizio di estensione della vita utile dell'arredo, che contempla la riparazione o la donazione degli arredi usati ovvero il disassemblaggio non distruttivo per riciclare il materiale recuperato.

Pertanto, i CAM incidono sui contratti pubblici non soltanto perché, come osservato nel precedente paragrafo, conformano necessariamente la *lex specialis* di gara, ma anche perché occorre tenerne conto nel momento della individuazione del fabbisogno effettivo dell'amministrazione, ad esempio domandandosi se l'acquisto è davvero necessario, applicando una “gerarchia degli appalti” che ricalca quella dei rifiuti, oppure se è più opportuno acquisire la proprietà di un bene o se lo stesso può essere utilizzato in condivisione<sup>51</sup>. A tal fine, risultano essenziali le in-

quelle sulle emissioni inquinanti, si deve pensare all'intera filiera anziché al singolo prodotto e proiettare il tutto nel lungo periodo.

<sup>51</sup> “Appalti pubblici per un'economia circolare. Buone prassi e orientamenti”, Guida pubblicata dalla Commissione europea nel 2018.

dagini di mercato per una più ampia conoscenza da parte delle stazioni appaltanti dei prodotti e servizi disponibili e, dunque, anche dell'eventuale esistenza di soluzioni più circolari. D'altronde, l'importanza di una maggiore consapevolezza e capacità delle stazioni appaltanti riguarda non soltanto la gestione della procedura di affidamento e il controllo sull'esecuzione, ma, a monte, la individuazione dell'oggetto del contratto e, a seconda del tipo di procedura, la capacità di negoziare con gli operatori del mercato<sup>52</sup>.

La circostanza per la quale le esigenze di circolarità incidono pure sulla scelta del tipo di contratto da affidare<sup>53</sup> trova conferma ancora una volta nel D.M. sugli arredi eletto a esempio, in cui si legge che le stazioni appaltanti devono prediligere (affermando, dunque, un criterio di priorità) contratti di affidamento del servizio di estensione della vita utile degli arredi esistenti, tramite magari una loro riparazione, ai contratti per l'acquisto del nuovo. E ancora, sempre tra le indicazioni di carattere generale, si invitano le stazioni appaltanti, anche tramite un'attenta rico-

<sup>52</sup> Parere del Comitato economico e sociale europeo “Verso appalti pubblici circolari”, cit.: “È essenziale formare gli acquirenti pubblici sugli aspetti giuridici e tecnici degli appalti pubblici circolari e sul concetto di costo del ciclo di vita, nonché formare gli acquirenti che sono utilizzatori finali all'uso sostenibile dei prodotti”. Più in generale, l'esigenza di rafforzare la capacità amministrativa in materia di contratti pubblici si ricollega al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti che, pure essendo già previsto dalla disciplina previgente, è rimasto di fatto inattuato, tanto che la l. delega 78/2022, tra i criteri direttivi, alla lett. c), ha appunto previsto la necessità di rivedere la disciplina della qualificazione delle stazioni appaltanti, oggi regolata dall'art. 62 del Codice dei contratti pubblici. Più in generale, anche il PNRR ha ribadito l'importanza di amministrazioni più capaci e, in attuazione, è stato adottato il D.L. 22 aprile 2023, n. 44, conv. con modificazioni dalla L. 21 giugno 2023, n. 74.

<sup>53</sup> Nella Guida “*Appalti pubblici per un'economia circolare. Buone prassi e orientamenti*”, cit., si legge che esistono tre tipi o “livelli” di modelli di appalti circolari. Il primo si attua a “livello sistema” e concerne i metodi contrattuali cui la stazione appaltante può fare ricorso per garantire la circolarità: vi rientrano, ad esempio, gli accordi stipulati con i fornitori per il ritiro dei prodotti al termine del loro ciclo di vita affinché possano essere riutilizzati, rifabbricati o riciclati, ma anche sistemi “prodotto-servizio”, per la fornitura di prodotti e servizi affinché questi siano conformi ai criteri stabiliti. Il secondo tipo è il modello a “livello fornitore” che fa riferimento alle modalità con cui i fornitori possono promuovere la circolarità nell'ambito dei propri sistemi e processi produttivi. Il terzo modello è a “livello di prodotto” e riguarda i prodotti che i fornitori delle stazioni appaltanti possono a loro volta acquistare più a valle nella catena di approvvigionamento.

gnizione dell'esistente prima di determinarsi nell'acquisto di nuovi arredi, a evitare sostituzioni motivate da mere ragioni estetiche e a valutare la possibilità di acquistare arredi usati ricondizionati ovvero di ricorrere al servizio di noleggio.

Altro esempio che si intende richiamare per la sua rilevanza, tanto che i CAM in materia sono specificatamente richiamati anche dall'art. 130 del Codice dei contratti pubblici, è fornito dai servizi di ristorazione ivi disciplinati. In particolare, si prevede che l'offerta tecnica sia valutata tenendo conto, tramite l'attribuzione di un punteggio premiale, tra l'altro, “delle disposizioni ambientali in materia di economia sostenibile (*green economy*), nonché dei pertinenti criteri ambientali minimi di cui all'articolo 57”.

Gran parte delle previsioni contenute nel relativo decreto – il n. 65 del 10 marzo 2020 – sono volte a evitare gli sprechi alimentari. La maggior parte delle disposizioni, tuttavia, sono finalizzate a migliorare la qualità delle diete, favorendo un'offerta più ampia di cibi salutari, tanto che dalla lettura dei criteri l'interesse pubblico perseguito sembra essere quello alla salute piuttosto che quello ambientale, a dimostrazione della difficoltà di scindere nettamente i due interessi, se non dell'inopportunità di farlo, specialmente nella prospettiva “*one health*”<sup>54</sup>.

Limitandoci, però, ai profili che qui interessano, connessi in particolare modo alla circolarità, emerge chiaramente, come anticipato, il problema degli sprechi alimentari<sup>55</sup>. Con conseguenze non solo di carattere etico, ma soprattutto pratico, di gestione dei rifiuti (in aggiunta sempre agli aspetti collegati alla salute, se è vero quanto si legge ancora nel decreto, nella parte introduttiva, per cui gli sprechi derivano sì da fabbisogni sovrastimati, ma anche da uno scarso gradimento da parte degli utenti, con ripercussioni sulle condizioni dei pazienti poiché alla patologia si affianca la malnutrizione nei periodi di degenza). E, a tal proposito, tra i CAM, in piena attuazione dei già richiamati criteri di priorità di cui all'art. 179 del TUA, si enfatizza l'importanza di prevenire

<sup>54</sup> L. VIOLINI (a cura di), *One health. Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, Torino, 2023, *passim*.

<sup>55</sup> Sui rifiuti alimentari, cfr. M. DELSIGNORE, *Sulla necessità di una definizione armonizzata di rifiuto alimentare per la concreta realizzazione dell'economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, pp. 329 ss.

la produzione dei rifiuti alimentari e, comunque, favorirne il recupero ove possibile.

Peraltro, il decreto, in virtù della stretta connessione tra il servizio di ristorazione e le condotte degli utenti, si sofferma a lungo sulla necessità di promuovere campagne educative per la diffusione di comportamenti alimentari più sani e diete più sostenibili. Si tratta di un aspetto importante perché denota come una piena circolarità o comunque una maggiore sostenibilità ambientale non possa essere perseguita se non anche attraverso un cambiamento culturale, nonché tramite un più ampio coinvolgimento nei processi decisionali, come ribadito, da ultimo, dal PNRR<sup>56</sup>.

Chiaro, però, che se rispetto agli utenti le misure che possono essere adottate sono di carattere volontario o comunque finalizzate a orientare le scelte dei consumatori, nei confronti dell'operatore economico che intende partecipare proficuamente alla gara si può ricorrere a strumenti vincolanti, più idonei, dunque, al perseguimento dell'obiettivo prefissato. E, del resto, con riguardo ai contratti pubblici, la possibilità di un loro utilizzo strumentale non emerge esclusivamente dall'attribuzione al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica del potere/dovere di adottare criteri ambientali minimi per categorie merceologiche o servizi. Nell'ordinamento, infatti, si ritrovano altre previsioni puntuali per la promozione di contratti pubblici circolari.

Senza volere divagare eccessivamente dal tema della presente trattazione, limitata all'impatto sulla contrattualistica pubblica dei CAM, si ritiene utile richiamare almeno – a titolo di esempio – la disposizione di cui al comma 14 dell'art. 52 della L. 28 dicembre 2001, n. 448, ai sensi del quale:

“Per finalità di tutela ambientale, le amministrazioni dello Stato, delle regioni e degli enti locali e i gestori di servizi pubblici e di servizi di pubblica utilità, pubblici e privati, nell'acquisto di pneumatici di ricambio per le loro flotte di autovetture e di autoveicoli commerciali e industriali, riservano all'acquisto di pneumatici ricostruiti una quota almeno pari al 30 per cento del totale. Se alla procedura di acquisto di

<sup>56</sup> V. MOLASCHI, *L'economia circolare nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022, pp. 1 ss.

due o più pneumatici di ricambio di cui al primo periodo non è riservata una quota di pneumatici ricostruiti che rappresenti almeno il 30 per cento del numero complessivo degli pneumatici da acquistare, la procedura è annullata per la parte riservata all’acquisto di pneumatici ricostruiti<sup>57</sup>”.

Percentuale riservata così aumentata dall’originario 20% dall’art. 35, comma 3 *bis*, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 luglio 2021, n. 108.

Sebbene riferita a una specifica tipologia di acquisti, la previsione conferma ulteriormente l’impatto delle esigenze di circolarità sull’attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni. Né si può non accennare, tornando su un piano più generale, comunque esulante dal tema del presente studio, all’importanza dei contratti “flessibili” per l’economia circolare.

Se è vero quanto si è detto in ordine all’essenzialità dell’eco-progettazione e dell’individuazione di prodotti e processi produttivi più circolari, è evidente come possano rivelarsi particolarmente utili quegli strumenti finalizzati a promuovere una maggiore innovazione, come appunto il partenariato per l’innovazione<sup>58</sup>, che presuppone l’indisponibilità nel mercato di forniture, servizi e lavori idonei a soddisfare un’esigenza specifica della stazione appaltante. Tale tipologia contrattuale, infatti, potrebbe rivelarsi proficua per la ricerca di soluzioni più sostenibili, consentendo di definire sia le caratteristiche funzionali del bene, del lavoro o del servizio, sia i profili che più impattano sull’ambiente, potenzialmente favorendo investimenti anche nei settori meno attrattivi per i privati.

E ancora, a monte di tutti i discorsi svolti finora, la necessità di tenere conto del “costo” (e solo in maniera residuale del prezzo) dei beni, implicando la valutazione dell’intero ciclo di vita del prodotto, consente di anticipare pure le considerazioni relative alla gestione della fase finale

<sup>57</sup> La disposizione prosegue escludendone l’applicazione agli acquisti di pneumatici riguardanti i veicoli di emergenza, i veicoli in uso al Ministero della difesa e i veicoli delle Forze di polizia.

<sup>58</sup> C. PAGLIARIN, *Il partenariato per l’innovazione. La pubblica amministrazione e l’iniziativa privata per l’innovazione*, in ID., C. PERATHONER, S. LAIMER (a cura di), *Contratti pubblici e innovazione. Una strategia per far ripartire l’Europa*, Milano, 2021, pp. 137 ss.

della dismissione e, quindi, all'incidenza che le modalità di smaltimento possono avere sul costo effettivo collegato a quel bene.

Infine, non si può non ricordare che il Regolamento UE/2020/852, c.d. Regolamento Tassonomia, all'art. 17 dedicato al principio "*do not significant harm*" (DNSH), chiarisce che un'attività economica arreca un danno significativo agli obiettivi ambientali e, in particolare, all'economia circolare, compresi la prevenzione e il riciclaggio dei rifiuti, quando:

"*i*) l'attività conduce a inefficienze significative nell'uso dei materiali o nell'uso diretto o indiretto di risorse naturali quali le fonti energetiche non rinnovabili, le materie prime, le risorse idriche e il suolo, in una o più fasi del ciclo di vita dei prodotti, anche in termini di durabilità, riparabilità, possibilità di miglioramento, riutilizzabilità o riciclabilità dei prodotti; *ii*) l'attività comporta un aumento significativo della produzione, dell'incenerimento o dello smaltimento dei rifiuti, ad eccezione dell'incenerimento di rifiuti pericolosi non riciclabili; o *iii*) lo smaltimento a lungo termine dei rifiuti potrebbe causare un danno significativo e a lungo termine all'ambiente".

E tale previsione non può che incidere anche sui contratti pubblici o, quantomeno, su quelli finanziati nell'ambito delle risorse PNRR, posto che il Regolamento UE/2021/241, istitutivo del Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza, espressamente chiarisce che l'Unione europea finanzia esclusivamente progetti conformi al principio DNSH<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> Cfr. artt. 5 e 18, comma 4, lett. *d*), che chiariscono rispettivamente come il dispositivo finanzia esclusivamente le misure che rispettano il principio del DNSH e che, di conseguenza, i piani nazionali di ripresa e resilienza devono contenere, tra l'altro, una spiegazione del modo in cui il piano per la ripresa e la resilienza garantisce che nessuna misura per l'attuazione delle riforme e degli investimenti in esso inclusi arrechi un danno significativo agli obiettivi ambientali ai sensi dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852. Per favorire la verifica della conformità dei progetti PNRR al principio, è stata adottata dalla Ragioneria Generale dello Stato la circolare n. 32 del 30 dicembre 2021, allo scopo di fornire una guida operativa contenente una mappatura delle misure del PNRR con associate le attività che potrebbero essere svolte per la realizzazione degli interventi, le schede tecniche relative a ciascun settore di attività (es. costruzione nuovi edifici, fotovoltaico, ciclabili) per garantire il principio del DNSH, nonché esempi di elementi di verifica e, infine, una check list di verifica e controllo per ciascun settore di attività, chiarendo, peraltro, la necessità di esplicitare gli elementi essenziali

## 5. Considerazioni conclusive

La rilevanza della domanda pubblica nel mercato costituisce una ragione sufficiente per promuoverne l'utilizzo strumentale ai fini dell'affermazione dell'economia circolare. Come si è detto, infatti, il paradigma della circolarità incide significativamente sull'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, innanzitutto perché i beni e i servizi richiesti devono essere maggiormente rispondenti ai principi cardine della *blue economy* e, dunque, assicurare, ove possibile, il recupero dei rifiuti o comunque un utilizzo più efficiente delle risorse. Soprattutto, però, la necessità di favorire forme di conservazione dei beni incide sulla stessa valutazione del fabbisogno e sulla scelta dell'oggetto contrattuale più idoneo a soddisfarlo: ad esempio, se è sufficiente affidare un servizio di riparazione o se risulta, nel caso di specie, più conveniente – non solo, però, da un punto di vista economico – acquistare un nuovo prodotto.

Sul lato dell'offerta privata le prospettive economiche sono evidenti: estensione dei servizi legati al prodotto, ma anche recupero di risorse che – dopo essere state utilizzate, proprio nella fase finale del loro ciclo di vita, quando diventano rifiuti – possono essere recuperate e reintrodotte in cicli produttivi (si pensi ancora alla rilevanza dei processi *end of waste*). Le imprese, dunque, sono indotte a fornire una più ampia gamma di servizi per “coprire” l'intero ciclo di vita del bene e a investire in innovazione e ricerca per una migliore eco-progettazione.

Le stazioni appaltanti, dunque, “approfittano” degli operatori economici per conseguire obiettivi di tutela ambientale, il che parrebbe confermato da quella giurisprudenza amministrativa che esclude che si debba tenere conto dei CAM in caso di affidamento *in house*<sup>60</sup>. L'interpretazione è comprensibile se ci si pone nell'ottica della rigorosa individuazione dell'ambito di applicazione della disposizione codicistica: l'affidamento diretto *in house* è espressamente sottratto alle regole dell'evidenza pubblica e, anzi, la sua elaborazione – prima solo giurisprudenziale, poi oggetto di una disciplina positiva – è appunto funzionale a escludere l'affidamento “interno” a un soggetto sostanzialmente non diverso dal

all'assolvimento del DNSH negli specifici documenti tecnici di gara, con la previsione di meccanismi automatici di sospensione dei pagamenti in caso di violazione del DNSH.

<sup>60</sup> Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2021, n. 7093.

committente dall'applicazione delle direttive europee e, di conseguenza, dal Codice dei contratti pubblici. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, l'interpretazione si scontra almeno con la previsione dell'art. 3 *ter* TUA, rubricato Principio dell'azione ambientale, ai sensi del quale "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'".

È evidente che ove siano vigenti degli standard minimi di tutela per l'attività oggetto dell'affidamento diretto, non prevederne l'applicazione, significa non garantire almeno quel livello minimo di tutela, anche in contrasto con il principio di integrazione già richiamato. E, d'altronde, i contratti pubblici costituiscono solo un'occasione per coniugare l'interesse principale all'acquisto di beni o servizi con le esigenze di tutela ambientale, traslando sugli operatori economici i costi necessari per rendere quei beni e servizi più sostenibili. Tuttavia, ribadita l'opportunità che sia il legislatore, con la sua forza politica, a introdurre misure di tutela vincolanti, le amministrazioni, anche nell'esercizio della loro azione discrezionale, dovrebbero tenere in "prioritaria considerazione" l'interesse ambientale, ai sensi dell'art. 3 *quater*, comma 2, TUA.

In disparte, allora, gli ulteriori strumenti di cui le amministrazioni dispongono per favorire la transizione verso la *blue economy*, i contratti pubblici, sicuramente ove affidati a un operatore terzo tramite procedura a evidenza pubblica, ma, si ritiene, anche in caso di affidamento diretto, dovrebbero essere pienamente valorizzati per la loro capacità di favorire l'acquisizione di beni più duraturi e, quindi, il mantenimento del valore delle risorse più a lungo, con conseguente risparmio economico, ma anche e soprattutto ambientale, in una necessaria ottica di circolarità.

## ABSTRACT

*Circular economy – Green public procurement  
Environmental criteria*

*The article, inspired by the recent entry into force of the new Italian Public Procurement Code, focuses on the contribution that public demand can provide to the affirmation of the circular economy. In particular, moving from the examination of the provisions that oblige the contracting authorities to include environmental considerations in public contracts and, more specifically, to introduce, in the contract notice, the environmental criteria established by decree of the Ministry of the Environment and Energy Security, the essay analyzes the major critical issues concerning this obligation in the light of the judicial interpretation and then dwells upon the examination of some examples of environmental criteria to evaluate how their application may prove useful to foster the transition to the circular economy.*



## Le immissioni acustiche: rapporti tra disciplina pubblicistica e privatistica

WALTER DI LINGUA

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II civile – 26 gennaio 2023, n. 2391 – Pres. Mocchi, Est. Papa – MOTORS PARK TORINO s.r.l. (avv. Meregaglia) c. P.M.O., + Altri Omessi (avv.ti Carrubba e Lerede)

**Ambiente – Immissioni acustiche – Autodromo – Rapporto tra art. 844 c.c. e normativa pubblicistica – Inquinamento acustico – Normale tollerabilità – Art. 6 ter L. 27 febbraio 2009, n. 13 – Azione inibitoria – Risarcibilità del danno non patrimoniale.**

*In tema di immissioni acustiche all'art. 6 ter L. 27 febbraio 2009 n. 13 non può attribuirsi una portata derogatoria e limitativa dell'art. 844 cod. civ., non potendosi tollerare propagazioni che seppur rispettose dei parametri pubblicistici posti a tutela dell'ambiente, risultino intollerabili sulla scorta di un prudente apprezzamento che tenga conto delle particolarità della situazione concreta. Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 844 co. 2 cod. civ. induce a ritenere sempre prevalente nel giudizio di tollerabilità il soddisfacimento dell'interesse ad una normale qualità della vita rispetto alle esigenze della produzione.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le immissioni: profili storici e normativi. – 3. Immissioni acustiche tra disciplina pubblicistica e privatistica. – 4. L'apparato rimediabile.

### 1. Premessa

I fatti posti a fondamento dell'ordinanza in commento concernono

una controversia in materia di immissioni acustiche: gli attori (P.M.O., + Altri Omessi), titolari di alcune proprietà confinanti con l'autodromo motoristico di Lombardone, citarono in giudizio dinanzi al Tribunale di Torino la società proprietaria del circuito (MOTORS PARK TORINO s.r.l.) al fine di ottenere l'inibizione delle immissioni acustiche intollerabili da esso derivanti e il risarcimento dei danni.

In primo grado, il Tribunale accertò il superamento della soglia di tollerabilità delle immissioni ai sensi dell'art. 844 c.c., accolse la domanda di inibitoria imponendo alcune prescrizioni tecniche al fine di ridurre i rumori prodotti e rigettò quella di risarcimento dei danni a causa di carenze probatorie.

La decisione fu sostanzialmente confermata dalla Corte d'Appello di Torino la quale – pur rilevando che sulla base del piano di zonizzazione risultavano rispettati i limiti imposti dalla normativa di settore<sup>1</sup> – ritenne che l'autonomia della disciplina privatistica rispetto a quella pubblicistica imponesse un giudizio di tollerabilità delle immissioni commisurato al caso concreto. A seguito di tale giudizio la Corte rilevò l'intollerabilità delle immissioni acustiche prodotte dalle attività motoristiche svolte all'interno dell'autodromo.

Ai medesimi esiti è giunta la Corte di Cassazione nell'ordinanza in epigrafe. La società proprietaria dell'autodromo ha impugnato la sentenza della Corte d'Appello asserendo che l'art. 6 *ter*, L. 27 febbraio 2009, n. 13, impedisce il ricorso ad un giudizio di tollerabilità ancorato al caso di specie in caso di immissioni acustiche, essendo tale valutazione vincolata unicamente alla verifica del rispetto dei parametri pubblicistici. Contrariamente, la Corte di legittimità ha rimarcato l'autonomia esistente tra il giudizio di tollerabilità condotto ai sensi dell'art. 844 c.c. e quello di ammissibilità condotto sulla base della normativa pubblicistica, rigettando il ricorso.

## 2. *Le immissioni: profili storici e normativi*

La disciplina delle immissioni – ricomprensente anche quella delle

<sup>1</sup> Nel caso di specie il riferimento è al D.P.R. 2 aprile 2001, n. 304 recante la disciplina delle emissioni sonore prodotte nello svolgimento delle attività motoristiche, a norma dell'art. 11, L. 26 novembre 1995, n. 447.

immissioni acustiche, in quanto *species* della più vasta categoria – è stata da sempre oggetto di ondivaghe interpretazioni da parte della dottrina e della giurisprudenza a causa di un dato normativo ambiguo e subordinato a differenti letture a seconda del contesto sociale di riferimento<sup>2</sup>.

Nel diritto romano possono rinvenirsi le prime rudimentali tracce di questa materia, tant'è che già nelle illustri *Insitutiones* gaiane era affrontato il problema della tollerabilità delle immissioni provocate da immobili confinanti<sup>3</sup>. Scomodando Ulpiano, celebre è divenuto un caso tratto dal suo Digesto, in cui affrontando un problema di immissioni di fumi prodotte da una *taberna casearia* sgradite al vicino, così affermava: “*in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem*”<sup>4</sup>. Questa interpretazione volta a riconoscere una tutela preminente della proprietà a sfavore di attività generanti propagazioni sgradevoli è stata per lungo tempo preferita rispetto a quella che, ricorrendo al brocardo *qui iure suo utitur neminem leadit*, finiva per legittimare ogni attività immissiva<sup>5</sup>.

L'interpretazione assoluta della proprietà è stata fatta propria dalla

<sup>2</sup> V. CARBONE, *Il diritto vivente delle “immissioni”: intollerabile è anche il danno alla tranquillità familiare pur se non si misura in decibel*, in *Danno e Responsabilità*, 2016, pp. 22 e ss., sottolinea come l'art. 844 c.c. essendo stato concepito in un periodo storico diverso da quello attuale è stato oggetto di letture differenti nel corso del tempo, a seconda della nozione di proprietà che di volta in volta veniva in rilievo.

<sup>3</sup> Già in quest'epoca erano noti i problemi connessi alle immissioni provocate da immobili confinanti e per questa ragione si riconosceva l'operatività di rimedi avverso propagazioni non tollerabili quali l'*interdictum uti possidetis* e l'*actio negatoria servitutis*. Sul tema si veda, M. MARRONE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 2004, p. 188.

<sup>4</sup> *Digesto*, 8.5.8.5.; a questo brocardo si riconnette tradizionalmente una visione assoluta della proprietà, insuscettibile di tollerare alcuna attività immissiva. Tuttavia, come ha fatto notare L. CAPOGROSSI COLOGNESI, (voce) *Proprietà (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVII, Milano, 1988, p. 223, richiamando l'opera di P. BONFANTE, *Corso di diritto romano Vol. II. La proprietà*, 1926, parte prima, p. 290, il brocardo non si estende alle immissioni c.d. indirette, cioè a quelle immissioni necessarie e inevitabili, rischiando il loro divieto di menomare eccessivamente l'altrui diritto di proprietà sul fondo confinante.

<sup>5</sup> V. LOJACONO, (voce) *Immissioni*, in *Enciclopedia del Diritto*, XX, Milano, 1970, p. 168. Con il brocardo “*qui iure suo utitur neminem leadit*” si fa riferimento all'interpretazione per la quale l'esercizio di un proprio diritto non è in grado di recare ad altri un danno. Questo principio è espressamente sconfessato dal divieto di atti emulativi previsto oggi all'art. 833 c.c.

dottrina civilistica dell'Ottocento<sup>6</sup> la quale si è occupata dei fenomeni immissivi nonostante il Codice Civile del 1865, sulla falsa riga *Code Civil* del 1804, risultasse sprovvisto di una specifica disciplina in materia<sup>7</sup>.

Solo con la codificazione del 1942 – e segnatamente con l'art. 844 – il legislatore decise di disciplinare i fenomeni immissivi introducendo il c.d. criterio di “normale tollerabilità”: il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni provenienti dal fondo del vicino se, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi, non superino la normale tollerabilità. Al comma 2 dell'art. 844 c.c. si chiarisce come l'autorità giudiziaria debba contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà tenendo eventualmente in conto la priorità di un determinato uso. Alla luce di ciò, può dirsi che il giudizio di tollerabilità delle immissioni deve essere compiuto dal giudice sulla scorta di tre criteri: la condizione dei luoghi, le esigenze della produzione e, facoltativamente, il c.d. preuso.

Questa disciplina nacque con l'intento di tutelare la pienezza della proprietà, consentendo al titolare di un fondo di sfruttare tutte le utilità economiche da esso derivanti senza che ciò potesse recare turbamento allo speculare diritto facente capo al proprietario del fondo confinante. La menzionata regola trova un'eccezione nel secondo comma della disposizione, il quale conferisce grande rilievo alle esigenze produttive conformemente alla volontà del legislatore dell'epoca.

Negli anni successivi alla seconda rivoluzione industriale, volendo accrescere il ruolo di preminenza che le imprese stavano acquisendo, il legislatore stabilì che la proprietà avrebbe dovuto trovare una limitata tutela nel momento in cui il pieno sfruttamento delle utilità economiche

<sup>6</sup> Che facendo leva sul brocardo *ulpianeo* giungeva a ricondurre falsamente all'esperienza romana una nozione assoluta di proprietà.

<sup>7</sup> V. LOJACONO, (voce) *Immissioni*, cit. A ben vedere, il Codice Civile del 1865 si limitava a prevedere due disposizioni, gli artt. 558 e 574 (sostanzialmente coincidenti con l'art. 890 della vigente codificazione), dalle quali emergeva la volontà di vietare senza attenuazioni molestie idonee a ledere il godimento del fondo da parte dell'altrui proprietario. La giurisprudenza e la dottrina, vista la diffusione di liti tra vicini derivante da fenomeni immissivi, cercarono in parte di limitare l'estremo rigore connesso alla visione assoluta della proprietà. In particolare, come riporta A. ARZELÀ, *Le immissioni*, in A. GAMBARO, U. MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali vol. 1 (proprietà e possesso)*, Milano, 2008, pp. 527 e ss., al fine di risolvere problemi di immissioni si tentò di fare ricorso ai principi dell'abuso del diritto e a quelli propri dei rapporti di vicinato.

da essa derivanti fosse pregiudicato da immissioni provenienti da attività di carattere industriale<sup>8</sup>.

Con l'avvento della Costituzione il quadro iniziò a mutare: la nozione codicistica di proprietà quale “diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo”<sup>9</sup> subì una pregnante limitazione ad opera della “funzione sociale” che ai sensi dell'art. 42, comma 2 Cost. deve essere assicurata<sup>10</sup>. A ben vedere, che la proprietà privata dovesse essere ritenuta subvalente rispetto ad interessi di carattere generale era cosa nota fin dai tempi dei romani<sup>11</sup> e anche nei lavori preparatori al Codice civile del 1942 si trovano tracce di questa ideologia<sup>12</sup>. Ciò che è stato largamente oggetto di dibattito concerne il tipo di interessi generali riconducibili al concetto di funzione sociale che, come tali, siano in grado di scalfire la pienezza connotante la proprietà.

La disciplina delle immissioni è stata al centro di questa disputa e nel corso del tempo si sono contese il campo due principali visioni volte ad individuare il tipo di interesse tutelabile mediante il ricorso all'art. 844 c.c.

Per un primo tradizionale orientamento, sorto all'indomani dell'ado-

<sup>8</sup> *Ibidem*. L'autore afferma che il comma 2 dell'art. 844 c.c. venne formulato per dare risposta al conflitto tra l'antica proprietà fondiaria e l'affermarsi della produzione industriale. A. DE MAURO, *La disciplina delle immissioni tra indennizzo e risarcimento*, in *Danno e Responsabilità*, 2018, pp. 291 e ss., richiama la dottrina che è stata a lungo prevalente, per la quale le esigenze della produzione legittimerebbero l'operatività di immissioni eccedenti la soglia di normale tollerabilità. Tale interpretazione trova conferma anche nei lavori preparatori al Codice civile, nonché nella relazione del Guardasigilli Grandi ad esso successiva.

<sup>9</sup> Ai sensi, dell'art. 832 c.c.

<sup>10</sup> M. CIANCIMINO, *Danno non patrimoniale da immissioni e tutela della proprietà. Nuovi profili interpretativi*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2018, pp. 806 e ss.

<sup>11</sup> Si pensi al passo del codice teodosiano (Capitolo. 15.1.4.) in cui si fa riferimento a norme che sanciscono la demolizione di opere comportanti immissioni lesive per la sicurezza o la salute pubblica: “*Idem a. have, felix, carissime nobis. omnis intra centum pedes vicinitas, quantum ad horrea pertinet, arceatur ac si quid constructum fuerit, diruatur, quoniam experimentis nuperrimis palam factum est aedificiorum, quae horreis adhaerebant, incendiis fiscales copias laborasse. quod si quis aedificandi amore publica damna neglexerit, non solum quod construxit, sed omnes res eius et quidquid in suo iure habuit, fisco adjudicari praecipimus*”. Sul tema, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano Vol. II. La proprietà*, cit., p. 270.

<sup>12</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2021, p. 213, evidenzia il richiamo nei lavori preparatori alla funzione sociale cui la proprietà deve essere improntata.

zione della vigente codificazione, la disciplina privatistica in materia di immissioni sarebbe tesa unicamente a trovare un bilanciamento tra “le ragioni della proprietà” (intese quale possibilità di un utilizzo “statico” del fondo) e le “esigenze della produzione” (riconducibili ad un utilizzo “dinamico” del fondo)<sup>13</sup>. Alla luce di ciò, sarebbe concesso al proprietario leso dalle immissioni intollerabili derivanti da un fondo confinante di esperire l’azione inibitoria per porre ad esse un freno. Qualora tali immissioni fossero la necessaria conseguenza di un’attività di natura produttiva, i vantaggi per l’intera comunità da essa derivanti condurrebbero a ritenere prevalente l’interesse al suo svolgimento rispetto a quello del proprietario del fondo confinante<sup>14</sup>, riconoscendo a favore del soggetto leso un mero indennizzo. Alla luce di ciò, il giudizio di normale tollerabilità delle immissioni risultava sbilanciato a favore delle imprese e delle relative necessità produttive.

Per un secondo orientamento, sorto a partire dagli anni Settanta<sup>15</sup>, nel giudizio di normale tollerabilità l’interesse all’utilizzo statico della proprietà e allo svolgimento di attività produttive dovrebbe essere bilanciato con ulteriori interessi quali il diritto alla salute<sup>16</sup>, alla tutela dell’ambiente<sup>17</sup>

<sup>13</sup> *Ex plurimis*, Corte Cass. civ., Sez. II, 18 agosto 1981, n. 4937; Corte Cass. civ., Sez. Un., 10 dicembre 1984, n. 6476; Corte Cass. civ., Sez. II, 15 gennaio 1986, n. 184. In particolare, Corte Cass. civ., Sez. II, 29 novembre 1999, n. 13334, con nota di G. ACERBIS, *Immissioni intollerabili circolazione del fondo e lesione del diritto di proprietà*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, p. 1371. Sulla distinzione tra utilizzo “statico” e “dinamico” della proprietà, A. ARZELÀ, *Le immissioni*, cit., p. 529.

<sup>14</sup> M. CIANCIMINO, *Danno non patrimoniale da immissioni e tutela della proprietà. Nuovi profili interpretativi*, cit., p. 816. L. FRANCARIO, *La proprietà fondiaria*, in P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, vol. 7, II ed., Torino, 2005, pp. 419 e ss.

<sup>15</sup> C. SALVI, *Le immissioni industriali: rapporti tra vicinato e tutela dell’ambiente*, Milano, 1979. G. VISINTINI, *Immissioni e tutela dell’ambiente*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1976, pp. 689 e ss. T. MONTECCHIARI, *La tutela dell’ambiente e l’art. 844 c.c.: divieto di immissioni e attività inquinanti*, in questa *Rivista*, 1996, pp. 277 e ss. G. D’ANGELO, *L’art. 844 c.c. e il diritto alla salute*, in D. BUSNELLI, U. BRECCIA, *Tutela della salute e del diritto privato*, Milano, 1978, p. 433.

<sup>16</sup> Tutelato dall’art. 32 Cost.

<sup>17</sup> Che ad opera della L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1, recante: “Modifiche degli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente”, trova oggi espressa tutela all’interno degli art. 9 Cost. e 41 Cost. In relazione alla riforma, si veda G. MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell’ambiente*, in *ambientediritto.it*, 2022, pp. 118 e ss. R. MONTALDO, *La tutela*

e alla vita domestica<sup>18</sup>. Si è pervenuti a questa conclusione considerando che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 844 c.c. induce a ritenere eccedente il canone di normale tollerabilità un'immissione che pur non compromettendo in maniera eccessivamente gravosa l'utilizzo di un fondo, comporti gravi pregiudizi per la salute di chi lo occupa o impedisca l'esplicazione delle sue abitudini di vita quotidiana<sup>19</sup>. Questa seconda interpretazione, ad oggi prevalente in giurisprudenza<sup>20</sup>, è stata fatta propria dalla Corte di Cassazione anche nell'ordinanza in commento, in cui si afferma la prevalenza dell'interesse ad una normale qualità della vita da parte dei soggetti che subiscono immissioni acustiche non tollerabili rispetto alle esigenze della produzione facenti capo al soggetto immettente<sup>21</sup>.

*costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *federalismi.it*, 2022, pp. 187 e ss.

<sup>18</sup> La giurisprudenza ha recentemente chiarito come il diritto alla tranquillità domestica, trovando tutela all'interno dell'art. 8 CEDU, sia un diritto fondamentale della persona avente rango costituzionale. Sul punto, Corte Cass. civ., Sez. Un., 1 febbraio 2017, n. 2611. Si veda anche, M. CIANCIMINO, *Danno non patrimoniale da immissioni e tutela della proprietà. Nuovi profili interpretativi*, cit. A. DINISI, *immissioni intollerabili e danno non patrimoniale da lesione al godimento dell'abitazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, pp. 824 e ss. A. VOLPATO, *Il danno non patrimoniale subito in conseguenza di immissioni di rumore intollerabili non può ritenersi sussistente in re ipsa*, in *Danno e Responsabilità*, 2019, pp. 765 e ss. A. CONVERSO, *Immissioni rumorose: una novella da nulla*, in *Il Foro italiano*, 2019, pp. 586 ss.

<sup>19</sup> *Ex plurimis*, Corte Cass. civ., Sez. II, 9 agosto 1989, n. 3675; Corte Cass. civ., Sez. III, 11 aprile 2006, n. 8420; Corte Cass. civ., Sez. II, 8 marzo 2010, n. 5564; Corte Cass. civ., Sez. I, 12 luglio 2016, n. 14180; Corte Cass. civ., Sez. II, 31 agosto 2018, n. 21504; Corte Cass. civ., Sez. II, 11 marzo 2019, n. 6906. In dottrina si veda, D. CHINELLO, *Intollerabile anche qualche Decibel in più*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, p. 40;

<sup>20</sup> Nonostante continuo ad esserci sporadici arresti di segno contrario, prontamente criticati in dottrina. Si veda, ad esempio, Corte Cass. civ., Sez. VI, 6 febbraio 2020, n. 2757, con nota di N. RUMINE, *Immissioni intollerabili ex art. 844 c.c. e regolamentazione pubblicistica: quale indipendenza*, in *Giustizia Civile.com*, 2020, in cui la Corte ha escluso l'art. 844 c.c. sia una norma posta a tutela di interessi quali la salute, l'ambiente e il tranquillo svolgimento della vita domestica.

<sup>21</sup> Sul punto, si veda anche Corte Cass. civ., Sez. I, 12 luglio 2016, n. 14180 in cui la Corte ha asserito la prevalenza del diritto alla salute e ad una normale qualità della vita rispetto a qualsivoglia esigenza produttiva. Ai medesimi esiti è giunta la Corte Cass. civ., Sez. Un., 23 aprile 2020, n. 8092, confermando la prevalenza del diritto alla salute sul diritto dell'impresa all'esercizio di attività produttive, pur se autorizzate dalla Pubblica amministrazione.

### 3. *Immissioni acustiche tra disciplina pubblicistica e privatistica*

Nell'ordinanza in epigrafe la Corte di legittimità ha affrontato il problema del coordinamento tra la disciplina pubblicistica e quella privatistica. La questione concerne il tipo di inferenza che può avere la normazione a carattere pubblicistico – prevedente dei valori limite alle immissioni ed emissioni acustiche – con il giudizio di tollerabilità condotto dal giudice ai sensi dell'art. 844 c.c.

Nonostante la disciplina codicistica delle immissioni ed il relativo giudizio di tollerabilità siano influenzati da interessi facenti capo alla collettività (quali l'interesse alla salute o alla tutela dell'ambiente), questi non possono trovare tutela diretta mediante applicazione di tali principi<sup>22</sup>.

Il legislatore, conscio della necessità di offrire tutela agli interessi intaccati da episodi di inquinamento acustico, ha previsto una disciplina *ad hoc* volta a contrastare il fenomeno<sup>23</sup>, rimettendo a regolamenti comunali e a norme di legge la determinazione dei valori massimi consentiti alle emissioni e immissioni acustiche<sup>24</sup>. Tale disciplina opera sul piano pubblicistico, regolando i rapporti tra P.a. e privati e non è sovrapponibile a

<sup>22</sup> P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, ed. ventunesima, Milano, 2016, p. 481, sottolinea la necessità di una disciplina pubblicistica che preveda appositi divieti, controlli e sanzioni al fine di porre un freno ad episodi di inquinamento acustico.

<sup>23</sup> Il riferimento è alla L. 26 ottobre 1995, n. 447 rubricata "Legge quadro sull'inquinamento acustico". Attraverso tale intervento normativo il legislatore si è per la prima volta occupato del tema dell'inquinamento acustico prevedendo: obblighi di zonizzazione del territorio comunale; l'adozione di piani di risanamento acustico; una disciplina in tema di valutazione di impatto acustico; la possibilità di ricorrere ad ordinanze contingibili ed urgenti per inibire emissioni sonore lesive della salute pubblica o dell'ambiente; sanzioni amministrative per i trasgressori. Per comprendere quali siano gli interessi tutelati dalla normativa menzionata risulta utile guardare all'art. 2 co. 1 lett. a), il quale offre la seguente definizione di inquinamento acustico: "l'introduzione di rumore nell'ambiente abitativo o nell'ambiente esterno tale da provocare fastidio o disturbo al riposo ed alle attività umane, pericolo per la salute umana, deterioramento degli ecosistemi, dei beni materiali, dei monumenti, dell'ambiente abitativo o dell'ambiente esterno o tale da interferire con le legittime fruizioni degli ambienti stessi".

<sup>24</sup> La normativa di riferimento è data dal D.P.C.M. 14 novembre 1997. Ai sensi dell'art. 11, L. 26 novembre 1995, n. 447, sono adottate appositi regolamenti per la normazione di emissioni aventi origine da particolari sorgenti sonore. In questo contesto, basti pensare al D.P.R. 2 aprile 2001, n. 304 recante la disciplina delle emissioni sonore prodotte nello svolgimento delle attività motoristiche.

quella civilistica, la quale opera unicamente a livello orizzontale, regolando i rapporti di vicinato tra privati<sup>25</sup>.

Questa ricostruzione normativa, fatta propria dalla giurisprudenza maggioritaria, se da un lato ha avuto il portato pratico di far ritenere sempre intollerabili ex art. 844 c.c. quelle immissioni superanti le soglie di tollerabilità previste da leggi e regolamenti in ambito pubblicistico, dall'altro ha impedito che potesse aprioristicamente essere considerata tollerabile l'immissione rispettosa delle soglie pubblicistiche, essendo a tale fine necessaria una valutazione che tenga in considerazione le peculiarità del caso concreto<sup>26</sup>. In sostanza, anche l'immissione acustica non eccedente i limiti pubblicistici può ritenersi non tollerabile alla stregua di un giudizio condotto ai sensi dell'art. 844 c.c.

Nell'ordinanza oggetto del presente commento la Cassazione ha avu-

<sup>25</sup> Tra le tante, Corte Cass. Civ., Sez. II, 1 febbraio 1993 n. 1226; Corte Cass. civ., Sez. II, 1 luglio 1994, n. 6264; Corte Cass. civ., Sez. III, 19 luglio 1997, n. 6662; Corte Cass. civ., Sez. II, 11 novembre 1997, n. 11118; Corte Cass. civ., sez. II, 12 febbraio 2000, n. 1565; Corte Cass. civ. sez. II, 27 gennaio 2003, n. 1151; Corte Cass. civ., Sez. II, 25 agosto 2005, n. 17281; Corte Cass. civ., Sez. II, 31 gennaio 2006, n. 2166. In dottrina, F. PIAIA, *Intollerabilità delle immissioni: primato dell'art. 484 c.c. e risarcimento del danno (non patrimoniale)*, in *Danno e Responsabilità*, 2017, p. 175; N. RUMINE, *Immissioni intollerabili ex art. 844 c.c. e regolamentazione pubblicistica: quale indipendenza*, cit.; G. DE LUCA, *L'intollerabilità delle immissioni acustiche nei rapporti privatistici e le difficoltà di coordinamento con la disciplina antinquinamento*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2019, pp. 848 e ss. S. COSTA, *Immissioni acustiche: normativa applicabile e risarcibilità dei diritti fondamentali*, in questa *Rivista*, 2015, pp. 565 e ss.;

<sup>26</sup> Corte Cass. civ., Sez. II, 6 gennaio 1978, n. 38; Corte Cass. civ., Sez. II, 11 novembre 1997, n. 11118; Corte Cass. civ., Sez. II, 6 giugno 2000, n. 745; Trib. Monza, 29 settembre 2003, n. 7545; Corte Cass. civ., Sez. II, 7 gennaio 2004, n. 23; Trib. Chiavari, 9 agosto 2008, n. 19. In Corte Cass. civ., 14 marzo 2018, n. 6136 si legge "La tollerabilità o meno di un'immissione va valutata caso per caso, dal punto di vista del fondo che la subisce, tenendo conto delle "condizioni dei luoghi" (art. 844 cod. civ.), e quindi, tra l'altro, della loro concreta destinazione naturalistica ed urbanistica, delle attività normalmente svolte nella zona, del sistema di vita e delle abitudini di chi vi opera; il limite di tollerabilità delle immissioni, pertanto, non ha carattere assoluto ma è relativo alla situazione ambientale, variabile da luogo a luogo, secondo le caratteristiche della zona e le abitudini degli abitanti". In dottrina si veda A. ARZELA, *Le immissioni*, cit., p. 540. A. FERRERO, *Normale tollerabilità e bilanciamento di interessi in tema di immissioni*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, p. 311; S. COSTA, *Immissioni acustiche: normativa applicabile e risarcibilità dei diritti fondamentali*, cit., pp. 565 e ss.; N. RUMINE, *Immissioni intollerabili ex art. 844 c.c. e regolamentazione pubblicistica: quale indipendenza*, cit.

to modo di tornare sul tema chiarendo che l'art. 844 c.c. non costituisce "norma in bianco" il cui contenuto è riempito dal rinvio ad altre fonti normative ma investe direttamente il giudice della competenza ad individuare il precetto sostanziale del caso concreto sulla base dei criteri individuati al primo comma della disposizione: normale tollerabilità, esigenze della produzione, ragioni della proprietà e preuso.

Questa ricostruzione risulta condivisibile: il legislatore per fronteggiare fenomeni di inquinamento acustico ha predeterminato mediante l'apposizione di valori limite la quantità di Decibel che un'immissione deve rispettare per potersi definire lecita. La presunzione di ragionevolezza della previsione normativa induce a ritenere come il superamento di tali soglie offra la prova dell'intollerabilità dell'immissione da un punto di vista privatistico. Tuttavia, non può escludersi che un'immissione sottosoglia non possa essere tollerata da un privato, giustificando l'operatività dell'inibitoria e, se del caso, del risarcimento del danno.

Il quadro sembrava aver subito un drastico mutamento a seguito dell'entrata in vigore della L. 27 febbraio 2009, n. 13, la quale all'art. 6 *ter* dispone: "Nell'accertare la normale tollerabilità delle immissioni e delle emissioni acustiche, ai sensi dell'articolo 844 del codice civile, sono fatte salve in ogni caso le disposizioni di legge e di regolamento vigenti che disciplinano specifiche sorgenti e la priorità di un determinato uso".

In via di premessa, occorre evidenziare come la portata di questa norma risulti in parte oscura, tant'è che perplessità circa il suo ambito applicativo si rinvencono anche nei lavori preparatori alla disposizione<sup>27</sup>. Dal punto di vista letterale la norma sembra limitare l'ambito applicativo dell'art. 844 c.c. in materia di immissioni acustiche, subordinando il giudizio di tollerabilità delle stesse unicamente al rispetto delle soglie pubblicistiche, impedendo che possano essere considerate intollerabili

<sup>27</sup> Nella relazione della Commissione al D.L. si legge: "si chiarisca la portata normativa dell'articolo 6-ter – che appare incidere sull'ambito di applicazione della disposizione del codice civile in materia di "immissioni" (articolo 844 c.c.) – atteso che esso integra implicitamente la citata norma codicistica, per di più in relazione alle sole immissioni acustiche, il cui accertamento viene connesso a non meglio identificate "disposizioni di legge e di regolamento vigenti che disciplinano specifiche sorgenti e la priorità di un determinato uso"; peraltro, la disposizione in esame determina una modifica non testuale al codice civile in parte rimessa sostanzialmente a discipline non aventi rango di norma primaria".

propagazioni non eccedenti i valori limite previste da leggi e regolamenti. Alla luce di questa lettura, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 *ter*, per contrasto con l'art. 3 Cost. (in quanto, prevedente un regime differenziato per le immissioni acustiche rispetto agli altri tipi di immissione) e dell'art. 32 Cost. (essendo privo di tutela il privato che subisca un danno alla salute causato da immissioni acustiche rispettose dei valori limite previsti nelle soglie pubblicistiche).

La Consulta<sup>28</sup> – pur dichiarando manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale per difetto di adeguata motivazione e perimetrazione della fattispecie da parte del rimettente – ha *obiter dictum* riaffermato il principio di non interferenza tra la disciplina pubblicistica e quella privatistica. Questa interpretazione è stata fatta propria anche dalla prevalente giurisprudenza della Corte di legittimità, la quale snaturando la lettera dell'art. 6 *ter* è tornata a ribadire il previgente orientamento per il quale “in materia di immissioni, mentre è illecito il superamento dei livelli di accettabilità stabiliti dalle leggi e dai regolamenti che, disciplinando le attività produttive, fissano nell'interesse della collettività le modalità di rilevamento dei rumori ed i limiti massimi di tollerabilità, l'eventuale rispetto degli stessi non può fare considerare senz'altro lecite le immissioni, dovendo il giudizio sulla loro tollerabilità formularsi in concreto alla stregua dei principi di cui all'art. 844 c.c.”<sup>29</sup>.

Del medesimo avviso è la Corte di legittimità nella pronuncia in commento. Nella parte motiva dell'ordinanza si legge che mentre l'interesse pubblicistico alla incolumità psicofisica della collettività è tutelato dalla

<sup>28</sup> Corte Cost., 24 marzo 2003, n. 2011.

<sup>29</sup> Così, Corte Cass. civ., Sez. II, 17 gennaio 2011, n. 939. Nello stesso senso Corte Cass. civ., Sez. III, 16 ottobre 2015, n. 20927; Corte Cass. civ., Sez. III, 7 ottobre 2016, n. 20198; Corte Cass. civ., Sez. II, 11 marzo 2019, n. 6906. In dottrina, D. CHINELLO, *Intollerabile anche qualche Decibel in più*, cit., p. 40, richiama quell'orientamento giurisprudenziale per il quale un'immissione è da considerarsi intollerabile quando confrontando il livello medio di rumore di fondo con quello risultante dalla immissione vi sia una disparità di oltre 3 Decibel. Arricchendo il ragionamento, V. CARBONE, *Il diritto vivente delle "immissioni": intollerabile è anche il danno alla tranquillità familiare pur se non si misura in decibel*, cit., pp. 24-25, segnala un indirizzo per il quale la quantità di Decibel prodotta dall'immissione non è di per sé vincolante ai fini del giudizio di tollerabilità, dovendo compiersi una valutazione del caso concreto, considerando le condizioni naturali e sociali dei luoghi e le abitudini della popolazione.

disciplina di settore, l'interesse privatistico trova tutela nell'art. 844 c.c. Vero è che la normativa pubblicistica può offrire tutela indiretta all'interesse individuale – qualora quest'ultimo coincida con l'interesse pubblicistico – ma solo la normativa privatistica è in grado di garantire una tutela diretta, non essendovi un “rapporto biunivoco” tra le due discipline. A conferma di ciò la Corte richiama la dicotomia tra tollerabilità e ammissibilità. Il giudizio condotto sulla scorta dell'art. 844 c.c. è volto a verificare la tollerabilità dell'immissione e cioè a stabilire se il rumore immesso sia in grado di recare turbamento all'integrità psicofisica di un privato; la normativa in materia di inquinamento acustico si occupa, al contrario, dell'ammissibilità dell'immissione e, quindi, del livello massimo di rumore consentito in relazione ad un ambiente esterno o abitativo, compreso entro i limiti minimi e massimi normativamente fissati nell'interesse pubblico e collettivo.

Questa interpretazione, a dire il vero, risulta difficilmente coordinabile con l'art. 6 *ter*, L. 27 febbraio 2009, n. 13. Con l'intento di rendere conforme a Costituzione la previsione normativa, si finisce col travalicare oltremisura il dato letterale, rendendo la disposizione priva di utilità alcuna. Risulta maggiormente aderente alla lettera e alla *ratio legis* della disposizione ritenere come questa abbia inteso modificare il giudizio di tollerabilità condotto ex art. 844 c.c., subordinandolo alle soglie previste dalla disciplina pubblicistica<sup>30</sup>, sicché sarebbe difficilmente predicabile la non necessità di una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 6 *ter* da parte del giudice delle leggi.

La dicotomia tra norma pubblicistica e normativa privatistica ricopre notevole importanza in relazione all'individuazione dell'organo giudicante avente giurisdizione nelle controversie relative a immissioni acustiche. La giurisprudenza attribuisce la giurisdizione al giudice ordinario ogni qual volta il privato agisca per la tutela di diritti soggettivi lesi dalle immissioni, in assenza di un'impugnazione di un provvedimento amministrativo<sup>31</sup>. Contrariamente, la giurisdizione è attribuita al giudice am-

<sup>30</sup> N. RUMINE, *Immissioni intollerabili ex art. 844 c.c. e regolamentazione pubblicistica: quale indipendenza*, cit.

<sup>31</sup> Si veda, Corte Cass. civ., Sez. Un., 27 febbraio 2013, n. 4848 in cui si è chiarito come rientri nella giurisdizione del giudice ordinario la domanda proposta nei confronti del Comune al fine di ottenere l'esecuzione di opere idonee ad eliminare immissioni e il risarcimento del danno, agendo la parte a tutela di diritti soggettivi lesi

ministrativo quando il giudizio concerne l'esercizio di poteri autoritativi da parte della P.a.<sup>32</sup>.

Un'altra conseguenza ricavabile dalla non sovrapposibilità tra disciplina privatistica e pubblicistica emerge in ambito di mezzi probatori. Mentre per la rilevazione delle immissioni sonore al fine dell'accertamento del rispetto dei limiti di ammissibilità è richiesto l'utilizzo degli strumenti tecnici prescritti dalle norme pubblicistiche, nel giudizio di normale tollerabilità ex art. 844 c.c. può farsi ricorso anche a mezzi "atecnici". Per questa ragione la giurisprudenza è arrivata ad ammettere la possibilità di ricorrere alla prova testimoniale al fine di provare fatti che siano caduti sotto la diretta percezione sensoriale dei testi e non siano espressione di giudizi meramente valutativi<sup>33</sup>.

dalle immissioni intollerabili. In Corte Cass. civ., Sez. Un., 1 aprile 2020, n. 7636, si legge che "l'inosservanza da parte della P.A., nella gestione e manutenzione dei beni ad essa appartenenti, delle regole tecniche, ovvero dei comuni canoni di diligenza e prudenza, può essere denunciata dal privato innanzi al giudice ordinario, non solo ove la domanda sia volta a conseguire la condanna della P.A. al risarcimento del danno patrimoniale, ma anche ove sia volta a conseguire la condanna della P.A. ad un facere, giacché la domanda non investe scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione, ma attività soggetta al rispetto del principio del *neminem laedere*".

<sup>32</sup> In Corte Cass. civ., Sez. Un., 23 gennaio 2012, n. 883 si chiarisce come spetti al giudice amministrativo la giurisdizione nel caso di impugnazione di un provvedimento in cui l'amministrazione aveva imposto ad un privato di confinare in un luogo chiuso l'attività di preparazione e movimentazione di concimi per la coltivazione di funghi, al fine di evitare esalazioni moleste. In Corte Cass. civ., Sez. Un., 7 settembre 2016, n. 17674, si riconosce la giurisdizione in capo al giudice amministrativo nel caso in cui vengano dedotti in giudizio danni derivanti da immissioni acustiche a seguito di lavori pubblici di potenziamento urbanistico. In particolare, la giurisdizione compete al giudice amministrativo quando i danni non derivano da una mera condotta della P.a. ma da scelte di carattere autoritativo.

<sup>33</sup> Ad esempio, in Corte Cass. civ., 31 gennaio 2006, n. 2166 la Corte ha ritenuto ammissibile il ricorso alla prova testimoniale espletata da un soggetto dimorante nei pressi di un campo sportivo parrocchiale, al fine di valutare la tollerabilità delle immissioni rumorose derivanti dalle attività ricreative ivi svolte da fanciulli. Dello stesso tenore, Corte Cass. civ., Sez. II, 4 marzo 1981, n. 1245; Corte Cass. civ., Sez. II, 20 gennaio 2017, n. 1606; Corte Cass. civ., Sez. II, 30 agosto 2017, n. 20555; Corte Cass. civ., Sez. II, 20 gennaio 2023, n. 1823. In dottrina, A. GALLUCCI, *Immissioni intollerabili e mezzi istruttori*, in *Immobili e Proprietà*, 2017, p. 224.

#### 4. *L'apparato rimediale*

L'utilizzo della disciplina delle immissioni quale strumento a tutela di interessi primari della persona ha un rilevante precipitato pratico in materia di rimedi. La questione, pur se non direttamente affrontata dalla Corte di Cassazione nella pronuncia in epigrafe – non essendo stato impugnato il rigetto della domanda risarcitoria esperita in primo grado dagli attori – merita ugualmente un approfondimento a causa dell'inscindibile legame con le tematiche fin qui affrontate.

Dal punto di vista civilistico la giurisprudenza è da anni concorde nel rinvenire mezzi a tutela del privato che subisce immissioni in due norme, l'art. 844 c.c. e l'art. 2043 c.c.

Tradizionalmente, seppur l'art. 844 c.c. non preveda espressamente una disciplina rimediale, si ritiene che questa norma legittimi l'operatività di un'azione inibitoria. L'inibitoria è un'azione che ha natura reale, ricondotta tra le azioni negatorie ex art. 949 c.c. predisposte a tutela della proprietà, volta ad eliminare immissioni eccedenti il canone della normale tollerabilità<sup>34</sup>. Dal punto di vista probatorio, sul soggetto che voglia ottenere la cessazione del comportamento omissivo ricade l'onere di dimostrare l'intollerabilità dell'immissione. Accertato il superamento della soglia di tollerabilità, *l'actio negatoria servitutis* consente di constatare l'insussistenza di diritti reali altrui sul fondo proprietario, di inibire le attività moleste e di riconoscere una somma a titolo di risarcimento del danno. In questo quadro risulta ragionevole ritenere che il giudice compiendo una valutazione del caso concreto in un'ottica costi-benefi-

<sup>34</sup> In Trib. Firenze, Sez. II, 15 ottobre 2020 si legge che: "l'art. 844 c.c. individua un'azione di natura reale ("che rientra nel paradigma delle azioni negatorie predisposte a tutela della proprietà, che mirano... a far accertare l'inesistenza di qualsiasi diritto e l'illegittimità di turbative e molestie in danno del fondo, al fine di conseguire la cessazione di queste ultime", Cass. n. 4086/97), dunque posta a tutela del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento, strumento di tutela che consente di ottenere la cessazione del comportamento lesivo, oltre ovviamente al risarcimento del danno patrimoniale conseguente alla lesione del diritto dominicale; si opera al riguardo la cosiddetta lettura dicotomica dei due commi della norma: una volta accertata una situazione di intollerabilità, la necessità di detto temperamento (e la facoltà di tener conto del preuso) dovranno guidare il giudice nella scelta dei vari rimedi (inibitoria negativa, inibitoria positiva, indennizzo) da riconoscere a tutela del soggetto leso dalle immissioni".

ci – specie se entrano in gioco esigenze produttive valuti se imporre al soggetto immittente un *facere* – al fine di poter ricondurre la quantità di immissioni all'interno della soglia di tollerabilità (quale l'acquisto di apparecchi tecnologici in grado di mitigare la quantità di rumori emessi) – ovvero ordinare la più gravosa cessazione dell'attività<sup>35</sup>.

La Cassazione nell'ordinanza in commento ha ulteriormente chiarito che la domanda di cessazione delle immissioni che superino la normale tollerabilità non vincola necessariamente il giudice ad adottare una misura determinata, ben potendo egli ordinare l'attuazione di quegli accorgimenti che – seppur non oggetto di esplicita richiesta – siano concretamente idonei ad eliminare la situazione pregiudizievole<sup>36</sup>.

Per definizione l'azione negatoria presuppone che l'immettente affermi di vantare un diritto reale sul fondo altrui, essendo precluso che tale rimedio possa offrire tutela rispetto a molestie connesse a pretese di mero fatto<sup>37</sup>. Evidente è in questo contesto la correlazione tra immissioni e servitù coattive, essendo quest'ultima disciplina in grado di spiegare e normare compiutamente il fenomeno immissivo. Nonostante la collocazione topografica delle rispettive normative renda difficile immaginare che il legislatore abbia inteso assimilare le immissioni regolate dall'art. 844 c.c. alle servitù coattive regolate dagli artt. 1027 ss. c.c., l'assoluta coincidenza tra i due fenomeni e l'esigenza di evitare la creazione di diritti reali atipici induce a ritenere coerente questa ricostruzione<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> In Corte Cass. civ., Sez. II, 20 gennaio 2023, n. 1823, si legge che “La domanda di cessazione delle immissioni che superino la normale tollerabilità non vincola necessariamente il giudice ad adottare una misura determinata, ben potendo egli ordinare l'attuazione di quegli accorgimenti che siano concretamente idonei a eliminare la situazione pregiudizievole”; nello stesso senso Corte Cass. civ., Sez. II, 5 agosto 1997 n. 3547; Corte Cass. civ., Sez. II, 8 marzo 2010, n.5564; Corte Cass. civ. Sez. II, 31 agosto 2018, n. 21504. Sul carattere di *extrema ratio* assunto dalla cessazione dell'attività A. VOLPATO, *Il danno non patrimoniale subito in conseguenza di immissioni di rumore intollerabili non può ritenersi sussistente in re ipsa*, cit., pp. 765 e ss.

<sup>36</sup> Alla luce di ciò, è stata ritenuta legittima l'imposizione di prescrizioni tecniche che consentissero di mantenere le immissioni prodotte dall'autodromo motoristico di Lombardone entro la soglia di 5 Decibel, individuata alla luce dell'analisi del caso concreto quale limite massimo tollerabile da parte dei proprietari delle proprietà confinanti.

<sup>37</sup> A. GAMBARO, *Confessoria e negatoria*, VIII, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988.

<sup>38</sup> R. PARDOLESI, *Circolazione del fondo soggetto ad immissioni industriali e diritto*

L'assimilazione conduce ad un duplice risultato: da un lato, fa ritenere esperibile l'azione negatoria nei confronti di chi ponendo in essere immissioni non tollerabili, pretenda di vantare un diritto di servitù sul fondo altrui<sup>39</sup>; dall'altro, giustifica il riconoscimento di un'indennità ex art. 1032 c.c. a favore del proprietario del fondo servente per il peso che deriva dalla costituzione della servitù coattiva a favore del fondo dominante.

Questa ricostruzione non è condivisa dalla giurisprudenza che in passato interpretava l'art. 844, comma 2, c.c. come in grado di giustificare l'esercizio di attività produttive comportanti immissioni intollerabili, previa corresponsione di un indennizzo per il soggetto chiamato a sopportarle<sup>40</sup>.

Oggi alla luce della rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 844 c.c. non può più ritenersi che le "esigenze della produzione" possano prevalere al punto da condurre a questi esiti. L'emersione di interessi quale quello alla salute, alla tutela dell'ambiente e alla vita domestica, fa sì che le necessità produttive soccombano sempre nel giudizio di tollerabilità delle immissioni, specie se acustiche<sup>41</sup>. O l'immissione è tollerabile perché alla luce di un'analisi del caso concreto risulti non recare eccessivo turbamento ai preminenti interessi menzionati (giustificando l'operatività dell'indennizzo ex art. 1032 c.c.) ovvero è intollerabile perché grandemente impattante su tali diritti (legittimando l'esperibilità dell'azione inibitoria ex art. 949 c.c.), *tertium non datur*.

In un'ottica del tutto diversa si pone il rimedio risarcitorio esperibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. In questo caso l'azione ha natura personale ed è

*all'indennizzo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1978, pp. 409 e ss. P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 481. A. DE MAURO, *La disciplina delle immissioni tra indennizzo e risarcimento*, cit., pp. 291 e ss.

<sup>39</sup> L. COLANTUONI, *Le azioni petitorie*, in A. GAMBARO, U. MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali vol. 1 (proprietà e possesso)*, Milano, 2008, pp. 979 e ss., chiarisce che la legittimazione attiva all'esperimento dell'azione negatoria di condanna alla cessazione delle molestie e all'eventuale risarcimento del danno compete al soggetto titolare di un diritto sul bene il cui pacifico godimento sia impedito dall'altrui condotta immissiva. Rientrerebbe in questa categoria anche il conduttore del fondo, mentre sarebbero esclusi il possessore e il detentore non vantando un diritto sulla cosa.

<sup>40</sup> Si veda, Corte Cass. civ., Sez. II, 10 marzo 1980, n. 1593; Trib. Napoli, 22 febbraio 1983; Trib. Cagliari, 9 gennaio 1985; Corte App. Perugia, 20 gennaio 1997.

<sup>41</sup> *Supra*, nota 21.

volta a risarcire il danno che il privato ha subito a causa dell'altrui attività immissiva. Dal punto di vista probatorio, il danneggiato che agisca per il risarcimento del danno extracontrattuale dovrà provare oltre che l'intollerabilità dell'immissione, anche il dolo o la colpa del danneggiante, l'esistenza di un danno ingiusto e il nesso di causalità tra l'immissione e il danno patito.

Sul piano dei danni risarcibili occorre distinguere il profilo patrimoniale da quello non patrimoniale.

Dal punto di vista del danno patrimoniale, occorre notare che al fine di estendere la legittimazione passiva all'esercizio dell'azione inibitoria ex art. 844 c.c. anche nei confronti soggetti titolari di diritti reali di godimento sull'immobile da cui proviene la condotta immissiva (quali, il conduttore), la giurisprudenza accanto al rimedio di natura reale esperibile nei confronti del proprietario, ne individua uno di natura personale. Segnatamente, si consente all'attore che miri ad ottenere il divieto del comportamento immissivo unicamente nei confronti del suo autore materiale<sup>42</sup> (e non anche un divieto definitivo di immissioni estendibile agli aventi causa del proprietario del fondo) di ricorrere allo schema dell'azione di risarcimento in forma specifica ex art. 2058 c.c. L'interpretazione, seppur assolutamente prevalente in giurisprudenza, suscita delle perplessità poiché sembra porre sul medesimo piano il rimedio risarcitorio (il quale presuppone che il danneggiato provi l'esistenza di un danno) con un rimedio di tipo reintegratorio (il quale dovrebbe operare prescindendo dalla verifica di un danno).

Il danno non patrimoniale trova tutela in virtù della lettura in combinato disposto dell'art. 2043 c.c. con l'art. 2059 c.c., il quale come rilevato dalla giurisprudenza, deve essere sottoposto ad una lettura costituzionalmente orientata legittimando – pur in assenza di un'espressa previsione legislativa – il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti fondamentali della persona<sup>43</sup>.

L'azione volta ad ottenere il risarcimento del danno aquiliano può

<sup>42</sup> Sul punto, Corte Cass. civ., Sez. II, 22 ottobre 2019, n. 26882; Corte Cass. civ., Sez. II, 6 marzo 1979, n. 1404; Corte Cass. civ., Sez. II, 8 marzo 1982, n. 1469; Corte Cass. civ., Sez. II, 23 marzo 1996, n. 2598; Corte Cass. civ., Sez. Un., 15 ottobre 1998, n. 10186; Corte Cass. civ., Sez. III, 29 aprile 2005, n. 8999; Corte Cass. civ., Sez. II, 22 ottobre 2019, n. 26882.

<sup>43</sup> Filone inaugurato da Corte Cass. civ., Sez. III 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828.

essere cumulata con l'azione inibitoria ex art. 844 c.c., incidendo le due domande su profili distinti<sup>44</sup>.

In ambito di immissioni acustiche ruolo preminente assume il diritto alla salute, la cui lesione legittima il danneggiato ad ottenere una somma a titolo di risarcimento del danno biologico, tanto nella sfera dinamico relazionale quanto in quella morale. In assenza di prova di un danno biologico il privato potrà comunque ottenere una somma a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale da lesione del diritto al sereno svolgimento della vita domestica, tutelato dall'art. 8 CEDU<sup>45</sup>. La risarcibilità di quest'ultima voce di danno sconta delle difficoltà dal punto di vista probatorio, risultando spesso difficile per il danneggiato dimostrare che fenomeni immissivi abbiano causato uno stravolgimento delle proprie abitudini domestiche. L'ostacolo non potrebbe certamente essere aggirato ammettendo l'operatività di un danno *in re ipsa*, essendo tale figura ripudiata nel nostro ordinamento<sup>46</sup>. La giurisprudenza negli ultimi anni, al fine di superare il problema ha ammesso il ricorso a presunzioni fondate su nozioni della comune esperienza per la prova del danno conseguenza derivante da turbamento che le immissioni acustiche hanno recato alla vita domestica del danneggiato<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Corte Cass. civ., Sez. Un., 15 ottobre 1998, n. 10186; Corte Cass. civ., Sez. II, 2 giugno 2000, n. 7420; Corte Cass. civ., Sez. III, 7 agosto 2022, n. 11915; Corte Cass. civ., Sez. II, 10 maggio 2006, n. 10715; Corte Cass. civ., Sez. II, 15 novembre 2016, n. 23245.

<sup>45</sup> *Ex plurimis*, Corte Cass. civ., Sez. II, 20 gennaio 2023, n. 1823; Trib. Vicenza, Sez. II, 5 agosto 2022, n. 1417; Corte Cass. civ., Sez. VI, 28 luglio 2021, n. 21649. In Corte Cass. civ., Sez. Un. 1 febbraio 2017, n. 2611, si legge "Pur quando non rimanga integrato un danno biologico, non risultando provato alcuno stato di malattia, la lesione del diritto al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria casa di abitazione, tutelato anche dall'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti umani, nonché del diritto alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiane, integra una lesione che non costituisce un danno "in re ipsa", bensì un danno conseguenza e comporta un pregiudizio ristorabile in termini di danno non patrimoniale".

<sup>46</sup> Il riferimento è alle sentenze c.d. di San Martino del 2008 le quali escludono che la lesione di valori della persona possa dare luogo ad un danno risarcibile *in re ipsa* poiché ciò snaturerebbe la funzione del risarcimento, riconoscendogli carattere affittivo. Sul punto, F. PIAIA, *Intollerabilità delle immissioni: primato dell'art. 484 c.c. e risarcimento del danno (non patrimoniale)*, cit., p. 175. M. CIANCIMINO, *Danno non patrimoniale da immissioni e tutela della proprietà. Nuovi profili interpretativi*, cit., p. 821.

<sup>47</sup> Tra le tante, Corte Cass. civ., Sez. Un., 1 febbraio 2017, n. 2611. Sul tema in

In definitiva, in un caso di immissioni acustiche come quello oggetto della pronuncia in commento, la pregante tutela riconosciuta ai diritti costituzionalmente tutelati che fanno capo al danneggiato impone da un lato una rimodulazione degli effetti del tradizionale rimedio inibitorio e dall'altro un'espansione del rimedio risarcitorio.

dottrina si veda A. VOLPATO, *Il danno non patrimoniale subito in conseguenza di immissioni di rumore intollerabili non può ritenersi sussistente in re ipsa*, cit., pp. 765 e ss.

## ABSTRACT

*Environment – Acoustic emission – Racetrack  
Noise pollution – art. 844 cod. civ. and public regulation*

*This essay analyzes a ruling by the Italian Court of Cassation which clarifies that acoustic emissions can be considered intolerable even if they respect the anti-pollution legislation. The paper aims to provide a focus on the Italian legislation in this subject and on the remedies available to the damaged.*

## La rilevanza penale dell'abbandono di animali domestici davanti a un canile

ANNA SCIACCA

CASSAZIONE PENALE, Sez. III - 16 novembre 2022, 29 dicembre 2022, n. 49471 - Pres. Ramacci, Est. Galterio - Ric. Tozzi

### **Tutela penale degli animali – Abbandono di animali – Nozione penalistica di “abbandono” – Rilevanza del luogo in cui avviene l’abbandono – Esclusione.**

*La condotta di abbandono di cui al primo comma dell'art. 727 c.p. si sostanzia nel distacco volontario dall'animale domestico che, essendo capace di affezione e bisognevole di accudimento, specie se in tenera età, viene a trovarsi improvvisamente in condizioni che mettono a repentaglio la sua possibilità di sopravvivenza, indipendentemente dal luogo in cui ciò avviene; pertanto, l'abbandono di cuccioli davanti a un canile, nel caso in cui non si abbiano certezze in merito all'accettazione degli stessi da parte della struttura, integra il reato in questione.*

SOMMARIO: 1. I motivi di ricorso. – 2. La decisione della Suprema Corte. – 3. Tutela penale degli animali e bene giuridico. – 4. L'abbandono di minori e l'abbandono di animali a confronto. – 5. Conclusioni.

#### 1. *I motivi di ricorso*

Il ricorrente veniva condannato dal Tribunale di Foggia alla pena di € 650,00 di ammenda per il reato di cui all'art. 727, primo comma, c.p., avendo abbandonato sei cuccioli di cane davanti a un canile. Dallo strin-

gato riassunto del fatto, riportato nella sentenza di legittimità, si evince che la struttura avesse in precedenza rifiutato l'accettazione degli animali e, ciononostante, il predetto fosse comunque tornato *in loco* il giorno successivo per disfarsi dei cani, lasciandoli nei pressi del canile.

Proponeva, pertanto, ricorso per Cassazione, articolato in tre motivi.

Con un primo motivo lamentava il vizio di violazione di legge, riferito alla configurabilità dell'elemento materiale del reato in questione: secondo la tesi difensiva, la condotta di lasciare dei cani nei pressi di un luogo istituzionalmente deputato a prendersi cura degli stessi non dovrebbe avere rilevanza penale, poiché la contravvenzione di cui al primo comma dell'art. 727 c.p. può applicarsi soltanto ai casi in cui l'animale, per trascuratezza o disinteresse, viene lasciato sprovvisto delle cure e della custodia necessarie alla sua sopravvivenza.

Si contestava, inoltre, che nessuna prova fosse emersa rispetto alla proprietà dei cuccioli in capo al ricorrente, che sosteneva di averli trovati sul ciglio della strada: il motivo faceva specifico riferimento alle dichiarazioni di un testimone sentito in dibattimento che, secondo la tesi difensiva, erano state travisate dalla sentenza di primo grado.

Il secondo motivo di ricorso riguardava, invece, la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, poiché il ricorrente aveva posto in essere tale condotta proprio al fine di tutelare dei cuccioli randagi rinvenuti lungo la pubblica via.

Con il terzo motivo, in conclusione, si lamentava il mancato riconoscimento della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., atteso che il Tribunale, a seguito di esplicita richiesta in tal senso, non aveva fornito alcuna motivazione in merito al diniego della stessa, pur in presenza dei relativi presupposti.

## 2. *La decisione della Suprema Corte*

La Suprema Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, annullando con rinvio la sentenza impugnata per un nuovo giudizio sull'applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. I primi due motivi, invece, vengono dichiarati inammissibili, perché generici e, in ogni caso, manifestamente infondati.

Nello specifico, la questione dell'appartenenza dei cuccioli al ricorrente, fondata sul travisamento delle risultanze probatorie, viene disat-

tesa in quanto il ricorso non è considerato autosufficiente, non essendo stati allegati allo stesso gli atti del procedimento a cui si era fatto riferimento in sede di gravame.

Le doglianze riguardanti la mancata integrazione della contravvenzione di cui all'art. 727 c.p., invece, vengono rigettate in quanto in “stridente contrasto” con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario.

Di particolare interesse risulta la motivazione fornita dalla Corte su questo punto: viene specificato, invero, che la condotta dell'abbandono di cui al reato in questione è integrata da qualsiasi distacco volontario dall'animale domestico, creatura per sua stessa natura capace di affezione all'uomo e bisognevole di accudimento, che viene a trovarsi improvvisamente in condizione di pericolo per la sua sopravvivenza. L'abbandono, pertanto, rileva indipendentemente dal luogo in cui viene posto in essere.

A riguardo, la Corte di cassazione evidenzia come il fatto che il ricorrente abbia lasciato i cuccioli davanti a un canile sia privo di qualsiasi rilevanza, perché la struttura in questione aveva, precedentemente, rifiutato l'accettazione dei cuccioli. Il predetto, dunque, non poteva avere nessuna certezza in merito al fatto che qualcuno si sarebbe preso cura degli animali in sua vece e, ciononostante, si determinava a procedere all'abbandono degli stessi: ciò comporta l'incontrovertibile sussistenza del reato di cui all'art. 727 c.p., nelle sue componenti oggettiva e soggettiva.

Ciononostante, viene ribadito in motivazione che il bene giuridico tutelato dalla norma in questione consiste nella salvaguardia del sentimento di comune pietà nei confronti degli animali e nel concetto di “educazione civile”, stranamente “parametrati” al rispetto delle leggi biologiche, fisiche e psichiche di cui ogni animale è portatore nella sua specificità<sup>1</sup>.

La sentenza in questione offre vari spunti di riflessione in merito alla *ratio* ispiratrice della normativa di riferimento e alla natura del bene giuridico tutelato dalla stessa, poiché giunge al risultato paradossale di considerare penalmente rilevante una condotta che, di per sé, non pare del tutto contraria al sentimento di pietà che l'essere umano prova nei

<sup>1</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 16 novembre 2022, n. 49471, p. 3: “(...) avuto riguardo al bene giuridico tutelato dalla norma costituito dalla salvaguardia del sentimento di comune pietà e di educazione civile nei confronti degli animali nel rispetto delle leggi biologiche, fisiche e psichiche di cui ognuno di essi nella sua specificità è portatore”.

confronti degli animali, facendo leva su argomentazioni che esulano dal piano del “sentimento” e si concentrano, piuttosto, sui bisogni oggettivi e strutturali propri di una determinata categoria di animali: gli animali domestici, dipendenti dall’essere umano sia in relazione a necessità di tipo affettivo che a ragioni inerenti la loro stessa possibilità di sopravvivenza.

Parrebbe, pertanto, maggiormente coerente con il percorso argomentativo della Suprema Corte l’indicazione del benessere psico-fisico dell’animale quale bene giuridico realmente tutelato dalla fattispecie, per i motivi che verranno di seguito elencati.

### 3. *Tutela penale degli animali e bene giuridico*

La tutela penale degli animali è stata oggetto di numerose modifiche nel corso degli anni, la più importante delle quali deve individuarsi nell’introduzione all’interno del Codice penale, ad opera della L. 20 luglio 2004 n. 189, del Titolo IX *bis*, rubricato “Dei delitti contro il sentimento per gli animali”, e della conseguente modifica dell’art. 727 c.p. che, in precedenza, era l’unica disposizione codicistica posta a tutela degli animali “in quanto tali”<sup>2</sup>.

Anche prima di siffatta modifica legislativa, la dottrina riteneva che il bene giuridico tutelato dal reato di cui all’art. 727 c.p., inserito nella sezione dedicata alle “Contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi”, consistesse nel sentimento comune di umanità nei confronti degli animali, unitamente alla nozione di “educazione civile”, intesa come dovere di

<sup>2</sup> Pare opportuno specificare come nell’ordinamento penale esistano numerose fattispecie che, in prospettiva antropocentrica, tutelano l’animale non in quanto essere senziente di per sé meritevole di tutela, bensì rispetto ai differenti valori che lo stesso può assumere: si ricordino, in via esemplificativa e senza alcuna pretesa di esaustività, le fattispecie che, come l’art. 638 c.p., tutelano l’animale quale bene patrimoniale di proprietà di uno specifico soggetto; quelle che, in ottica ecologista, proteggono l’animale quale parte di un ambiente minacciato dall’uomo, come la contravvenzione di cui all’art. 727 *bis* c.p.; quelle, come l’art. 500 c.p., che tutelano l’animale solo quale tramite in vista di potenziali danni per beni collettivi diffusi come l’incolumità e la salute pubblica. Per una disamina più approfondita, relativa altresì a fattispecie non codicistiche, si rimanda a F. FASANI, *L’animale come bene giuridico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 2, pp. 712-713.

astensione da tutto ciò che potrebbe abituare l'uomo all'insensibilità per il dolore altrui<sup>3</sup>.

Ciononostante, sin dagli anni Ottanta aveva iniziato a farsi strada, nell'ambito della giurisprudenza di merito, un orientamento secondo cui tale disposizione di legge, pur tutelando in via principale il sentimento comune di pietà provata dagli esseri umani nei confronti degli animali, assicurava agli stessi una forma di protezione autonoma dai maltrattamenti e dalle uccisioni gratuite, in quanto esseri viventi capaci di reagire agli stimoli esterni<sup>4</sup>.

A tale interpretazione aveva finito per aderire anche la giurisprudenza di legittimità, a partire da una celebre pronuncia del 1990, ove si statuiva che “in via di principio, il reato di cui all'art. 727 c.p., in considerazione del tenore letterale della norma (maltrattamento) e del contenuto di essa (ove si parla non solo di sevizie ma anche di sofferenze e di affaticamento), tutela gli animali in quanto autonomi esseri viventi, dotati di sensibilità psico-fisica e capaci di reagire agli stimoli del dolore, ove essi superino la soglia di normale tollerabilità. La tutela è, dunque, rivolta agli animali in considerazione della loro natura. Le utilità morali e materiali che essi procurano all'uomo devono essere assicurate nel rispetto delle leggi naturali e biologiche, fisiche e psichiche, di cui ogni animale, nella sua specificità, è portatore”<sup>5</sup>.

Da tale affermazione di principio deriva la massima secondo cui devono essere considerati punibili *ex art. 727 c.p.* – precedentemente rubricato “Maltrattamento di animali” – non soltanto quei comportamenti che offendono il comune sentimento di pietà e mitezza verso gli animali o che destano ripugnanza, ma anche quelle condotte che incidono sulla sensibilità dell'animale, producendo dolore, anche se non accompagnate

<sup>3</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, vol. IX, Torino, 1939, p. 832; G. SABATINI, *Maltrattamento di animali*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. X, Torino, 1964, pp. 81 ss.

<sup>4</sup> Ad esempio, Pretura di Amelia, 7 ottobre 1987, in *Rivista Penale*, 1988, p. 167; Pretura di Modena, 30 aprile 1985, in *Il foro italiano*, 1985, 2, p. 403; Pretura di Larino, 25 maggio 1992, in *Giurisprudenza di merito*, 1993, p. 743. Per un elenco maggiormente esaustivo delle stesse si veda A. NATALINI, voce *Animali (tutela penale degli)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, III agg., Torino, 2005, pp. 16 ss.

<sup>5</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 14 marzo 1990, n. 6122 con nota di M. SANTOLOCI, *Una positiva ed interessante evoluzione dell'interpretazione dell'articolo 727 fornita dalla Corte di cassazione*, in *Rivista penale*, 1990, pp. 545 ss.

dalla volontà di inferire sullo stesso<sup>6</sup>. Pare lampante, pertanto, che la mutata interpretazione giurisprudenziale individuava, quale bene giuridico tutelato dalla fattispecie, l'animale in sé in quanto creatura senziente meritevole di protezione; in questo modo “il sentimento umano di pietà perdeva il carattere di oggetto primario della tutela, collocandosi accanto al nuovo oggetto giuridico in posizione secondaria”<sup>7</sup>.

La riforma del 2004 parrebbe, secondo certa dottrina, aver “spazzato via”<sup>8</sup> questi due decenni di giurisprudenza evolutiva, continuando a fare riferimento, alla rubrica del Titolo IX *bis*, al sentimento umano di pietà verso gli animali quale oggetto di tutela. A quel punto, il dibattito dottrinale sul bene giuridico riferibile alle nuove fattispecie penali – e al novellato art. 727 c.p. che, nonostante l'immutata collocazione codicistica, deve essere considerato unitamente alle stesse<sup>9</sup> –, si è polarizzato su tre diversi orientamenti, contrapposti e inconciliabili, che hanno dato luogo a quello che è stato definito un vero e proprio “stallo alla messicana”<sup>10</sup>.

In primo luogo, la teoria “classica” persiste nel fare riferimento, a tal scopo, al sentimento comune di pietà verso gli animali e alla nozione di “educazione civile”<sup>11</sup>. Per quello che preme evidenziare in questa sede,

<sup>6</sup> *Ex multis*, Corte Cass. pen., Sez. III, 4 maggio 2004, n. 24330; Corte Cass. pen., Sez. III, 20 maggio 1997, n. 5584; Corte Cass. pen., Sez. III, 16 ottobre 2003, n. 46291.

<sup>7</sup> A. VALASTRO, *La tutela penale degli animali: problemi e prospettive*, in S. CASTIGNONE, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2012, p. 640.

<sup>8</sup> A. NATALINI, voce *Animali (tutela penale degli)*, cit.

<sup>9</sup> A. VALASTRO, *La tutela penale degli animali*, cit., p. 648.

<sup>10</sup> F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., p. 714.

<sup>11</sup> Si veda, a riguardo G.L. GATTA, *sub art. 544-bis c.p.*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice Penale Commentato*, vol. III, Milano, 2021, pp. 589-592; P. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona. Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 2004, p. 1465; P. MAZZA, *I reati contro il sentimento per gli animali*, Padova, 2012, pp. 6 ss.; V. NAPOLEONI, *sub art. 544-bis c.p.*, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. VI, Milano, 2016, p. 744; S. BASINI, *I delitti contro il sentimento per gli animali*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. VI, *I delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, Torino, 2009, p. 192; F. D'ALESSANDRO, *Nota introduttiva al Titolo IX bis*, in G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., Milano, 2017, p. 1772; F. MARENGHI, *Nuove disposizioni in tema di maltrattamento di animali (l. 20.7.2004 n. 189)*, in *La legislazione penale*, 2005, p. 19; A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*,

si ritiene sufficiente rappresentare come questa interpretazione si basi sull'assunto che, con la riforma del 2004, il legislatore avrebbe effettuato una chiara presa di posizione in favore di una visione spiccatamente antropocentrica e di una tutela penale degli esseri animali soltanto "mediata, frammentaria e relativa"<sup>12</sup>.

Tale volontà si evincerebbe non soltanto dalla rubrica del nuovo Titolo – facente esplicito riferimento al "sentimento" nonostante fosse stata proposta, in sede di lavori preparatori, una diversa rubrica<sup>13</sup> –, ma anche dalla stessa struttura dei nuovi delitti introdotti dalla riforma, rispetto ai quali la punibilità è vincolata al verificarsi di una serie di condizioni, in assenza delle quali la tutela degli animali è destinata a soccombere al cospetto di interessi umani di segno opposto, ritenuti prevalenti. Si fa riferimento, cioè, a formule quali "per crudeltà o senza necessità", alla fissazione di determinate soglie di offesa ("comportamenti o fatiche o lavori insopportabili") e, più in generale, all'introduzione dell'art. 19 *ter* disposizioni di attuazione c.p., che esclude l'applicazione delle fattispecie penali in questione ai casi disciplinati dalle leggi speciali<sup>14</sup>.

A ciò si aggiunge un'ulteriore argomentazione secondo cui, se si propendesse per la tutela dell'animale in sé a prescindere dal rapporto dello stesso con l'essere umano, si finirebbe per pervenire all'assurda incriminazione di condotte dannose poste in essere nei confronti di animali che, lungi dal suscitare pietà, generano piuttosto ribrezzo e repulsione – come, ad esempio, gli insetti<sup>15</sup>.

Va, infine, menzionato un altro argomento, secondo cui dev'essere negata la possibilità di assumere gli animali come interesse protetto in sé dalla disciplina penalistica perché l'ordinamento non riconosce alcun

cit.; L. PISTORELLI, *Così il legislatore traduce i nuovi sentimenti e fa un passo avanti verso la tutela diretta*, in *Guida al diritto*, 33, 2004, p. 20.

<sup>12</sup> F. D'ALESSANDRO, *sub Nota introduttiva al Titolo IX bis*, cit., p. 1772.

<sup>13</sup> Nello specifico, il lavoro della Commissione Giustizia della Camera si era ispirato proprio agli orientamenti giurisprudenziali di cui sopra, prevedendo un nuovo Titolo XII *bis* intitolato "dei delitti contro gli animali", da inserirsi nel secondo libro del Codice penale, subito dopo il titolo dedicato ai "delitti contro la persona" e prima di quello relativo ai "delitti contro il patrimonio". Per ulteriori approfondimenti sull'*iter* parlamentare si veda A. NATALINI, voce *Animali (tutela penale degli)*, cit.

<sup>14</sup> G. L. GATTA, *sub art. 544-bis*, cit., p. 590; F. D'ALESSANDRO, *sub Nota introduttiva al Titolo IX bis*, cit., p. 1772; L. PISTORELLI, *Così il legislatore*, cit., p. 21.

<sup>15</sup> G. L. GATTA, *sub art. 544-bis*, cit., p. 592.

diritto in capo agli stessi: ciò escluderebbe, *in toto*, la possibilità di una tutela diretta<sup>16</sup>.

Da un'analisi "statistica" delle pronunce della Suprema Corte in materia, la giurisprudenza prevalente sembrerebbe accogliere l'orientamento sin qui delineato<sup>17</sup>: nella maggior parte dei casi, senza approfondire più di tanto la questione, le sentenze continuano a fare (aprioristico) riferimento al sentimento di comune pietà nei confronti degli animali quale bene giuridico tutelato dalle fattispecie in esame.

In secondo luogo, a tale teoria se ne contrappone un'altra, più recente, secondo cui il *focus* andrebbe spostato sull'animale in sé, meritevole di tutela a prescindere dai sentimenti provati nei suoi confronti dai singoli e dalla collettività, in quanto essere vivente dotato di una propria sensibilità psicofisica e in grado di reagire agli stimoli del dolore<sup>18</sup>: tale principio viene tratto dalla struttura dei reati contro gli animali – che, ad esempio, non esigono che il fatto avvenga pubblicamente o che sia venuto a conoscenza di terzi, né contengono alcun riferimento al "sentimento" –, dalla entità della pena comminata, superiore a tutte le altre disposizioni codicistiche poste a tutela di "sentimenti", dalla dubbia possibilità di legittimare incriminazioni volte a tutelare sentimenti in quanto tali<sup>19</sup> e da

<sup>16</sup> In questo senso P. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali*, cit., p. 1466; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli*, V ed., Padova, 2016, p. 29.

<sup>17</sup> Corte Cass. pen., Sez. II, 26 marzo 2010, n. 24734, confermata da Corte Cass. pen., Sez. III, 15 novembre 2018, n. 16755; Corte Cass. pen., Sez. VII, 14 ottobre 2022, n. 42136; Corte Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2022, n. 27197; Corte Cass. pen., Sez. III, 27 ottobre 2020, n. 29816; Corte Cass. pen., Sez. III, 20 marzo 2018, n. 38409.

<sup>18</sup> F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., pp. 717 ss.; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, IV ed., Torino, 2021, p. 334; C. RUGA RIVA, *Killing me softly. Quale è il bene giuridico tutelato nella fattispecie di maltrattamento di animali?*, in *Lexambiente Rivista Trimestrale*, 2020, 4, pp. 79 ss.; C. RUGA RIVA, *Il "sentimento per gli animali": critica di un bene giuridico (troppo) umano e (comunque) inutile*, in *La legislazione penale*, 13 maggio 2021; A. VALASTRO, *La tutela penale degli animali*, cit., pp. 646 ss.; M. DONINI, *Danno e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria di "offence" di Joel Feiberg*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, pp. 1577 ss.; T. GIACOMETTI, *Tutela degli animali*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Torino, 2019, pp. 182 ss.; D. PULITANÒ, *Introduzione alla Parte speciale del diritto penale*, Torino, 2010, p. 42.

<sup>19</sup> Si vedano, a titolo esemplificativo, F. BACCO, *Tra sentimenti e eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, Torino, 2018; G. FIANDACA, *Prospettive possibili di maggior tutela penale degli animali*, in A. MANNUCCI, M. TALLACCHINI, *Per*

altri percorsi argomentativi che non è possibile riportare esaustivamente in questa sede<sup>20</sup>.

Siffatta corrente dottrinale, per quello che più rileva, muove delle critiche puntuali e dettagliate alle varie motivazioni su cui si fonda la teoria c.d. “classica”. In primo luogo, si sottolinea la mancanza di rilevanza della rubrica del Titolo IX *bis* ai fini dell’individuazione del bene giuridico tutelato dalle fattispecie ivi contenute<sup>21</sup>, definito quale “criterio formale debole”<sup>22</sup>, contraddetto dal contenuto sostanziale delle singole norme penali. Piuttosto, secondo alcuni, il fatto che il titolo continui a chiamarsi “Dei delitti contro il sentimento per gli animali”, “sembra da intendere nel senso della perdurante rilevanza di quel bene, e dunque della natura tuttora plurioffensiva dei reati di maltrattamento”, per cui la considerazione dell’eventuale turbamento del sentimento umano di pietà “può certamente rilevare ma solo al fine di rafforzare la tutela dell’animale, e non invece – come accaduto in passato – per vanificarne sostanzialmente la portata”<sup>23</sup>.

In aggiunta, si sostiene che la circostanza secondo cui gli interessi degli animali possano essere considerati sub-valenti rispetto a contrapposti interessi degli esseri umani non rileva ai fini della possibilità di identificare l’animale in sé quale bene giuridico tutelato dal diritto penale, posto che ciò può soltanto offrire degli indizi circa il rango attribuito a tale bene, ma non fornire indicazioni in merito al contenuto sostanziale dello stesso<sup>24</sup>.

*un codice degli animali*, Milano, 2001, pp. 81 ss.; M. DONINI, *Danno e “offesa” nella c.d. tutela penale dei sentimenti*, cit., pp. 1546 ss.; G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni “liberali” e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, pp. 283 ss.

<sup>20</sup> Per un riassunto delle argomentazioni poste a supporto di tale orientamento dottrinale si veda C. RUGA RIVA, *Il “sentimento per gli animali”: critica di un bene giuridico (troppo) umano*, cit., pp. 7-8.

<sup>21</sup> D. PULITANÒ, *Introduzione alla Parte speciale*, cit., p. 52; C. RUGA RIVA, *Il “sentimento per gli animali”: critica di un bene giuridico (troppo) umano*, cit., p. 3.

<sup>22</sup> C. RUGA RIVA, *Il “sentimento per gli animali”: critica di un bene giuridico (troppo) umano*, cit., pp. 7-8.

<sup>23</sup> A. VALASTRO, *La tutela penale degli animali*, cit., pp. 646-647.

<sup>24</sup> F. FASANI, *L’animale come bene giuridico*, cit., p. 728; dello stesso autore, *La selezione e la graduazione dell’ingiusto nella tutela penale degli animali. Tecniche normative e bilanciamento degli interessi politico-criminali*, in *Ius-online*, 2020, 5, *passim*; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, cit., p. 337.

Rispetto, invece, all'argomento secondo cui spostare il *focus* della tutela penale sugli animali in quanto tali comporterebbe l'irragionevole incriminazione dell'uccisione o del maltrattamento di animali ripugnanti (quali insetti, topi ecc.), si risponde sostenendo che questi risultati possono essere evitati dalla corretta applicazione della clausola "per crudeltà o senza necessità", "da intendersi latamente (e, certo, antropocentricamente) come necessità di evitare fastidi, disagi, problemi igienici ecc., pur tenendo ferma l'idea della integrità e benessere dell'animale come bene giuridico"<sup>25</sup>.

Per quanto riguarda, infine, l'assenza di diritti in capo agli animali, si ritiene opportuno menzionare, per completezza, che all'interno di tale corrente dottrinale alcuni si sono spinti sino a considerare il soggetto animale come titolare di veri e propri "diritti", in virtù della ormai appurata complessità della dimensione psichica e cognitiva di tali esseri viventi<sup>26</sup>. In quest'ottica, la protezione penalistica investirebbe il dolore e la sofferenza che l'animale patisce in prima persona, rendendolo titolare del bene giuridico che lo riguarda e, conseguentemente, vero e proprio soggetto passivo del reato<sup>27</sup>. Tale suggestiva teoria esula, però, dal discorso sulla possibilità di configurare una tutela penale diretta degli esseri animali: il tema dell'esistenza di diritti in capo agli animali non riguarda

<sup>25</sup> C. RUGA RIVA, *Il "sentimento per gli animali": critica di un bene giuridico (troppo) umano*, cit., p. 6. Merita menzione, a riguardo anche una ulteriore teoria, che utilizza un altro tipo di argomento per arrivare allo stesso risultato: la tutela penale degli animali individua come bene giuridico l'animale in sé, ma il sentimento degli esseri umani nei confronti di tali esseri viventi sarebbe funzionale a selezionare le tipologie di animali protette, a livello di elemento oggettivo del reato, escludendo appunto gli animali ripugnanti o che, più in generale, non generano un sentimento di pietà (A. MASSARO, *I reati "contro gli animali" tra aspirazioni zoocentriche e ineliminabili residui antropocentrici*, in *Cultura e diritti*, 2018, 1-2, p. 86).

<sup>26</sup> Per un riepilogo esaustivo delle varie posizioni, anche filosofiche, in merito alla c.d. "questione animale" si veda, per tutti, F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., pp. 733 ss.

<sup>27</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, A. CALABRIA, *La tutela penale degli animali: principi ispiratori ed oggetto di tutela*, in *Indice penale*, 1992, pp. 442 ss.; A. VALASTRO, *Spunti per una riflessione sull'uccisione ingiustificata di animali*, in A. MANNUCCI, M. TALLACCHINI (a cura di), *Per un codice degli animali*, Milano, 2001, pp. 96 ss.; A. MADEO, *Disposizioni penali a tutela della fauna e della flora*, in M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2013, pp. 285 ss.

direttamente il penalista<sup>28</sup>, data l'assenza di qualsiasi correlazione tra tale circostanza e il bene giuridico tutelato dalle fattispecie in esame, posto che, come noto, il diritto penale può tutelare anche valori e interessi diversi dai diritti soggettivi<sup>29</sup>.

Da ultimo, va sottolineato come la recente riforma dell'art. 9 Cost.<sup>30</sup> parrebbe attestare, secondo talune voci in dottrina, il definitivo superamento della visione antropocentrica, riconoscendo una soggettività autonoma in capo agli esseri animali e costruendo un sistema di tutela fondato su doveri di protezione e principio di responsabilità: in particolare, la riforma costituzionale avrebbe “ricadute pratiche precise poiché sposta l'asse del bilanciamento tra interessi umani e interessi animali”<sup>31</sup>, e imporrebbe il definitivo superamento dell'opinione secondo cui gli esseri animali non possono assurgere ad oggetto diretto della tutela penale.

Pare, pertanto, evidente che la teoria che individua l'animale in sé quale bene giuridico protetto dalle fattispecie codicistiche sia maggiormente persuasiva rispetto alla teoria classica, in quanto muove alla stessa delle critiche più che condivisibili basate sui principi generali del diritto penale e sulla struttura dei reati in questione; del resto, come è stato osservato, “l'alternativa è tra un bene afferrabile ed empiricamente accertabile (vita, integrità fisica, salute, benessere animale), da un lato, e un bene sfuggente e labile, (sentimento per gli animali), problematico sia in astratto (dal punto di vista della sua legittimazione) che in concreto (dal punto di vista del suo accertamento processuale)”<sup>32</sup>.

A tal rilievo, va menzionata l'esistenza di una corrente giurisprudenziale che, prendendo spunto dalla giurisprudenza evolutiva di cui so-

<sup>28</sup> F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., pp. 738-739.

<sup>29</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, G. FIANDACA, *Prospettive possibili di maggiore tutela penale degli animali*, cit., pp. 79 ss.

<sup>30</sup> La L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1 ha modificato l'art. 9 Cost., aggiungendo un terzo comma, ai sensi del quale la Repubblica “tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”.

<sup>31</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, A. VALASTRO, *La tutela degli animali nella costituzione italiana*, in *BioLaw Journal - Rivista di biodiritto*, 2022, 2, pp. 261 ss.; P. VIPIANA, *La protezione degli animali nel nuovo art. 9 Cost.*, in *DPCE online*, 2022, 2, pp. 1111 ss.

<sup>32</sup> C. RUGA RIVA, *Il “sentimento per gli animali”: critica di un bene giuridico (troppo) umano*, cit., pp. 5-6.

pra, precedente alla novella del 2004, ritiene che l'interesse tutelato dalle norme incriminatrici sia l'animale in quanto tale: ciò è stato affermato soprattutto in tema di maltrattamento di animali<sup>33</sup> e di detenzione di animali in condizioni incompatibili con la propria natura e produttive di gravi sofferenze<sup>34</sup>.

In conclusione, pare opportuno accennare anche ad una terza corrente dottrinale, che ha tentato di delineare una soluzione "di mezzo", propendendo per un bene giuridico di natura ibrida, individuabile nel rapporto uomo-animale<sup>35</sup>: titolari del bene giuridico sarebbero, insieme,

<sup>33</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2021, n. 32602: "Dagli atti preparatori della succitata legge emerge come l'originaria formulazione, approvata dalla Camera di deputati, del nuovo titolo fosse «Dei delitti contro gli animali». Nonostante la diversa formulazione entrata in vigore si riferisca al sentimento umano di pietà verso gli animali, si ritiene che l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice in esame debba essere individuato nella salute dell'animale, intesa come oggetto giuridico immediato. Tale interpretazione dell'art. 544-ter, secondo comma, cod. pen., che configura una tutela immediata della salute dell'animale, è corroborata dalla logica secondo cui il sentimento che l'uomo ha per gli animali, che rappresenta un elemento giuridicamente incerto e puramente soggettivo, è diretto alla salute degli stessi, la quale invece è dotata di una sufficiente oggettività giuridica, non dipendente da valutazioni soggettive".

<sup>34</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 24 febbraio 2021, n. 36713; Corte Cass. pen., Sez. III, 14 novembre 2019, n. 16480; Corte Cass. pen., Sez. III, 30 gennaio 2017, n. 46365: "Invero il bene giuridico protetto non è costituito, a differenza del delitto previsto dall'art. 544-ter c.p., dall'integrità fisica dell'animale, bensì dalla sua stessa condizione di essere vivente perciò meritevole di tutela in relazione a tutte quelle attività dell'uomo che possano comportare, anche soltanto per indifferenza o negligenza od incuria, l'infliczione di inutili sofferenze"; Corte Cass. pen., Sez. III, 7 ottobre 2014, n. 950: "Va tuttavia considerato che la legge 22 novembre 1993, n. 473, di modifica dell'art. 727 cod. pen., ha radicalmente mutato il presupposto giuridico di fondo sotteso alla tutela penale degli animali, i quali sono considerati non più fruitori di una tutela indiretta o riflessa, nella misura in cui il loro maltrattamento avesse offeso il comune sentimento di pietà, ma godono di una tutela diretta orientata a ritenerli come esseri viventi. In quest'ottica, quindi, l'animale costituisce il bene giuridico protetto e non più l'oggetto materiale del reato, tanto che, per questa via, si è progressivamente realizzato il rafforzamento della tutela penale degli animali che appare più evidente laddove si tenga conto dei principi fissati dalla carte internazionali (la Costituzione europea ha riconosciuto gli animali come esseri senzienti imponendo agli stati membri di tener conto delle esigenze in materia di benessere degli stessi) e dai successivi interventi normativi (legge 20 luglio 2004, n. 189) (...)"; Corte Cass. pen., Sez. III, 7 novembre 2007, n. 44287.

<sup>35</sup> C. MAZZUCATO, *Bene giuridico e "questione sentimento" nella tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni*, in S. CASTIGNONE, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto

l'uomo e l'animale, i quali rappresentano l'inscindibile binomio di interessi lesi dal reato, proprio perché "l'animale come (s)oggetto di tutela penalistica è tutelabile solo in quanto vi sia un soggetto umano tutelante"<sup>36</sup>.

Siffatta teoria, per quanto suggestiva, non pare esente da critiche, in quanto dietro l'idea di un bene giuridico interspecifico permane una prospettiva sin troppo antropocentrica, che "funzionalizza la tutela degli animali ad un (co-)interesse umano"<sup>37</sup>, dimenticando però che l'animale preesiste all'essere umano e, con l'eccezione degli animali domestici, non ha alcun interesse ad intraprendere o mantenere una relazione con quest'ultimo.

Si è, altresì, evidenziato come la tesi ricada in una "inedita superfezzione concettuale"<sup>38</sup>, secondo cui l'uomo, dopo aver attribuito valore all'animale, invece che decidere semplicemente di tutelarlo, sceglierebbe di proteggere anche sé stesso in quanto soggetto tutelante. È lampante la scarsa tenuta logica di tale ragionamento, in quanto non si comprende perché ciò dovrebbe valere per gli animali e non per altri beni giuridici – che, come gli animali, rimangono totalmente "separati" da quelli che possiamo denominare interessi umani "in senso stretto" – universalmente riconosciuti come esistenti dalla dottrina penalistica: si pensi, a titolo esemplificativo, ai reati contro l'ambiente, il paesaggio o i beni culturali<sup>39</sup>.

Un discorso parzialmente diverso, però, potrebbe essere effettuato rispetto al reato ivi oggetto di analisi, ossia l'abbandono di animali di cui al primo comma dell'art. 727 c.p., come novellato dalla riforma del 2004: riguardo ad esso, dato lo specifico riferimento agli "animali domestici o che abbiano acquisito abitudini della cattività"<sup>40</sup>, la relazione anima-

da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2012, pp. 716 ss. e, adesivamente, F. BACCO, *Aragoste esposte sul prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 novembre 2015.

<sup>36</sup> C. MAZZUCATO, *Bene giuridico e "questione sentimento"*, cit., p. 704.

<sup>37</sup> C. RUGA RIVA, *Il "sentimento per gli animali": critica di un bene giuridico (troppo) umano*, cit., p. 11.

<sup>38</sup> F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., p. 741.

<sup>39</sup> C. RUGA RIVA, *Il "sentimento per gli animali": critica di un bene giuridico (troppo) umano*, cit., pp. 9 ss.; F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., pp. 740 ss.

<sup>40</sup> Oggetto della condotta di abbandono consiste, difatti, negli "animali domestici", ossia "quelli usati a vivere con l'uomo e negli ambienti stessi dell'uomo" e negli "animali che hanno acquisito abitudini della cattività", cioè quelli che, "seppur selvatici, siano

le-essere umano potrebbe avere qualche tipo di valore, in quanto viene incriminata proprio l'interruzione unilaterale di tale rapporto.

Come si vedrà nel prosieguo, però, la sentenza in commento non fa che confermare la tesi, già sostenuta in dottrina<sup>41</sup>, secondo cui, anche in relazione a questo specifico reato, il *focus* resta sull'animale in sé e, in particolare, sul diritto dello stesso ad essere curato e sostentato da chi se ne assume la responsabilità.

#### 4. *L'abbandono di animali e l'abbandono di minori a confronto*

Ciò premesso, si ritiene che la sentenza in commento, pur facendo formalmente riferimento al “sentimento di comune pietà e di educazione civile nei confronti degli animali”, abbia interpretato il primo comma dell'art. 727 c.p. in maniera tale da valorizzare, quale diretto oggetto della tutela penale, la vita e il benessere psico-fisico degli animali abbandonati.

Al fine di sostenere tale ipotesi, si ritiene utile confrontare la contravvenzione *de qua*, come applicata dalla pronuncia n. 49471 del 2022, con il delitto di abbandono di persone minori o incapaci, previsto e punito dall'art. 591 c.p., in modo da evidenziarne le similitudini.

Invero, quest'ultimo, collocato nel Capo I del Titolo XII del Codice penale – dedicato ai “delitti contro la vita e l'incolumità individuale” –, tutela proprio la vita e l'incolumità individuale del soggetto che, per età o per altre cause legislativamente determinate, è incapace di provvedere a sé stesso e particolarmente esposto a pericoli<sup>42</sup>. La giurisprudenza di

vissuti in ambienti protetti nell'ambito dei quali non abbiano potuto apprendere le difese, gli istinti e le cautele di sopravvivenza tipici degli animali nati e vissuti liberi” (A. NATALINI, voce *Animali (tutela penale degli)*, cit.).

<sup>41</sup> C. RUGA RIVA, *Il “sentimento per gli animali”: critica di un bene giuridico (troppo) umano*, cit., p. 12.

<sup>42</sup> V. MANZINI, *sub Art. 591*, in P. NUVOLONE, G.D. PISAPIA (a cura di), *Trattato di diritto penale*, V ed., Torino, 1985, p. 324; R. PANNAIN, voce *Abbandono di persone minori o incapaci*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. I, Torino, 1957; A. SCOLOZZI, *Sull'abbandono di persone minori o incapaci*, in *Giustizia penale*, 1986, 2, p. 370; F. FIERRO CENDERELLI, voce *Abbandono di persone minori o incapaci*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1987; M. BELLINA, *Profili soggettivi ed oggettivi nel reato di abbandono di minore (Nota a Cass. sez. V pen. 1 marzo 2005, n. 7556)*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 11, p. 1396; in senso difforme G. D. PISAPIA, voce *Abbandono*

legittimità ha affermato tale principio già in epoca risalente, evidenziando come l'oggetto della tutela dell'art. 591 c.p., diversamente da quello dell'art. 570 c.p. – ossia il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare –, “non è il rispetto dell'obbligo legale di assistenza in quanto tale, bensì il pericolo per l'incolumità fisica, derivante dal suo inadempimento”<sup>43</sup>.

Per quanto riguarda, *in primis*, il soggetto attivo del reato, la dottrina si divide tra chi ritiene necessario che lo stesso si trovi in un rapporto col soggetto passivo dal quale derivi un obbligo di custodia o di cura e chi, al contrario, sostiene che, con riguardo ai soli soggetti minorenni, non sia necessaria la sussistenza di un particolare obbligo giuridico, potendo rilevare anche una mera situazione di fatto<sup>44</sup>. La giurisprudenza di legittimità pare accogliere questo secondo orientamento<sup>45</sup> e distinguere, anche in

*di minori o incapaci*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, 1958, pp. 29 ss., secondo cui la norma è finalizzata alla garanzia dell'obbligo di assistenza legale.

<sup>43</sup> Corte Cass. pen., Sez. V, 19 maggio 1995, n. 7003.

<sup>44</sup> La divergenza di opinioni deriva dal fatto che l'art. 591 c.p. pare distinguere a seconda che il soggetto passivo sia una persona minore degli anni quattordici ovvero una persona incapace di provvedere a sé stessa e della quale l'agente abbia la custodia o debba aver cura. Per cui, parte della dottrina ha sostenuto che nell'ipotesi del minore degli anni quattordici non solo non occorra provare l'incapacità di provvedere a sé stesso, essendo questa presunta assolutamente dalla legge, ma neppure sia necessaria l'esistenza di un particolare obbligo giuridico di custodia o di cura; in altri termini, in relazione a detti minori, il dovere di custodia o di cura sarebbe imposto direttamente dalla legge a chiunque venisse a trovarsi, anche per un rapporto di mero fatto, in una situazione, che ponesse il minore a sua disposizione (V. MANZINI, *sub Art. 591*, cit., pp. 290 ss.; E. ALTAVILLA, *Delitti contro la persona*, Milano, 1934, pp. 211 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, IV ed., Milano, 2002, pp. 99 ss.). Altra dottrina, invece, ritiene che un'interpretazione del genere allargherebbe eccessivamente la portata applicativa della fattispecie, nonché renderebbe praticamente inoperante, nei confronti del minore degli anni quattordici, la norma di cui all'art. 593 c.p. concernente l'omissione di soccorso (G. NEPPI MODONA, *Sui presupposti della tutela penale del minore: art. 591 e 593 c.p.*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1970, p. 893; G.D. PISAPIA, voce *Abbandono di minori o incapaci*, cit., p. 32).

<sup>45</sup> Corte Cass. pen., Sez. I, 12 gennaio 1968, n. 7: “Per il reato di abbandono di minore non occorre un preesistente obbligo giuridico dell'agente di curare o di custodire la persona minore, poiché l'inciso della quale abbia la custodia o debba avere cura espresso nell'art. 591 cod. pen. si riferisce alla persona incapace di provvedere a sé stessa e non alla persona minore di quattordici anni, in rapporto alla quale l'incapacità di provvedere a sé stessa è presunta in modo assoluto dalla legge. In relazione ai minori di quattordici anni, infatti, il dovere di custodia è imposto direttamente dalla legge a

caso di soggetti incapaci, gli obblighi di custodia da quelli di cura, affermando che i primi possano sorgere altresì da una spontanea assunzione di responsabilità da parte del soggetto passivo, nonché da situazioni di mero fatto<sup>46</sup>.

Rispetto, invece, alle caratteristiche della condotta, la nozione di “abbandono” dev’essere raccordata allo scopo della norma, individuato nel reprimere comportamenti pericolosi per l’incolumità della persona: viene definito come “abbandono” qualsiasi comportamento consistente nell’interrompere, o nel non costituire, il rapporto di assistenza al quale si è obbligati, in modo che ne discenda la possibilità di un danno per la vita o l’incolumità del soggetto passivo<sup>47</sup>. Rileva quindi qualsiasi azione od omissione, contrastante con i doveri giuridici di cura (o custodia), da cui derivi uno stato di pericolo anche meramente potenziale<sup>48</sup>. Di conseguenza, il reato in questione si considera integrato, altresì, nei casi in cui l’abbandono non sia assoluto e definitivo, ma soltanto relativo e temporaneo, quando la vittima non sia in grado di fronteggiare adeguatamente la necessità di assistenza emergente dalla situazione concreta<sup>49</sup>.

La fattispecie di cui all’art. 591 c.p., dunque, in ossequio al principio di offensività, viene classificata dalla dottrina maggioritaria come reato di pericolo concreto<sup>50</sup>. La giurisprudenza, invece, ragiona in termini di pericolo soltanto “virtuale” o “potenziale”<sup>51</sup>, finendo per interpretare la norma come reato di pericolo astratto: per tali motivi, è stato precisato

chiunque venga a trovarsi, anche per un rapporto di mero fatto, in una situazione che ponga il minore a sua disposizione”.

<sup>46</sup> *Ex multis*, Corte Cass. pen., Sez. V, 3 febbraio 2021, n. 18665.

<sup>47</sup> F. FIERRO CENDERELLI, voce *Abbandono di persone minori o incapaci*, cit.; V. MANZINI, *sub Art. 591*, cit., pp. 338-339; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 97; S. SILVANI, *Abbandono di minori o incapaci*, in S. RIONDATO, *Diritto penale della famiglia*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2002, p. 760; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale I, I delitti contro la persona*, 2008, p. 174; *contra*, G. D. PISAPIA, voce *Abbandono di minori o incapaci*, cit., p. 34.

<sup>48</sup> Corte Cass. pen., Sez. I, 11 maggio 2021, n. 5; Corte Cass. pen., Sez. V, 29 maggio 2018, n. 27705; Corte Cass. pen., Sez. I, 30 aprile 2015, n. 35814; Corte Cass. pen., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 10994.

<sup>49</sup> V. MANZINI, *sub Art. 591*, cit., p. 342.

<sup>50</sup> F. FIERRO CENDERELLI, voce *Abbandono di persone minori o incapaci*, cit.

<sup>51</sup> *Ex multis*, Corte Cass. pen., Sez. V, 12 giugno 2013, n. 2149: “È indiscussa affermazione di questa Corte regolatrice che, in tema di abbandono di persona incapace, l’elemento materiale è costituito da qualunque azione od omissione contrastante con il

che l'integrazione del reato in questione è indipendente dalla possibilità di eventuali soccorsi "aliunde"<sup>52</sup>, potendo sussistere anche quando risulta probabile l'intervento salvifico di terzi.

La configurazione del delitto in esame, dunque, può essere esclusa soltanto nei casi in cui non si venga a creare alcuna situazione di pericolo, neanche potenziale: in ossequio a tali principi, ad esempio, il reato è stato ritenuto inesistente nell'ipotesi in cui i familiari di una signora anziana e paralitica, ricoverata in ospedale, si erano rifiutati di riprenderla in casa, violando l'obbligo assunto verso l'amministrazione dell'ospedale di riprendere la degente dopo un certo tempo, proprio perché l'incapace disponeva comunque di tutte le cure richieste dal suo stato<sup>53</sup>.

Di contro, va evidenziato come, nel caso in cui si stia effettuando la "consegna" del minore o dell'incapace a un nuovo garante, la stessa debba essere effettivamente portata a termine, per scongiurare la possibilità di qualsiasi danno. Ad esempio, può integrare il reato di cui all'art. 591 c.p. la condotta di colui che, in qualità di responsabile del servizio di trasporto scolastico, abbandoni un minore, consentendogli la discesa dal pullman, prima del raggiungimento della struttura scolastica e dell'affidamento al personale didattico del minore in questione, il quale, in ragione delle condizioni di viabilità della strada, rese precarie da una recente nevicata, cada a terra, procurandosi lesioni<sup>54</sup>.

Alla luce di questi esempi, pertanto, è evidente che, ai sensi dell'art. 591 c.p., può escludersi la rilevanza penale dell'omesso adempimento di obblighi di custodia e cura soltanto se il soggetto minore o incapace non venga "lasciato a sé stesso", bensì rimanga nella sfera di tutela di altri soggetti, che siano in grado di provvedere alle sue necessità.

Questa breve analisi del delitto di abbandono di persone minori e incapaci consente di cogliere numerose similitudini tra lo stesso e il reato di cui al primo comma dell'art. 727 c.p.

In primo luogo, si noti come la condotta di cui alla contravvenzione in esame, proprio come accade per il delitto *ex art.* 591 c.p., può essere

dovere giuridico di custodia che grava sul soggetto agente e da cui derivi uno stato di pericolo anche potenziale per l'incolumità dello stesso incapace".

<sup>52</sup> Corte Cass. pen., Sez. V, 28 marzo 1990, n. 1947; *contra*, Corte Cass. pen., Sez. V, 24 febbraio 1970.

<sup>53</sup> Trib. Ferrara, 6 ottobre 1953, in *Giurisprudenza Penale*, 1954, 2, p. 370.

<sup>54</sup> Corte Cass. pen., Sez. V, 8 febbraio 2012, n. 11655.

posta in essere non soltanto dal proprietario degli animali, ma da chiunque li detenga anche occasionalmente<sup>55</sup>, poiché in tal caso sussiste una situazione di spontanea assunzione di un obbligo di custodia.

In secondo luogo, la condotta di “abbandono”, sotto il profilo oggettivo, è la medesima: è indiscusso che il comportamento integrante la contravvenzione in questione consista nel distacco volontario dell’essere umano dall’animale, ossia nell’interruzione della relazione di custodia e di cura instaurata con l’animale precedentemente detenuto<sup>56</sup>.

Tale interruzione non richiede, necessariamente, una condotta “attiva” di abbandono, ma può, parimenti, essere integrata da un comportamento colposo di indifferenza o inerzia nella ricerca immediata dell’animale smarrito: la stessa giurisprudenza, nell’affermare questo principio, fa esplicito riferimento al concetto penalistico di abbandono di cui all’art. 591 c.p. che, come già accennato, non comprende soltanto “il mero distacco ma anche l’omesso adempimento da parte dell’agente, dei propri doveri di custodia e cura e la consapevolezza di lasciare il soggetto passivo in una situazione di incapacità di provvedere a sé stesso”<sup>57</sup>.

Anche la sentenza in commento, nel definire la nozione di abbandono, richiama il concetto di distacco volontario dall’animale domestico, specificando che, nel caso in cui si tratti di cani in tenera età, ciò comporta inevitabilmente un rischio per il benessere e la sopravvivenza degli stessi, proprio perché questo tipo di animali non sono capaci di provvedere, da soli, alle proprie necessità e hanno bisogno di essere accuditi dall’essere umano, nei confronti del quale sono altresì capaci di provare affezione.

Già nel 2001, tra l’altro, la Corte di Cassazione aveva definito l’abbandono previsto e sanzionato dall’art. 727 c.p. come il verificarsi di una situazione in cui “l’animale, del quale l’agente abbia potere di disposizione, venga sottratto anche per mera colpa alle prestazioni idonee ad assicurare il rispetto delle esigenze psicofisiche specifiche di ogni animale,

<sup>55</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2006, n. 6415; Corte Cass. pen., Sez. III, 14 dicembre 2021, n. 2516; Corte Cass. pen., Sez. III, 30 gennaio 2017, n. 46365; Corte Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2017, n. 34192; Corte Cass. pen., Sez. III, 23 novembre 2016, n. 10009; Corte Cass. pen., Sez. III, 20 gennaio 2023, n. 9202.

<sup>56</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 2019, n. 6609.

<sup>57</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 2 febbraio 2011, n. 18892.

con la conseguenza che lo stesso si trovi sprovvisto di custodia e cura ed esposto a pericolo per la sua incolumità”<sup>58</sup>.

Proprio per questo motivo, si è esclusa la sussistenza di una condotta di abbandono penalmente rilevante nel caso di mancato ritiro di un cane da un canile – municipale<sup>59</sup> o privato<sup>60</sup> – cui era stato in precedenza affidato dal proprietario: tale comportamento costituisce mero inadempimento contrattuale, in quanto non autorizza in alcun modo la struttura ad abbandonare il cane a sé stesso, ad interrompere la cura e la custodia o, addirittura, a sopprimerlo. In altre parole, quindi, la condotta in questione non può integrare il reato di cui al primo comma dell’art. 727 c.p. perché, nel caso di specie, l’animale rimane comunque sottoposto a tutte le cure e le attenzioni di cui necessita<sup>61</sup>.

Alla luce di ciò, viene spontaneo tracciare un parallelismo tra il caso dell’animale domestico abbandonato in una struttura di custodia e quello, sopra illustrato, della signora anziana e paralitica abbandonata in ospedale: in entrambi i casi, la *ratio* dell’irrelevanza penale di tali comportamenti risiede nel fatto che nessuno di questi soggetti si sia trovato in una situazione di pericolo per la propria incolumità, perché erano comunque stati lasciati nella sfera di custodia e cura di terzi, in grado di provvedere alle loro necessità.

Le conclusioni a cui perviene la sentenza in commento, pertanto, sono assolutamente coerenti con i principi sin d’ora illustrati: è evidente che, nel caso in cui qualcuno abbandoni, nei pressi di un canile, un animale domestico di sua proprietà o da lui detenuto anche occasionalmente, si crea comunque una situazione di pericolo per l’animale in questione, che viene lasciato a sé stesso, in quanto manca una vera e propria “consegna” ai soggetti che lavorano nella struttura di accoglienza.

Ciò è, all’evidenza, speculare a quanto sopra affermato dalla prevalente giurisprudenza di legittimità in materia di abbandono di persone minori o incapaci, secondo cui il pericolo per la vita o l’incolumità indi-

<sup>58</sup> Corte Cass. pen., Sez. III 5 luglio 2001, n. 34396.

<sup>59</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 21 febbraio 2008, n. 14421.

<sup>60</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 10 gennaio 2012, n. 13338.

<sup>61</sup> È stata riconosciuta la possibilità di un’eccezione solo nel caso in cui l’animale venga affidato a una struttura privata incapace di assicurare la necessaria cura e custodia, e ciò sia conosciuto dal soggetto agente o avrebbe potuto esserlo utilizzando l’ordinaria diligenza (Corte Cass. pen., Sez. III, 10 gennaio 2012, n. 13338).

viduale del soggetto passivo rileva anche se solo potenziale, quindi anche se sussiste l'astratta possibilità che tali danni siano evitati dall'intervento di terzi.

Dunque, nell'affermare il principio secondo cui non si può invocare a propria scusa la circostanza di aver abbandonato gli animali domestici nei pressi di un luogo deputato ad accoglierli, la Suprema Corte postula, implicitamente, che l'intervento degli operatori del canile, per quanto probabile, non possa considerarsi "certo", soprattutto se, come nel caso di specie, gli stessi soggetti si erano in precedenza rifiutati di prendere in cura gli animali in questione.

A riprova di ciò, si consideri come una ulteriore pronuncia, successiva a quella in esame, confermi la responsabilità penale, ai sensi dell'art. 727, comma 1, c.p., di un soggetto che aveva lasciato una scatola contenente cinque cuccioli di circa due mesi innanzi al cancello d'ingresso di un canile pubblico, senza né acqua né cibo, sotto il sole e alla presenza di alcuni cani randagi, per circa una mezz'ora, fino all'apertura del canile<sup>62</sup>. Nel rigettare il ricorso proposto dall'imputata, la Corte conferisce rilevanza proprio all'assenza di alcun tentativo di contattare la struttura per avere conferma della presa in carico e, dunque, della conseguente mancanza di una effettiva "consegna" dei cuccioli da parte della ricorrente al canile in questione.

Quest'ultima sentenza, a differenza di quella in commento, non specifica in maniera puntuale i motivi di tale conclusione, né effettua alcun riferimento alla natura del bene giuridico tutelato. Ciononostante, si ritiene che la *ratio* che ha ispirato la decisione sia la medesima, ossia l'imprescindibile collegamento tra la nozione di "abbandono" e la causazione di una situazione in cui sussiste un rischio per il benessere e la sopravvivenza dell'animale, anche se soltanto temporaneo e meramente potenziale.

## 5. Conclusioni

Alla luce di quanto sin d'ora affermato, si ritiene di poter sostenere che il riferimento al "sentimento di comune pietà e di educazione civile

<sup>62</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 20 gennaio 2023, n. 9202.

nei confronti degli animali”, operato dalla pronuncia ivi commentata, non sia altro che un poco meditato omaggio all’interpretazione tradizionale che, alla luce delle applicazioni giurisprudenziali concernenti i reati in questione, risulta ormai tralatizia e vuota di significato.

Tale sentenza, a dispetto delle apparenze, andrebbe meglio inquadrata nel filone giurisprudenziale che considera l’animale in sé come oggetto di diretta e immediata tutela penale.

A riguardo, va valorizzato il passaggio in cui la Corte di Cassazione, nel ritenere che il bene giuridico tutelato dal reato di cui all’art. 727 c.p. sia la salvaguardia del sentimento di comune pietà e di educazione civile nei confronti degli animali, fa riferimento anche al “rispetto delle leggi biologiche, fisiche e psichiche di cui ognuno di essi nella sua specificità è portatore”, come se nel definire il primo bisognasse comunque rapportarsi al secondo, utilizzando quest’ultimo come criterio interpretativo o come una sorta di limite interno.

L’incongruenza di tale operazione logica pare evidente. Le condotte che ledono il sentimento umano di pietà costituiscono un sottoinsieme di quelle che offendono l’integrità fisica e, più in generale, il benessere degli animali: il primo bene giuridico, infatti, viene utilizzato per restringere l’area del penalmente rilevante, e non per ampliarla.

In altri termini, tutti i comportamenti che recano pregiudizio alla pietà provata dall’essere umano nei confronti di altri esseri viventi sono, al contempo, lesivi degli animali in sé, mentre non sembra possibile il contrario. Per cui, non ha alcun senso logico sostenere che sia necessario salvaguardare le emozioni umane provate nei confronti degli animali “nei limiti” del rispetto delle leggi biologiche, fisiche e psichiche relative agli stessi, perché significa, in sostanza, tutelare gli animali in quanto tali, senza che il riferimento al “sentimento” assuma alcun tipo di significato.

Si consideri, a riprova di ciò, come parte della dottrina abbia tentato di effettuare l’operazione inversa – che, al contrario, risulta plausibile – ossia interpretare le necessità oggettive degli esseri viventi alla luce del bene giuridico “sentimento”, per esempio utilizzando quest’ultimo per selezionare quali specie animali siano meritevoli di tutela<sup>63</sup>, e dunque per restringere l’area del penalmente rilevante.

<sup>63</sup> A. MASSARO, *I reati “contro gli animali” tra aspirazioni zoocentriche e ineliminabili residui antropocentrici*, cit.

In secondo luogo, anche a prescindere dal fatto che la sentenza in commento contenga un riferimento esplicito ai bisogni oggettivi degli animali, va considerato che se il *focus* della tutela penale non fosse il benessere dell'essere vivente in quanto tale, sarebbe difficile giustificare una condanna nei confronti di chi, intendendo disfarsi di un animale domestico, decida di porre in essere l'abbandono in un luogo in cui è altamente probabile l'intervento di soggetti terzi, istituzionalmente deputati a prendersi cura degli stessi, che possano tempestivamente assumere una posizione di tutela. Al contrario, tale condotta pare assolutamente conforme al sentimento di comune pietà nei confronti degli animali, perché realizzarla in un luogo del genere significa comunque tentare di tutelare l'integrità fisica dell'animale abbandonato, e non può essere considerato quale indice di trascuratezza o disinteresse.

Ciò sembra, a maggior ragione, condivisibile nel caso in cui il soggetto in questione non sia il proprietario degli animali domestici, ma soltanto un occasionale detentore che, ad esempio, si imbatta in alcuni cuccioli abbandonati sul ciglio della strada e si premuri di spostarli in un punto in cui risulti altamente probabile (se non quasi certa) la loro presa in cura da parte di soggetti istituzionalmente deputati a tale attività, proprio come argomentato dal ricorrente del caso in commento. Ritenere questi comportamenti lesivi del bene giuridico-sentimento vanificherebbe l'azione "restrittiva" di tale concetto, che finirebbe col venire in rilievo in tutti i casi in cui gli esseri animali vengono a trovarsi in pericolo, anche solo remoto o meramente potenziale.

Non si ritiene, in ogni caso, che la pronuncia ivi analizzata possa considerarsi adesiva alla teoria c.d. "intermedia", secondo cui il bene giuridico tutelato dalla fattispecie in esame consiste nel rapporto uomo-animale: la Corte di Cassazione pone l'accento non tanto sulla rescissione improvvisa e unilaterale del rapporto affettivo, bensì sulla causazione di una situazione in cui l'essere animale si ritrova sprovvisto delle cure e delle attenzioni necessarie per il suo benessere e la sua sopravvivenza. Invero, se la *ratio* della tutela fosse l'incriminazione di qualsiasi volontaria o colpevole interruzione della relazione tra l'essere umano e il proprio animale domestico, dovrebbero assumere rilevanza penale anche i casi, sopra illustrati, di mancato ritiro di quest'ultimo da una struttura a cui era stato temporaneamente affidato, cosa che appare contraria alla (condivisibile) giurisprudenza maggioritaria sul tema.

Riassumendo, pertanto, sussiste abbandono penalmente rilevante ai sensi dell'art. 727, comma 1, c.p. se, a seguito del distacco volontario dall'animale domestico, lo stesso venga lasciato a sé stesso, anche per un intervallo temporale limitato o se risulta altamente probabile l'intervento di terzi; qualora, invece, l'animale risulti comunque affidato alle cure di altri soggetti, in grado di provvedere alle sue necessità, la sola interruzione unilaterale del rapporto affettivo è inidonea a integrare il reato in questione.

Come sottolineato nel paragrafo precedente, la giurisprudenza di legittimità perviene a questo risultato perché, nel ricostruire la nozione di abbandono penalmente rilevante, fa riferimento – talvolta, in alcune pronunce, anche in maniera esplicita – all'elemento oggettivo del reato di abbandono di persone minori o incapaci, il quale, data la natura del bene giuridico tutelato e in ossequio al principio di offensività, inevitabilmente richiede la sussistenza di un pericolo anche soltanto potenziale per l'incolumità dei soggetti passivi.

Con ciò non s'intende sostenere – né lo fa la Corte di Cassazione – che sia possibile tracciare una perfetta similitudine tra i due reati perché, ovviamente, la fattispecie di cui all'art. 727, comma 1, c.p. ha natura contravvenzionale, contrapposta alla natura delittuosa della fattispecie di cui all'art. 591 c.p.: le due norme presentano, pertanto, tutte quelle (rilevanti) differenze che sussistono tra delitti e contravvenzioni, in termini di natura dell'elemento soggettivo, configurabilità del tentativo ecc., che non si ritiene di dover riportare in questa sede in quanto esulano dallo scopo dell'analisi. Ad esempio, per quello che più rileva, la natura contravvenzionale della fattispecie di abbandono di animali fa sì che la stessa abbia un ambito di applicazione più ampio rispetto al reato che concerne i soggetti minori o incapaci, perché consente di incriminare anche comportamenti di natura colposa.

Il confronto con il reato di cui all'art. 591 c.p., però, può essere utile per comprendere che è possibile giustificare i risvolti applicativi di cui sopra soltanto se si decide di spostare il *focus* della tutela penale sull'animale in sé, e non sul bene giuridico “sentimento” o, in ogni caso, su di ulteriori valori relazionali e “interspecifici”. D'altronde, come noto, la similitudine tra esseri umani incapaci (per età o altre caratteristiche) ed esseri animali non è nuova nella giurisprudenza della Corte di Cassazione che, già nel 2007, aveva affermato che “l'animale (...) richiede

la stessa attenzione e diligenza che normalmente si usa verso un minore”<sup>64</sup>.

Si ritiene di dover accogliere con favore questi orientamenti giurisprudenziali, in quanto dimostrano una (seppur implicita) adesione alla corrente dottrinale secondo cui il diritto penale dovrebbe approntare una tutela diretta al c.d. “bene-animale”, meglio circostanziato nei sotto-beni specifici della vita, della salute e dell’integrità fisica. Siffatta teoria, come sopra argomentato, appare maggiormente persuasiva rispetto alle altre, che propongono l’individuazione di beni giuridici di problematica legittimazione e di difficile accertamento, nonché coerente e compatibile con il rinnovato testo dell’art. 9 Cost., attraverso il quale il riconoscimento della obbligatorietà di un sistema di tutela diretta degli animali è stato inserito tra i “principi fondamentali” del testo costituzionale.

<sup>64</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 18 aprile 2007, n. 21805.

## ABSTRACT

*Criminal protection of animals – abandonment of animals –  
Article 727 of the Italian criminal code – notion of “abandonment”  
Abandonment of minors or incapacitated individuals*

*The article analyses a ruling by the Supreme Court of Cassation, which upholds the conviction of an individual who abandoned six puppies in front of the gates of an animal shelter. In particular, the Court considers it a criminally relevant act under Article 727 of the Italian criminal code. The motivation behind the ruling is based on the fact that criminally relevant abandonment consists in the voluntary detachment from a domestic animal, which is capable of affection and in need of care, and suddenly finds itself in conditions that jeopardize its survival, regardless of the location where this occurs. For this reason, the abandonment of puppies in front of an animal shelter can be considered a criminally relevant act if there is no certainty regarding their acceptance by the facility. The author uses the ruling to criticize the thesis, incidentally mentioned in the pronouncement, according to which Italian criminal law protects the (human) sentiment towards animals. In particular, it is argued that the discussed ruling belongs to a different perspective in which the protected entity is the animal itself. To support this thesis, the author claims that the real reasoning of the ruling lies on the notion of criminally relevant “abandonment”, which is also present in the offense of abandoning minors or incapacitated individuals (Article 591 of the Italian criminal code): in that context, given the nature of the protected interest and in adherence to the principle of offensiveness, the notion of “abandonment” inevitably requires the existence of potential danger to the well-being of the passive subject. By drawing a parallel between these two offenses (Article 727 and Article 591), the author argues that it is not possible to justify the practical implications of the discussed ruling unless the focus of criminal protection is shifted to the animal itself.*



## Impianti FER: il Consiglio di Stato contro l'obbligo di Screening VIA imposto dalla Regione Basilicata

LEONARDO SCUTO

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 13 gennaio 2023, n. 445 – Pres. Lopilato, Est. Martino – Regione Basilicata (avv. Pisani) c. Sonnedix Santa Chiara s.r.l. (avv. Sticchi Damiani).

### **Impianto fotovoltaico – Valutazione di impatto ambientale – Screening VIA – Linee Guida – PAUR – Regione Basilicata.**

*In base alla normativa nazionale in materia di impianti FER, non sussiste l'obbligo – imposto invece nel caso di specie dalla Regione Basilicata – di procedere mediante Screening di Valutazione di Impatto Ambientale per un impianto a fonte energetiche rinnovabili, risultando così illegittima la Delibera n. 35/2022 adottata dalla Giunta regionale, la quale imponeva un onere generalizzato di procedere tramite il suddetto procedimento, rischiando così la paralisi dello sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili nella Regione medesima.*

*Nell'ambito degli iter autorizzativi per impianti a fonte energetiche rinnovabili, non è infatti possibile imporre un aggravio meramente procedimentale che si ponga “in diretto contrasto con un principio fondamentale della materia, contenuto nella legislazione statale tuttora vigente e che non risulta nemmeno conforme al principio di sussidiarietà declinato dall'art. 3-quinquies, comma 2, del Codice dell'ambiente”.*

*Infine, risulta coerente l'applicabilità, nonché l'attualità, delle disposizioni dettate dal Decreto Ministeriale 10 settembre 2010 che consentono al proponente di presentare direttamente istanza di Valutazione di Impatto Ambientale, essendo quest'ultima una disciplina che consente all'operatore di scegliere se avvalersi o meno di tale strumento di semplificazione senza pregiudicare, così facendo, gli interessi oggetto di tutela.*

SOMMARIO: 1. Una breve premessa. – 2. L'impostazione difensiva ed il percorso motivazionale della sentenza del Consiglio di Stato. – 2.1. I fatti di causa e le motivazioni addotte dalle parti. – 2.2. Sui rilievi sollevati dal Consiglio di Stato. – 2.3. L'articolo 19 del Codice dell'ambiente e le Linee Guida nazionali. – 3. Brevi note conclusive.

### 1. *Una breve premessa*

Con la sentenza n. 445 del 13 gennaio 2023, il Consiglio di Stato ha affrontato una delle questioni più dibattute in materia di diritto ambientale e dell'energia, giungendo ad una serie di rilievi innovativi circa alcune tematiche riguardanti gli *iter* autorizzativi degli impianti a fonte energetiche rinnovabili.

In particolare, il Consiglio di Stato ha bocciato l'obbligo, imposto a suo tempo dalla Regione Basilicata, di procedere con la verifica di assoggettabilità (il riferimento è alla cosiddetta fase di "Screening") alla Valutazione di Impatto Ambientale, prodromica al procedimento di VIA medesimo, per lo sviluppo di un impianto fotovoltaico di 20 kW.

### 2. *L'impostazione difensiva ed il percorso motivazione della sentenza del Consiglio di Stato*

Attraverso una lettura sistematica della giurisprudenza costituzionale e amministrativa, la Corte è intervenuta sulla legittimità della Delibera della Giunta regionale della Regione Basilicata del 21 gennaio 2022, n. 35<sup>1</sup> – e delle relative note attuative – che, dopo aver imposto un obbligo generalizzato di procedere *ex se* con il procedimento di *Screening* VIA e preannunciando l'archiviazione di tutti i procedimenti di PAUR (ovvero il Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale) in corso, avrebbe paralizzato *tout court* lo sviluppo delle rinnovabili nella Regione medesima.

L'obbligo appena richiamato – configurandosi alla stregua di un c.d. obbligo generalizzato che implica un notevole aggravio procedimentale

<sup>1</sup> Avente ad oggetto "Disposizioni procedurali in materia di Valutazione di Impatto Ambientale di Competenza regionale", B.U.R. Basilicata P. I 01/02/2022, n. 7 (reperibile sulla rete interconnessa).

– è stato reputato, come si spiegherà nel prosieguo, eccessivamente gravoso per gli sviluppatori di FER e non conforme ai principi dettati dal quadro regolatorio nazionale.

Dunque, al fine di comprendere a pieno la portata della sentenza in commento, è utile ripercorrere brevemente il complesso *iter* procedimentale per come può ricostruirsi dalla stessa rimessione della vicenda al Consiglio di Stato.

### *2.1. I fatti di causa e le motivazioni addotte dalle parti*

Nel caso di specie, la società appellata presentava alla Regione istanza per il rilascio del PAUR di cui all'art. 27-*bis* del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 relativamente al progetto di un impianto fotovoltaico di quasi 20 kW.

Tuttavia, la Regione comunicava che, in attuazione della Delibera della Giunta regionale n. 35/2022, non poteva rilasciare il suddetto provvedimento, in quanto l'oggetto dell'istanza era “*riferito ad un intervento ricompreso nell'art. 6, comma 6, del D.Lgs. n. 152/2006 e, pertanto, deve [doveva, n.d.r.] essere sottoposto a verifica di assoggettabilità a VIA*”.

L'Ente in indirizzo precisava poi che “*la suddetta deliberazione trovava applicazione anche per le istanze pendenti per le quali non si era ancora provveduto ad avviare il procedimento istruttorio*”.

Successivamente, il provvedimento e la suddetta Delibera venivano impugnati dalla società ricorrente innanzi al T.A.R. per la Basilicata.

Il giudice di prime cure censurava il comportamento della Regione, statuendo che (i) la Delibera della Giunta regionale n. 35/2022 era già stata precedentemente annullata per effetto di un'altra sentenza del medesimo T.A.R.<sup>2</sup>, e (ii) conseguentemente, accoglieva il ricorso della società, annullando la nota della Regione medesima di cui si è dato conto poc'anzi.

Parte soccombente, dunque, impugnava la sentenza del T.A.R. Basilicata innanzi al Consiglio di Stato, affidando l'appello principalmente ad un unico motivo, secondo il quale le disposizioni dettate dal Decreto

<sup>2</sup> Il riferimento è alla sentenza del T.A.R. Basilicata, Potenza, Sez. I, 11 aprile 2022, n. 273.

Ministeriale 10 settembre 2010<sup>3</sup>, le cosiddette Linee Guida, avrebbero efficacia vincolante per le Regioni entro i soli limiti in cui attuano, da un punto di vista tecnico, quanto dettato dall'articolo 12, comma 10, del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387<sup>4</sup>.

Pertanto, a parere della Regione, le disposizioni contenute nelle Linee Guida – le quali non risponderebbero più alla finalità definita dalla norma primaria – “*rileverebbero solo sul piano della leale collaborazione*”, non avendo dunque alcuna efficacia vincolante.

Nello specifico, infatti, sebbene le disposizioni ivi richiamate prevedano la possibilità di presentare istanza di VIA senza previo esperimento della procedura di *Screening*, ciò andrebbe oltre la finalità della norma primaria, dal momento che le Linee Guida (i) fanno riferimento anche agli impianti fotovoltaici (a contrario, l'art. 12, comma 10, del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 fa esclusivo riferimento agli impianti eolici), e (ii) incidono sul procedimento di VIA, il quale non rientrerebbe nell'oggetto della disposizione richiamata *supra*.

Le Linee Guida, secondo la tesi della Regione, “*non sarebbero più compatibili con il sopravvenuto quadro normativo in materia di VIA di cui al D.Lgs. n. 104 del 2017*”<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Avente ad oggetto “*Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*”.

<sup>4</sup> “*In Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3. Tali linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio. In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti. Le regioni adeguano le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle linee guida. In caso di mancato adeguamento entro il predetto termine, si applicano le linee guida nazionali*”.

<sup>5</sup> Si consideri che il D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 104 ha modificato la Parte Seconda del Codice dell'ambiente per il tramite dell'introduzione dell'articolo 27-*bis*, il quale ha ad oggetto la disciplina inerente il PAUR. In tal senso, risultano degni di nota il D.L. 31 maggio 2021, n. 77 coordinato con la legge di conversione 29 luglio 2021, n. 108, il D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 199, e il D.L. 1° marzo 2022, n. 17 che hanno modificato ulteriormente la predetta disciplina.

<sup>6</sup> La Direttiva 2011/92/UE, nota altresì come la Direttiva VIA, pone, *inter alia*, in capo agli Stati membri l'obbligo di assoggettare a VIA (i) i progetti elencati nell'Allegato I della Direttiva medesima, e (ii) i progetti elencati nell'Allegato II della stessa Direttiva,

In definitiva, parte ricorrente sottolineava, da un lato, come le norme di derivazione comunitaria e nazionale prevedessero che la decisione circa l'assoggettamento a VIA di un progetto ricadente nell'Allegato IV alla Parte Seconda del Codice dell'ambiente spettasse esclusivamente all'Autorità competente (*i.e.*, nel caso di specie, alla Regione); e, dall'altro, che le Linee Guida si ponessero in netto contrasto con le norme testé richiamate, nella parte in cui è previsto che il proponente possa presentare direttamente istanza di VIA, assegnando a quest'ultimo soggetto la competenza circa la decisione dell'assoggettamento (o meno) a VIA di quei progetti di cui all'Allegato IV alla Parte Seconda del Codice dell'ambiente, in luogo dell'Autorità competente.

In definitiva, le disposizioni dettate dalle Linee Guida, oltre a non essere più attuali, sarebbero in contrasto – a parere della Regione – con le modifiche apportate al procedimento di VIA e meglio descritte in precedenza.

Inoltre, la Delibera della Giunta regionale n. 35/2022 “[...] *non avrebbe “imposto”, come sostenuto dal T.A.R., il procedimento di screening VIA ma si sarebbe limitata a richiamare il rispetto del Codice dell'ambiente*”.

## 2.2. Sui rilievi sollevati dal Consiglio di Stato

Ciò posto, in realtà, il Consiglio di Stato ha ritenuto le conclusioni del giudice di primo grado condivisibili, sulla base dei filoni interpretativi della giurisprudenza costituzionale e amministrativa.

E infatti la complessa analisi della disciplina multilivello che carat-

solo qualora, all'esito della procedura di *Screening*, l'Autorità competente ritenga che tali progetti possano causare effetti negativi significativi sull'ambiente.

A livello nazionale, la Parte Seconda del Codice dell'ambiente disciplina l'ambito applicativo – e le relative modalità di svolgimento – della procedura di *Screening*. Per i progetti, poi, elencati nell'Allegato IV alla Parte Seconda del Codice dell'ambiente, la verifica di assoggettabilità a VIA viene attribuita alle Regioni e alle Province autonome. Inoltre, la sentenza in commento specifica che “*nell'adeguare i propri ordinamenti alle Linee Guida, le Regioni – e le Province autonome di Trento e Bolzano – tengono conto delle peculiarità ambientali e territoriali, garantendo la coerenza con le Linee Guida medesime e con quanto disposto dalla direttiva 2011/92/UE. La direttiva 2011/92/UE stabilisce che per i progetti elencati nell'Allegato II (allegato IV della parte seconda del d.lgs. n. 152/2006) gli Stati membri determinano se il progetto debba essere sottoposto a valutazione mediante un esame del progetto caso per caso*”.

terizza i temi della Valutazione di Impatto Ambientale e dello sviluppo delle FER costituisce il nucleo fondamentale dell'impianto motivazionale della pronuncia in commento, all'interno del quale ampio spazio viene riservato all'analisi della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale che, a più riprese, ha avuto modo di esprimersi sulla delicata questione scrutinata.

La *ratio* dell'intera materia del contendere, così come individuata dal Consiglio di Stato, risiede nel seguente importante assunto: “*la disciplina dei regimi abilitativi degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, riconducibile alla materia ‘produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia’ (art. 117, terzo comma, Cost.), deve conformarsi ai principi fondamentali, previsti dal D.Lgs. n. 387 del 2003, nonché, in attuazione del suo art. 12, comma 10, dalle menzionate Linee guida (ex plurimis, sentenze n. 258 del 2020, n. 106 del 2020, n. 286 del 2019 e n. 69 del 2018). In particolare, queste ultime, approvate in sede di conferenza unificata, sono espressione della leale collaborazione tra Stato e Regioni e sono, pertanto, vincolanti, in quanto ‘costituiscono, in settori squisitamente tecnici, il completamento della normativa primaria’ (sentenza n. 86 del 2019). Nell’indicare puntuali modalità attuative della legge statale, le Linee guida hanno ‘natura inderogabile e devono essere applicate in modo uniforme in tutto il territorio nazionale (sentenze n. 286 e n. 86 del 2019, n. 69 del 2018)’ (sentenza n.106 del 2020)”<sup>7</sup>.*

Occorre, innanzitutto, sottolineare come, ai sensi dell’art. 12, comma 10, del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, le suddette Linee Guida non siano volte tanto a disciplinare esclusivamente il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio, quanto in realtà “*lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3*”, cioè il PAUR con validità per tutti gli impianti FER.

Dunque, dal momento che le suddette Linee Guida – stante la loro valenza di principi generali ispiratori della materia – sono atte a vincolare “*tutto il territorio nazionale*”<sup>8</sup>, la Regione era tenuta, parimenti agli altri

<sup>7</sup> Cfr. Corte Cost., 30 luglio 2021, n. 177, secondo cui “è incostituzionale l’art. 2, comma 2, L.R. Toscana 7 agosto 2020, n. 82, nella parte in cui prevede che nelle aree rurali per gli impianti fotovoltaici a terra di potenza superiore a 1.000 kW elettrici l’autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio è rilasciata previa intesa con il comune o i comuni interessati dall’impianto”.

<sup>8</sup> Cfr. Corte Cost., 25 marzo 2022, n. 77, secondo la quale “è incostituzionale l’art.

Enti regionali, ad uniformarsi alle previsioni precedentemente analizzate, soprattutto nella parte in cui si fa espressamente salva la possibilità per il proponente di presentare direttamente istanza di VIA, senza previo espletamento della procedura di *Screening*<sup>9</sup>.

Inoltre, secondo il Consiglio di Stato, il proponente ha facoltà di presentare direttamente la domanda di VIA anche per quei progetti per i quali l'art. 6, comma 6, del Codice dell'ambiente prevede la verifica di assoggettabilità a VIA, stante “*lo scopo generale della normativa in questione, ivi comprese le Linee Guida, di semplificare ed accelerare, per quanto è possibile, i procedimenti in materia, per cui è da escludere l'imposizione, da parte della Regione, della obbligatorietà della procedura di screening qualora quest'ultima di fatto comporti un aggravio procedimentale [...]*”.

Non trova poi fondamento nemmeno il richiamo operato dalla Regione alle modifiche apportate dal D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 104 in materia di VIA, dal momento che la suddetta procedura, a ben vedere, dev'essere allineata a principi della c.d. regolamentazione intelligente, e cioè “*della regolazione diretta a semplificare le procedure e a ridurre gli oneri amministrativi implicati nella realizzazione dell'opera*”, garantendo, così facendo, un processo decisionale celere e svolto entro tempi ragionevoli<sup>10</sup>.

4 L.R. Abruzzo 23 aprile 2021, n. 8, nella parte in cui, nelle more dell'individuazione in via amministrativa delle aree e dei siti inidonei all'installazione di specifici impianti da fonti rinnovabili, prevede la sospensione delle installazioni non ancora autorizzate di impianti di produzione di energia eolica di ogni tipologia, delle grandi installazioni di fotovoltaico posizionato a terra e di impianti per il trattamento dei rifiuti, inclusi quelli soggetti a edilizia libera, nelle zone agricole caratterizzate da produzioni agro-alimentari di qualità e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale”.

<sup>9</sup> In tal senso, il paragrafo 14.8 delle Linee Guida prevede che “*per gli impianti di cui al punto 14.7, è fatta salva la possibilità per il proponente di presentare istanza di valutazione di impatto ambientale senza previo esperimento della procedura di verifica di assoggettabilità*”.

<sup>10</sup> A tal proposito, si veda il Considerando 39 della Direttiva VIA secondo cui “*Conformemente ai principi di certezza del diritto e di proporzionalità, e per garantire che la transizione dal regime attuale, definito dalla direttiva 2011/92/UE, al nuovo regime discendente dagli emendamenti contenuti nella presente direttiva sia quanto più agevole possibile, è opportuno stabilire misure transitorie. Tali misure dovrebbero assicurare che il contesto normativo inerente ad una valutazione dell'impatto ambientale non sia modificato, in relazione a un determinato committente, qualora l'iter procedurale sia già stato avviato in base al regime attuale e il progetto non abbia ancora ricevuto un'autorizzazione o qualora non sia stata ancora adottata un'altra decisione vincolante necessaria per rispettare gli obiettivi della presente direttiva. Di conseguenza, le pertinenti*

E ancora.

Con particolare riferimento al procedimento di PAUR, così come introdotto dall'art. 16, comma 2, del D.Lgs. 16 giugno 2007, n. 104, la Corte Costituzionale ha ribadito che la disposizione risulta *“perfettamente coerente con la normativa sovranazionale, la quale non solo prevede la semplificazione delle procedure in materia di VIA, ma dispone anche che gli Stati membri prevedano procedure coordinate e comuni, nel caso in cui la valutazione risulti contemporaneamente dalla direttiva 2011/92/UE, come modificata dalla direttiva 2014/52/UE, e dalle altre direttive europee in materia ambientale ad essa collegate. Inoltre, l'art. 1, paragrafo 1), della direttiva 2014/52/UE stabilisce nel dettaglio un iter procedurale che trova sostanziale riproduzione nella disposizione censurata”*<sup>11</sup>.

E dunque, così come statuito dall'articolo 23, comma 4, del D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 104, le Regioni, comprese le Province autonome di Trento e di Bolzano, sono tenute a adeguare *“i propri ordinamenti esercitando le potestà normative di cui all'articolo 7-bis, comma 8, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come introdotto dall'articolo 5 del presente decreto, entro il termine perentorio di centoventi giorni dall'entrata in vigore del presente decreto. Decorso inutilmente il suddetto termine, in assenza di disposizioni regionali o provinciali vigenti idonee allo scopo, si applicano i poteri sostitutivi di cui all'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, secondo quanto previsto dagli articoli 41 e 43 della L. 24 dicembre 2012, n. 234”*.

*disposizioni della direttiva 2011/92/UE anteriori alla modifica della direttiva stessa ad opera della presente direttiva si dovrebbero applicare ai progetti per i quali la procedura di screening o la procedura di scoping qualora lo scoping, ovvero la definizione dell'ambito di applicazione, sia stata richiesta dal committente ovvero dall'autorità competente è stata avviata prima della scadenza del termine per il recepimento ovvero per i quali, prima di tale data, è stato presentato il rapporto di valutazione dell'impatto ambientale”*.

<sup>11</sup> Cfr. Corte Cost., 14 novembre 2018, n. 198, secondo la quale *“sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 104, censurato per violazione degli artt. 5, 76, 117, 118 e 120 Cost., nella parte in cui disciplina il provvedimento unico in materia ambientale, stabilendo che nel caso di procedimenti di VIA di competenza statale, il proponente può richiedere all'autorità competente che il provvedimento di VIA sia rilasciato nell'ambito di un provvedimento unico comprensivo di ogni autorizzazione, intesa, parere, concerto, nulla osta, o atto di assenso in materia ambientale, richiesto dalla normativa vigente per la realizzazione e l'esercizio del progetto. Le censure, infatti, sono assolutamente prive di supporto argomentativo”*.

### 2.3. *L'articolo 19 del Codice dell'ambiente e le Linee Guida nazionali*

Al fine di comprendere appieno l'approdo a cui è giunto il Consiglio di Stato, risulta ora rilevante richiamare quanto disposto dall'art. 19 del Codice dell'ambiente, il quale disciplina il procedimento di *Screening*.

Tale procedimento ha ad oggetto la Valutazione dell'Impatto Ambientale, con la differenza che quest'ultima si svolge in uno stadio procedimentale precedente, assolvendo, tuttavia, ad una funzione preliminare e strumentale.

In tal senso, il Consiglio di Stato giunge alla conclusione che “*soltanto ove venga effettivamente ravvisata una 'significatività' del progetto in termini di incidenza negativa sull'ambiente, si impone il passaggio alla fase successiva della relativa procedura*<sup>12</sup>. *Lo Screening è dunque esso stesso una procedura di valutazione di impatto ambientale, che viene realizzato preventivamente con riguardo a determinate tipologie di progetto rispetto alle quali alla valutazione vera e propria si arriva solo in via eventuale, in base all'esito in tal senso della verifica di assoggettabilità*<sup>13</sup>”.

L'articolata analisi che caratterizza la sentenza in commento si focalizza, poi, sulla disamina di eventuali profili di incompatibilità tra le disposizioni delle Linee Guida e il quadro regolatorio nazionale.

In tal senso, il Consiglio di Stato non ha ravveduto nessun profilo di incompatibilità; il che comporta che le predette disposizioni permettono al soggetto proponente di presentare direttamente istanza di VIA, senza dover passare dal procedimento di *Screening*.

In definitiva, a parere del Consiglio di Stato, “*si tratta, in sostanza, di una disciplina, integrativa della fonte primaria, che lascia all'operatore la facoltà di avvalersi o meno, di tale strumento di semplificazione, senza correlativamente recare alcuna lesione agli interessi oggetto di tutela*”.

Dunque, la tesi dell'abrogazione implicita delle Linee Guida, così come sostenuta dalla Regione, non ha alcun fondamento logico-giuridico.

<sup>12</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020, n. 5379.

<sup>13</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 7 maggio 2021, n. 3597.

### 3. *Brevi note conclusive*

Nel solco dell'analisi di cui si è dato conto poc'anzi, l'obbligo di *Screening* VIA, così come introdotto dalla Regione Basilicata, si pone in diretto contrasto con i principi fondamentali ispiratori della materia dettata dalla legislazione nazionale.

Come si è avuto infatti modo di osservare, lo sviluppo degli impianti FER riveste un ruolo cruciale per la transizione ecologica, ed energetica, che l'Italia è chiamata oggi più che mai ad affrontare, come più volte suggerito dalle fonti europee e nazionali.

La sentenza in esame, dunque, assume considerevole rilievo poiché, con linearità e chiarezza espositiva, ribadisce la sussistenza di una chiara semplificazione procedimentale per lo sviluppo dei suddetti impianti.

In conclusione, a parere del Consiglio di Stato, le “*disposizioni regionali non possono nemmeno qualificarsi come una forma di semplificazione ‘ulteriore’ del procedimento (ai sensi dell’art. 7-bis, comma 8, del Codice), poiché, al contrario, esse comportano l’indiscriminata obbligatorietà della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA anche qualora quest’ultima possa in concreto comportare un aggravio procedimentale, in particolare nei casi in cui vi sia, a giudizio del proponente, una elevata probabilità che il procedimento medesimo si concluda con una determinazione di assoggettamento a VIA*”.

## ABSTRACT

*Photovoltaic plant – Environmental Impact Assessment (EIA)  
EIA Screening procedure – National Guidelines  
Single regional authorisation procedure – Basilicata Region*

*The Council of State declared invalid the Basilicata Region's obligation to proceed through an EIA Screening procedure for a renewable energy plant, deeming illegitimate Regional Council's Resolution no. 35/2022, which imposed a generalised obligation to proceed through the aforementioned procedure, risking paralysing the development of renewable energy sources in the Region itself.*

*According to the Judges, agreeing with the reasons put forward by the operators, it is not possible, in the context of authorisation procedures for renewable energy source plants, to impose a merely procedural burden that is "directly contrary to a fundamental principle of the matter, contained in the state legislation still in force and that does not even comply with the principle of subsidiarity set out in Article 3-quinquies, paragraph 2, of the Environmental Code".*

*Lastly, the judgment confirmed the applicability, as well as the relevance, of the provisions laid down by the Ministerial Decree of 10 September 2010, which allow the proponent to directly submit a request for an Environmental Impact Assessment, as it is "a regulation, supplementary to the primary source, which leaves the operator the right to choose whether or not to avail itself of this simplification tool, without correlatively causing any damage to the interests being protected".*



VALENTINO GARDI, *Il danno da fumo passivo: profili giuridici e ambiti di operatività*, Giuffrè, Milano, 2023

Leggendo il libro *Il danno da fumo passivo: profili giuridici e ambiti di operatività* scritto da Valentino Gardi, mi è tornato in mente che durante la mia infanzia e negli anni successivi fino a dopo la mia laurea era ancora consentito fumare in molti ambienti chiusi (ristoranti, bar, treni, scuole, ecc.). Ricordo il denso fumo di sigaretta da cui si era investiti entrando in questi luoghi, l'acre odore di tabacco che vi si respirava (c.d. fumo passivo o fumo di seconda mano) e impregnava il corpo e i vestiti (c.d. fumo di terza mano).

In Italia la prima legge contro il fumo passivo fu la Legge 11 novembre 1975, n. 584, ma le sue norme sembravano pensate più per garantire ai fumatori la possibilità di accendersi una sigaretta quasi dappertutto, che non per proteggere efficacemente i non fumatori dall'esposizione al fumo passivo. La prima legge italiana effettivamente diretta a salvaguardare la salute dei non fumatori è stata, molti anni dopo, la Legge 16 gennaio 2003, n. 3 (meglio nota come Legge Sirchia, dal nome dell'allora Ministro della salute) il cui art. 51, inserito tra altre disposizioni in materia di tutela della salute, imponeva il divieto di fumo in tutti i locali "al chiuso" pubblici, aperti al pubblico e privati (ad es. i luoghi di lavoro), fatta eccezione per quelli privati non aperti a utenti o al pubblico e a quelli riservati ai fumatori. Vari fattori, interni ed esterni all'ordinamento italiano, sembrano avere creato le condizioni favorevoli per l'approvazione di tale divieto. Sul piano interno, si può osservare come, qualche anno prima, era entrata in vigore la quarta riforma sanitaria (D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229) che, nel solco delle riforme precedenti, aveva ulteriormente

valorizzato la prevenzione come momento imprescindibile di tutela del diritto fondamentale alla salute (si veda, tra l'altro, l'istituzione dei dipartimenti di prevenzione). Nel 2003, inoltre, l'approvazione della legge "antifumo" poté giovare della spinta politica proveniente dall'Unione europea che, già allora, era titolare di competenze in materia di tutela della salute ai sensi dell'art. 152, par. 4, c. 2 TCE, con specifico riguardo all'azione di completamento delle politiche nazionali di miglioramento della sanità pubblica, di prevenzione delle malattie e l'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute umana (oggi, si veda l'art. 168, par. 5 TFUE, in cui si parla espressamente di "protezione della sanità pubblica in relazione al tabacco"). Il 2 dicembre 2002 il Consiglio europeo ha approvato la raccomandazione (2003/54/CE) sulla prevenzione del fumo e su iniziative per rafforzare la lotta contro il tabagismo, cioè un atto giuridicamente non vincolante che ha avuto però il merito di supportare politicamente l'azione degli Stati membri che, uno dopo l'altro (per prima l'Irlanda, seguita subito dopo dall'Italia), hanno approvato leggi vincolanti in materia di divieto di fumo nei luoghi di lavoro, nei luoghi pubblici al chiuso e sui mezzi pubblici.

L'art. 51 della Legge 16 gennaio 2003, n. 3, oltre a valorizzare il momento della prevenzione delle malattie derivanti dal fumo passivo, si pone in relazione diretta con l'art. 32, comma 1 Cost. nella parte in cui la salute è tutelata come diritto di libertà, cioè come un bene della persona che deve essere protetto da comportamenti e attività di soggetti terzi, pubblici e privati, che possano comprometterla (come nel caso delle vittime del fumo passivo). Oltre al profilo negativo appena evidenziato, la tutela della salute intesa come diritto di libertà ha anche un profilo positivo, che coincide con la pretesa dei cittadini nei confronti della Repubblica affinché attui gli interventi necessari a proteggere e migliorare la salute delle persone e della collettività.

Il libro di Valentino Gardi prende in considerazione il fumo attivo e passivo soprattutto nella prospettiva del diritto civile, senza però trascurare né l'importanza dell'art. 32 Cost., né altri fattori sociali quali il genere e l'età. Sotto il profilo del genere, emerge come il fumo attivo è ormai un fenomeno che caratterizza le donne in percentuale molto simile agli uomini; per quanto riguarda l'età, viene messo in evidenza come l'educazione alla salute e a stili di vita sani fin dalla primissima infanzia rivesta un'importanza fondamentale, visto che di solito si inizia

a fumare tra i quindici e i venti anni. Già nell'Italia prerepubblicana, proprio i minori sono stati i destinatari delle prime regole antifumo contenute nel r.d. 24 dicembre 1934, n. 2316 (art. 25), che vietava la vendita e la somministrazione di tabacchi ai minori di sedici anni e prevedeva una sanzione amministrativa per chi fumava in luogo pubblico al di sotto di tale età (l'art. 24, comma 5, D.Lgs. 12 gennaio 2016, n. 6 ha innalzato l'età a diciotto anni e ha incluso nel divieto il fumo di sigarette elettroniche).

Non solo il fumo attivo, ma anche la perdurante esposizione al fumo passivo negli ambienti domestici o comunque abitualmente frequentati da bambini e ragazzi può provocare danni molto gravi alla salute (soprattutto nel primo anno di vita). Soltanto nel 2013 è stato imposto il divieto assoluto di fumo (anche di sigarette elettroniche) nelle scuole, inclusi gli spazi pertinenziali all'aperto come giardini, cortili e porticati (D.L. 12 settembre, n. 104, conv. in L. 8 novembre 2013, n. 128). Nel 2016 sono state introdotte altre disposizioni a tutela dei minori e delle donne in gravidanza che vietano di fumare nelle pertinenze degli ospedali e, in loro presenza, negli abitacoli delle automobili (v. ancora il D.Lgs. 6/2016, che ha recepito la dir. 2014/40/UE in materia di lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco).

Nessuno ignora che il fumo è dannoso per la salute, ma conoscere nel dettaglio tutto ciò che si inala fumando una sigaretta (addirittura sostanze radioattive!) e l'elenco di patologie a cui è più esposto chi fuma e chi respira il fumo di altri (non solo, come si crede, il tumore ai polmoni, che resta comunque il più diffuso tra i fumatori e le vittime del fumo passivo) induce nel lettore una tale presa di coscienza che, già da sola, sarebbe sufficiente a promuovere la lettura di questo libro. Un messaggio che arriva in modo chiaro e diretto, forse proprio perché a scrivere è un giurista che, con un linguaggio depurato da eccessivi tecnicismi di tipo medico, ha saputo descrivere in termini concreti i danni provocati dal fumo alla salute.

Tuttavia, proprio il fatto che, dal punto di vista medico-scientifico, gli effetti nocivi del fumo attivo sono da tempo ben noti e documentati (addirittura, come sembra, dalla prima metà del Novecento), ha reso l'accertamento in sede giudiziale e il risarcimento del relativo danno particolarmente difficili da ottenere. Fumare è un atto volontario che, in quanto tale, è stato ritenuto dai giudici idoneo a interrompere il nesso

di causalità tra chi produce le sigarette e chi le fuma e ad escludere la responsabilità civile extracontrattuale dei produttori di sigarette sotto il profilo dell'esercizio di un'attività pericolosa ex artt. 2050 e 2043 c.c. Non sono, infatti, la sigaretta in sé o la sua commercializzazione a provocare il danno alla salute, ma la scelta individuale di farne un uso prolungato nel tempo assumendosi quindi, implicitamente, le conseguenze derivanti dalla propria condotta.

L'Autore dà conto di alcune importanti – ma isolate – pronunce nelle quali è stata riconosciuta la responsabilità dei produttori di tabacco per il danno provocato alla salute dei fumatori. Nel 2005 la Corte d'appello di Roma ha condannato, per la prima volta, un produttore di sigarette (L'Ente Tabacchi Italiani) a risarcire i danni ai congiunti di un fumatore, riconoscendo sia l'esercizio da parte di ETI di un'attività pericolosa ex art. 2050 c.c., sia il nesso di causalità tra il consumo di sigarette e la neoplasia polmonare insorta nella vittima. Altri profili di responsabilità dei produttori di tabacco, accertati negli anni successivi, hanno riguardato la pubblicità ingannevole derivante dalle scritte *lights* e *mild* sui pacchetti di sigarette, che sembravano indicare una minore dannosità dei relativi prodotti. Nel complesso, tuttavia, i giudici civili si sono mostrati poco inclini a riconoscere la responsabilità dei produttori di sigarette per i danni alla salute causati ai fumatori. Inoltre, resta comunque a carico dell'attore l'onere di fornire la prova del danno di salute causato dal fumo attivo di sigarette. Pertanto, a fronte di un orientamento giurisprudenziale non favorevole, la probabilità che un ricorso per danni da fumo attivo venga accolto sembra dipendere quasi esclusivamente dagli elementi probatori dei singoli casi e dalle consulenze tecniche.

Nel caso del fumo passivo, i potenziali responsabili del danno alla salute da uno (i produttori di sigarette) diventano due (i produttori di sigarette e il fumatore attivo). La responsabilità di entrambi risulta però ugualmente difficile da accertare sotto il profilo pratico (quale produttore? quale fumatore?). Inoltre, anche in questo caso, resta da dimostrare il nesso di causalità tra l'esposizione al fumo passivo e l'insorgenza di una determinata malattia. I non fumatori, già dalla fine degli anni Ottanta, hanno però trovato tutela dapprima nel Codice civile (artt. 2087 e 2043 c.c.) in combinato disposto con la Costituzione (artt. 32 e 41 Cost.) e successivamente nella legislazione che, a partire dal 2008 (v. il D.Lgs. 30 maggio 2018, n. 81), ha imposto ai datori di lavoro di prevenire i danni

causati dal fumo nei luoghi di lavoro. A questo proposito, la Cassazione civile (Corte Cass. civ., Sez. lav., 3 marzo 2016, n. 4211) ha accertato la responsabilità del datore di lavoro per non avere predisposto adeguate misure di sicurezza, controllo e salvaguardia dell'ambiente di lavoro collegate al divieto di fumo e ha disposto il risarcimento del danno della ricorrente fumatrice passiva. L'esposizione al fumo passivo in ambito lavorativo è stata altresì riconosciuta (Corte Cass. civ., Sez. lav., 8 giugno 2015, n. 11789) come una forma di *mobbing*.

Un'altra ipotesi interessante di risarcimento del danno da fumo passivo riguarda i soggetti minori d'età che, esposti al fumo passivo in ambito familiare, abbiano riportato danni alla salute. Le situazioni concrete di esposizione al fumo passivo possono essere le più varie (ad es. madre gestante fumatrice, madre gestante esposta al fumo passivo di terze persone, esposizione al fumo passivo dopo la nascita, ecc.) ma, in tutti i casi, secondo l'Autore sarebbe possibile ricorrere agli artt. 2043 e 2059 c.c. in combinato disposto con gli artt. 2, 32 e 13 Cost., al fine di configurare un danno endofamiliare, di tipo patrimoniale e non, all'integrità fisica del minore.

In Italia, secondo l'Autore, vi sarebbero ancora ampi spazi di regolazione, non solo da parte dello Stato ma anche degli enti territoriali, soprattutto per quanto concerne il divieto di fumo nei luoghi pubblici all'aperto (nel 2020, ad esempio, il Comune di Milano ha imposto con un proprio regolamento il divieto di fumo nelle aree attrezzate e o destinate a verde pubblico e presso le fermate dei mezzi di trasporto pubblico), il divieto di fumo alla guida di autoveicoli (che andrebbe inserito nel Codice della strada, considerando la sigaretta uno strumento di distrazione e pericolo alla guida al pari del cellulare), il fumo di terza mano (cioè quello sprigionato da arredi e tessuti esposti al fumo) e il fumo di quarta mano (cioè i danni prodotti dalla dispersione di mozziconi di sigaretta nell'ambiente e dalla produzione del tabacco). Inoltre, un ambito di disciplina ancora in via di definizione (si veda il d.lgs. 6/2016 che ha recepito la Direttiva 40/2014/UE) è quello delle sigarette elettroniche e dei prodotti a tabacco riscaldato, rispetto ai quali non è ancora chiaro se la nocività per la salute sia minore, equivalente oppure superiore a quella delle sigarette tradizionali.

Resta poi il problema di garantire, tramite controlli efficaci, l'effettiva applicazione dei divieti di fumo imposti non solo da soggetti istituzionali,

ma anche dai regolamenti delle principali compagnie di trasporto tramviario, navale e aereo.

In generale, si è d'accordo con l'Autore quando sostiene che sarebbe necessaria un'azione più pervasiva e meglio coordinata di contrasto al tabagismo da parte di istituzioni, scuole, professionisti sanitari, società sportive, associazioni, organizzazioni nazionali e internazionali impegnate nella tutela della salute.

Anche se l'analisi giuridica non è sempre pienamente convincente dal punto di vista del metodo e talvolta si inciampa in qualche refuso, si suggerisce la lettura di questo libro che dà conto della principale dottrina, delle leggi (anche di derivazione sovranazionale e internazionale) e delle più rilevanti sentenze in materia di fumo attivo e passivo. Soprattutto, esso può risultare utile a chi esercita le professioni legali e agli studenti universitari che desiderino approfondire questo tema. Inoltre, il libro di Valentino Gardi si presta anche alla lettura da parte di non giuristi e ha quindi l'ulteriore pregio di poter raggiungere un pubblico più ampio.

L'Autore non ha saputo resistere alla seduzione del *latinorum* e dei termini inglesi, ma ciò è compensato da una tensione narrativa da cui traspare il suo coinvolgimento empatico che porta il lettore a riflettere, in modo profondo, sulla tutela del diritto alla salute di cui si coglie il rapporto strettissimo con il diritto alla vita.

Arianna Pitino

FRANCESCA MAZZI, LUCIANO FLORIDI (a cura di),  
*The Ethics of Artificial Intelligence for Sustainable  
Development Goals*, Springer, 2023

Così come anticipato dai curatori nell'introduzione al volume, l'idea di questo scritto o, per meglio dire, di questa raccolta di scritti nasce dall'iniziativa "AI4SDGs" dell'Università di Oxford finalizzata a individuare e ad analizzare gli usi dell'intelligenza artificiale per il perseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile (*Sustainable Development Goals* - SDGs) fissati, come noto, dall'ONU nell'Agenda 2030, tra cui figurano la tutela degli ecosistemi marini e terrestri e la lotta al cambiamento climatico.

Si tratta di un aspetto spesso ignorato o non sufficientemente indagato dagli studiosi del tema dell'intelligenza artificiale, troppo spesso schierati su posizioni antipodali ed estreme: da un lato, infatti, vi è chi ne teme gli effetti ed è vittima di una visione critica e allarmistica dell'utilizzo di tale tecnologia, e dall'altro, invece, vi è chi ne esalta le potenzialità e manifesta una fiducia sconfinata, che si traduce, a volte, in un "*technological solutionism*", finendo così per sorvolare sugli aspetti problematici che essa presenta.

In una posizione mediana rispetto a quelle sopra descritte, il volume in commento, pur rilevando l'attitudine che l'intelligenza artificiale manifesta nel perseguimento di obiettivi di sostenibilità mondiali, intende offrire un quadro quanto più completo dei suoi usi presenti e futuri e indagare al contempo i limiti e gli ostacoli si frappongono ad un utilizzo etico e sostenibile di questa tecnologia.

A tal fine, il volume risulta strutturato in due parti: la prima, "*Part I AIxSDGs: Theory and Governance*", volta ad analizzare talune questio-

ni centrali quali gli aspetti della *governance* dell'intelligenza artificiale, il ruolo dei privati e delle c.d. *Big Tech* e gli effetti talora negativi che un uso non regolato di tale tecnologia digitale può portare. Lo studio ivi condotto mette in luce come la collaborazione tra pubblico e privati nella condivisione del dato, ad oggi prevalentemente in mano ai secondi, secondo una logica "solidaristica", sia l'unica via per potenziare e rendere più precise ed efficienti le nuove tecnologie digitali.

Nella seconda parte, "*Part II AIxSDGs: Existing and Potential Use Cases*", vengono invece analizzati alcuni casi applicativi di intelligenza artificiale. Tra questi, figurano usi volti a rendere più sostenibili le città, applicazioni di intelligenza artificiale ai sistemi di approvvigionamento idrico o alla filiera agroalimentare e ancora tecnologie digitali usate dalle imprese per la creazione di modelli circolari.

È in questo connubio tra approfondimento teorico e applicazioni pratiche che si rinviene uno degli aspetti più interessanti dell'opera. Nel volume, infatti, si approfondiscono considerazioni filosofiche, etiche e giuridiche mantenendo pur sempre un chiaro *focus* sulle fattispecie applicative, elemento imprescindibile laddove si intendano affrontare temi che, come quello in analisi, presentano un alto contenuto tecnico.

Tale risultato è stato ottenuto anche grazie alla collaborazione tra autori provenienti da settori disciplinari diversi, a dimostrazione che per ricercare soluzioni a problemi complessi e compositi è sempre più necessaria una collaborazione virtuosa tra saperi.

Michela Leggio



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)