

AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

«www.editorialescientifica.com»

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

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

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

in versione PDF:

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

RIVISTA GIURIDICA
DELL'
AMBIENTE

diretta da

FAUSTO CAPELLI
MONICA DELSIGNORE
LORENZO SCHIANO DI PEPE

3-2024

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 DI MENTO - 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 - VALENTINA ZAMPAGLIONE

Coordinatore dei Comitati della Rivista

ILARIA TANI

Segretaria di redazione

SCILLA VERNILE

In Copertina: Ape (*Apis mellifera*)
FIGUIER, *Gli insetti*, Milano, 1881

Hanno contribuito a questo numero della Rivista

TOBIA COLLA' RUVOLO

Dottore di ricerca, Università degli Studi del Molise

CATELLO D'AURIA

Dottorando di ricerca, Università del Salento - Università degli Studi di Napoli Federico II

STEFANO DOMINELLI

Professore associato di diritto internazionale, Università degli Studi di Genova

FIRENZO FESTI

Professore ordinario di diritto privato, Università Carlo Cattaneo LIUC

ANDREA GANDINO

Professore a contratto, Università degli Studi di Torino

VALENTINA GIOMI

Professoressa associata di diritto amministrativo, Università degli Studi di Pisa

VIVIANA GROSSO

Dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Milano-Bicocca

MARIA CLARA MAFFEI

Ricercatrice di diritto internazionale, Università degli Studi di Parma, Dipartimento di Giurisprudenza studi politici e internazionali, Dipartimento di eccellenza 2023-2027, finanziato coi fondi del Ministero dell'università e della ricerca

DANIELE NOVELLO

vice president di Total Italia

CARLO PICCOLI

Avvocato, Senior legal counsel in Eni

GIUSEPPE SPERA

Dottore di ricerca in diritto ed economia dei sistemi produttivi,
Università degli Studi di Sassari

WLADIMIRO TROISE MANGONI

Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli Studi Statale di Milano

VALENTINA ZAMPAGLIONE

Assegnista di ricerca in diritto privato comparato, Università degli Studi di Napoli Federico II

CONTRIBUTI

TOBIA COLLÀ RUVOLO, <i>Rifugiati climatici: la difficile qualificazione di un fenomeno in espansione</i>	689
STEFANO DOMINELLI, <i>Produzione di foie gras nell'Unione europea e tutela del benessere animale: tra approcci di mercato e retaggi di euro-colonialismo culturale</i>	711
FIorenzo FESTI, <i>Gli accordi contenenti misure di compensazione ambientale e le norme del codice civile</i>	737
ANDREA GANDINO, <i>Semplificazione e tutela dell'ambiente: spunti per una lettura convergente</i>	755
VALENTINA GIOMI, <i>Il verde urbano come paradigma giuridico valoriale. Riflessioni sull'evoluzione di una funzione</i>	787
MARIA CLARA MAFFEI, <i>Questo allevamento di polpi non s'ha da fare. Né domani, né mai? Considerazioni sull'applicabilità del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea</i>	827
DANIELE NOVELLO, <i>La diversione penale ambientale nell'esperienza francese. Considerazioni sull'introduzione della Convention judiciaire d'intérêt public environnementale</i>	883
CARLO PICCOLI, <i>Energia, infrastrutture e pubblica utilità</i>	913
GIUSEPPE SPERA, <i>Le nuove misure unionali di contrasto alla pesca IUU</i>	935
WLADIMIRO TROISE MANGONI, <i>Le misure di compensazione in relazione alle aree rientranti nella rete Natura 2000</i>	953

NOTE

CATELLO D'AURIA, <i>Una nuova apertura nel rapporto tra semplificazione e interessi sensibili: il silenzio assenso orizzontale si applica anche al parere reso dalla Soprintendenza nell'autorizzazione paesaggistica. Nota a Consiglio di Stato, 2 ottobre 2023, n. 8610</i>	971
VIVIANA GROSSO, <i>Discrezionalità amministrativa e pianificazione urbanistica: il rapporto tra protezione dell'ambiente e diritto di proprietà</i>	1003

VALENTINA ZAMPAGLIONE, <i>La tutela del danneggiato da fauna selvatica alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 31330/2023</i>	1025
--	------

Rifugiati climatici: la difficile qualificazione di un fenomeno in espansione

TOBIA COLLÀ RUVOLO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Brevi cenni al diritto di asilo nel diritto internazionale – 3. Il fenomeno dei rifugiati climatici e gli sviluppi nel diritto internazionale: il caso *Teitiota*. – 4. La recente giurisprudenza di legittimità italiana e il tentativo d'inquadramento della fattispecie. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il cambiamento climatico, dettato in larga parte dall'intervento umano, sta comportando sempre più disastri naturali che, ovviamente, minano la sopravvivenza degli individui nelle aree geografiche di volta in volta colpite da calamità naturali. Siffatte circostanze hanno fatto sì che si creassero flussi migratori non più dovuti a ragioni socio-economiche, bensì a fattori legati ai disastri ambientali. Tale fenomeno ha portato alla creazione di una nuova categoria, quella dei rifugiati climatici, che attualmente è di difficile inquadramento nel diritto internazionale.

L'oggetto e lo scopo del presente lavoro, pertanto, è analizzare l'evoluzione del fenomeno dei rifugiati climatici per accertare come si possa arrivare a una categorizzazione giuridica della fattispecie che attualmente, sia dal punto di vista internazionalistico che interno, non trova una specifica tutela.

Al fine di cercare di ricostruire quale possa essere la tutela giuridica da accordare ai rifugiati climatici, verrà analizzato brevemente in primo luogo il principio di *non-refoulement* e la sua evoluzione nel tempo, atte-

so che proprio questo principio cardine del diritto internazionale risulta essere la base giuridica dei diritti dei rifugiati.

In secondo luogo verrà analizzata più nel dettaglio la fattispecie dei rifugiati climatici, cercando di fornire una panoramica del fenomeno e la portata che esso ha assunto nello scenario internazionale contemporaneo, per poi verificare se il principio di *non-refoulement* e, più in generale, le norme sui rifugiati, possano essere applicati anche ai rifugiati climatici.

Nel verificare se sia possibile accordare una tutela ai rifugiati climatici, verrà esaminata dapprima la recente prassi del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani nel caso *Teitiota*, per poi osservare come tale prassi sia stata ripresa da corte interne, in particolare dalla Corte di Cassazione italiana, per estendere la tutela accordata ai rifugiati, generalmente riconosciuta solo per motivi legati a persecuzioni o rischio di ledere l'incolumità o la vita di un individuo, anche ai rifugiati climatici.

2. *Brevi cenni al diritto di asilo nel diritto internazionale*

Il fenomeno migratorio da sempre ha rappresentato nel diritto internazionale una problematica rilevante, tant'è vero che ai migranti, viene accordata dallo stesso diritto internazionale una tutela particolare nella misura in cui essi possano essere considerati rifugiati. Tale tutela, infatti, si sostanzia nel diritto dello Stato di accordare asilo ad alcuni soggetti a determinate condizioni (c.d. asilo territoriale).

Il potere dello Stato in tale materia è assoluto ed esso può decidere, a propria discrezione, quali persone ammettere all'interno del proprio territorio e quali altre persone respingere¹. Nelle costituzioni di ciascuno Stato, infatti, vi sono norme riferite a tali fattispecie giuridiche come avviene anche per l'Italia, in cui il diritto d'asilo è sancito dall'art. 10, comma III della Costituzione che recita "Lo straniero, al quale sia im-

¹ P. WEIS, *Territorial Asylum*, in *The Indian Journal of International Law*, 1966, 6, p. 173; G.S. GOODWIN-GILL e J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, 2007, pp. 346 ss.; H. BONABE, *Le principe de non refoulement en droit international*, Monaco, 2022, pp. 38 ss.

perduto nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”.

Nonostante, come detto, il potere degli Stati in materia di riconoscimento del diritto di asilo sia assoluto, vi sono norme internazionali sia di carattere consuetudinario che pattizie volte a limitare la discrezionalità propria della potestà d'imperio nell'ottica di costruire un apparato normativo uniforme che permetta un inquadramento unitario della fattispecie giuridica e la certezza di tale diritto da riconoscersi agli individui, beneficiari di tali norme.

Il principio cardine in materia di diritto di asilo è il principio di *non-refoulement* in base al quale vige un obbligo per gli Stati di astenersi dal respingere un soggetto verso un Paese in cui i suoi diritti sono a rischio o dove possa essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti².

Tale principio di diritto internazionale fu concepito inizialmente negli anni Trenta del Novecento³ e venne definitivamente recepito nella Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati⁴ la quale all'art. 33 stabilisce che

“nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”.

Per quanto riguarda la nozione di rifugiato, invece, essa è chiarita

² Per approfondimenti circa il principio di *non-refoulement*, si consulti: A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol, a commentary*, Oxford, 2011, pp. 1334 ss.; O. DELAS, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, 2011, pp. 31 ss.; C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013, pp. 83 ss.; J.P. GRAF e S. KATSONI, *The Evolution of Non-Refoulement: From Negative to Positive Obligations*, Berlino, 2021, p. 86 ss.

³ *Intergovernmental Committee on Refugees, International Assistance to Refugees: Action Taken on the Initiative of the President of the United States of America in League of Nations Official Journal* Vol. 19, issues 8 e 9, 1938, pp. 676-677.

⁴ La convenzione fu conclusa a Ginevra il 28 luglio 1951. Il testo della Convenzione è disponibile sulla rete interconnessa.

dall'art. 2, comma A della Convenzione, così come modificato dal Protocollo del 1967, il quale sancisce che rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione il soggetto che

“temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese, di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese: oppure che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra”⁵.

La nozione di rifugiato, così come sopra richiamata, è stata ampliata dalla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti⁶ il cui art. 3 afferma che

“1. Nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura. 2. Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo”.

Analizzate le norme internazionali che chiariscono la portata del principio di *non-refoulement* e dei soggetti ai quali è rivolto tale obbligo,

⁵ In relazione all'ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra del 1951 v'è da dire che all'art. 1, comma F, dispone altresì delle eccezioni al principio di *non-refoulement*, nella misura in cui prevede che “Le disposizioni della presente Convenzione non si applicheranno a quelle persone nei confronti delle quali si hanno serie ragioni per ritenere: a) che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, come definito negli strumenti internazionali elaborati per stabilire disposizioni riguardo a questi crimini; b) che abbiano commesso un crimine grave di diritto comune al di fuori del Paese di accoglimento e prima di esservi ammesse in qualità di rifugiati; c) che si siano rese colpevoli di azioni contrarie ai fini ed ai principi delle Nazioni Unite”.

⁶ Conclusa a New York il 10 dicembre 1984.

occorre altresì osservare come esso abbia trovato ampia applicazione nel diritto internazionale tanto da essere considerato da buona parte della dottrina una norma di diritto consuetudinario⁷.

La tesi della dottrina che fa propendere per il riconoscimento della natura consuetudinaria a tale principio, peraltro, trova il suo fondamento nella prassi internazionale. I casi di respingimento, infatti, dall'elaborazione di tale principio sono stati pochissimi e la maggior parte degli Stati ha di fatto rispettato tale principio. Tale assunto è stato anche confermato in un parere dell'UNHCR⁸ in cui è chiarito che il divieto di *refoulement*, previsto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra e poi completato dagli obblighi di non respingimento previsti dal diritto internazionale, deve essere considerato come una norma appartenente al diritto consuetudinario, come tale vincolante tutti gli Stati della comunità internazionali, inclusi quelli che non abbiano aderito alla Convenzione del 1951 e/o al suo Protocollo addizionale del 1967⁹.

Il principio di *non-refoulement* attualmente continua a disciplinare le fattispecie per le quali è stato formulato negli anni Cinquanta del Novecento ed è stato ampliato¹⁰ fino a diventare, ad avviso di molti, una norma

⁷ T. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989, pp. 23 ss.; J. ALLAIN, *The jus cogens Nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, 13, p. 533; F. LENZERINI, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 95, p. 721.

⁸ L'Agenzia ONU per i rifugiati (UNHCR) è stata creata con la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato e ha il compito di monitorare il rispetto delle norme della convenzione da parte degli Stati e assistere questi ultimi nella gestione delle migrazioni nel rispetto del principio di non respingimento. Ulteriori approfondimenti circa l'Agenzia ONU per i rifugiati sono disponibili sulla rete interconnessa.

⁹ UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*, 26 gennaio 2007, pp. 7 ss.

¹⁰ Alla Convenzione di Ginevra hanno fatto seguito anche altre formulazioni del principio in questione in strumenti regionali. Esempi di tal guisa sono l'art. 2, comma 3 della Convenzione dell'Unione africana sugli aspetti specifici del problema dei rifugiati in Africa; l'art. 22, comma 8 della Convenzione americana sui diritti umani; la disposizione III (5) della Dichiarazione di Cartagena; l'art. 3 della Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale. In ambito europeo anche la Carta di Nizza, il cui valore giuridico (dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009) è stato equiparato a quello dei trattati istitutivi, all'art. 18 fa un espresso riferimento alla Convenzione di Ginevra del 1951, introducendone le disposizioni nel testo europeo,

di diritto consuetudinario, tuttavia, il passare del tempo e il mutamento dei fenomeni migratori volti a ottenere lo *status* di rifugiato, ha fatto sì che si creassero nuove motivazioni per le quali un soggetto possa chiedere rifugio in un altro Stato senza che la sua vita sia in pericolo o senza il timore di essere sottoposto a torture o ad atti inumani e degradanti.

3. *Il fenomeno dei rifugiati climatici e gli sviluppi nel diritto internazionale*

Una delle circostanze per le quali un soggetto può trovarsi a cambiare Stato per necessità, senza che la sua vita sia in pericolo o per sfuggire all'eventualità di essere sottoposto a torture o trattamenti inumani e degradanti, è costituito dai disastri climatici, sempre più frequenti a causa del cambiamento climatico. Si pensi che dal 2008 più di 376 milioni di persone sono migrate al di fuori dello Stato di cittadinanza a causa delle calamità naturali e che solo nel 2022 36,2 milioni di persone sono state sfollate a causa di disastri naturali, mentre si stima che il numero potrebbe accrescere a 1,2 miliardi nel 2050¹¹.

Per sfuggire alle calamità climatiche, mentre alcuni soggetti riescono a ricollocarsi nel territorio nazionale, altri soggetti, i c.d. "rifugiati climatici"¹² si vedono costretti a chiedere asilo a Stati terzi.

La problematica principale legata a tale circostanza è che, come visto nel paragrafo precedente, il diritto internazionale riconosce solo a determinati soggetti il diritto al non respingimento e coloro che sfuggono a disastri climatici non rientrano formalmente nella categoria degli individui che devono essere necessariamente accolti all'interno del territorio di uno Stato terzo. Quest'ultimo, in relazione a tali soggetti, infatti, può

mentre l'art. 19 si rifà alle norme contro la tortura, proibendo l'espulsione verso Paesi nei quali il soggetto potrebbe essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti, integrando la fattispecie con il rischio di essere sottoposto alla pena di morte. Da ultimo va citato l'art. 4 del Protocollo addizionale n. 4 alla CEDU che disciplinando il divieto di espulsioni collettive, di fatto ha introdotto il principio di non-refoulement nell'ambito della convenzione europea dei diritti dell'uomo.

¹¹ J. APAP E S.J. HARJU, *The concept of "Climate Refugee" towards a possible definition*, in *European Parliament Research Service Briefings*, Ottobre 2023, pp. 2 ss.

¹² La prima volta che il termine è apparso in un documento ufficiale è stata nel 1985 quando El-Hinnawi, uno studioso egiziano, lo ha riportato in un noto rapporto dell'UNEP (*United Nations Environmental Program*) pubblicato a Nairobi nel 1985.

a sua discrezione scegliere di concedere il diritto d'asilo oppure respingerli e, quindi, disporne il rimpatrio. Orbene, tale problematica non è di poco conto nel diritto internazionale, in quanto allo stato rappresenta una lacuna normativa che deve essere necessariamente colmata affinché anche nuove figure come i rifugiati climatici possano ottenere, oltre a un chiaro inquadramento giuridico, anche una tutela prevista dal diritto internazionale.

L'attenzione della Comunità internazionale sul tema è risalente, infatti, già dal 1994 con la Conferenza Internazionale sulla Popolazione e sullo Sviluppo¹³ è cominciato un processo di graduale interesse alla fattispecie che ha portato dapprima l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ad adottare la risoluzione del 19 settembre 2016 contenente la Dichiarazione di New York sui rifugiati e migranti con la quale è stato sottolineato che tra le cause delle migrazioni figurano ormai i cambiamenti climatici, i disastri naturali (alcuni dei quali sono legati ai cambiamenti climatici) o altri fattori ambientali¹⁴; poi all'inclusione di obiettivi riguardo le migrazioni di massa nell'agenda ONU 2030.

Nonostante l'attenzione della Comunità internazionale e dell'opinione pubblica sul tema e la forte crescita del fenomeno (come confermato dai dati sopra richiamati), allo stato vi è un vuoto normativo circa lo *status* dei rifugiati climatici.

La prima difficoltà nel disciplinare lo *status* di rifugiato climatico è intrinseca e risiede proprio nella sua definizione. Ad oggi, a livello internazionale solo l'OCSE ha fornito una definizione abbastanza compiuta di rifugiati climatici, riferendosi a essi come "persone costrette a emigrare per ragioni ambientali, degradazione o scomparsa del territorio dove abitano o per disastri naturali"¹⁵. Tale definizione, tuttavia, escluderebbe dall'ambito di applicazione l'abbandono temporaneo di residenza¹⁶.

¹³ Programma d'Azione concluso da 179 Stati sotto l'egida delle Nazioni Unite a Il Cairo il 13 settembre 1994.

¹⁴ "Depuis que le monde est monde, les hommes se déplacent, soit pour rechercher de nouvelles perspectives et de nouveaux débouchés économiques, soit pour échapper à des conflits armés, à la pauvreté, à l'insécurité alimentaire, à la persécution, au terrorisme ou à des violations des droits de l'homme, soit enfin en réaction aux effets négatifs des changements climatiques, des catastrophes naturelles (dont certains sont liées à ces changements) ou d'autres facteurs environnementaux".

¹⁵ OECD, *Glossary of Statistic Terms*, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁶ S. NESPOR, *I Rifugiati Ambientali*, in *Federalismi.it*, 2007, 4, pp. 6 e ss., reperibile

Nonostante, come osservato, attori internazionali abbiano cercato di dare una definizione (sebbene non esaustiva) di rifugiato climatico, le vere incertezze riguardano proprio la possibilità di attribuire un'estensione analogica delle norme previste dalla Convenzione di Ginevra del 1951 anche ai rifugiati climatici poiché manca in assoluto una norma che possa far incombere tale obbligo sugli Stati.

Nel diritto internazionale, tuttavia, non mancano strumenti che prevedono un'interdipendenza tra i diritti umani e l'ambiente che potrebbero fungere da base giuridica per giungere a una tutela legale della fattispecie. Nel I Principio della Dichiarazione di Stoccolma del 1972¹⁷, ad esempio, è chiaramente sancito che “Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations”. D'altronde, a prescindere da tale specifica norma, anche il preambolo della Dichiarazione stabilisce chiaramente la correlazione generale tra il diritto alla vita e l'ambiente in cui un soggetto vive, nella misura in cui è previsto che

“Man is both creature and moulder of his environment, which gives him physical sustenance and affords him the opportunity for intellectual, moral, social and spiritual growth. In the long and tortuous evolution of the human race on this planet a stage has been reached when, through the rapid acceleration of science and technology, man has acquired the power to transform his environment in countless ways and on an unprecedented scale. Both aspects of man's environment, the natural and the man-made, are essential to his well-being and to the enjoyment of basic human rights the right to life itself”.

Oltre alla Dichiarazione di Stoccolma, anche altri strumenti internazionali, come i Patti ONU del 1966¹⁸, contengono norme che fungono da

sulla rete interconnessa; G. SCIACCALUGA, *(Non) rifugiati climatici dal 1995 al 2015: perché il diritto internazionale dei rifugiati non può applicarsi al fenomeno delle migrazioni causate (anche) dai cambiamenti climatici*, in questa *Rivista*, Milano, 2015, 30, p. 465.

¹⁷ *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, Stockholm, adottata il 16 giugno 1972.

¹⁸ Il Patto ONU sui Diritti Civili e Politici è stato adottato dall'Assemblea Generale

trait d'union tra la disciplina dei diritti umani e la tutela internazionale dell'ambiente. Il Patto ONU sui diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966, infatti, all'interno dell'Art. 12 contiene un espresso richiamo al diritto a vivere in un ambiente salubre nella misura in cui prevede che

“1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. 2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: (a) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child; (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene; (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases; (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness”.¹⁹

La correlazione tra il diritto umano “per eccellenza”, la vita, e l'ambiente trova riscontro anche nella giurisprudenza di alcuni tribunali internazionali di tutela regionale dei diritti umani i quali hanno stabilito che il diritto alla vita si estrinseca anche nel diritto a godere di un ambiente salubre²⁰ e, in alcuni casi, a godere dell'ambiente in quanto tale²¹.

delle Nazioni Unite con Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966. Entrata in vigore internazionale: 23 marzo 1976. Il Patto ONU sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, invece, è stato adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966. Entrata in vigore internazionale: 3 gennaio 1976.

¹⁹ Per approfondimenti circa lo sviluppo del diritto ambientale in relazione ai diritti umani si consulti P. SANDS, J. PEEL, A. FABRA, R. MACKENZIE (a cura di), *Principles of International Environmental Law* (3ª Ed.), Cambridge, 2012, pp. 777 ss.

²⁰ Sul punto si vedano i seguenti casi decisi dalla Corte EDU: *López Ostra c. Spagna*, sentenza del 9 dicembre 1994, ricorso n. 16798/90; *Guerra e Altri c. Italia*, sentenza del 19 febbraio 1998, ricorso 14967/89; *Fadeyeva c. Russia*, sentenza del 9 giugno 2005, ricorso 55723/00; *Taskin c. Turchia*, sentenza del 10 novembre 2004, ricorso 46117/99; *Giacomelli c. Italia*, sentenza del 2 novembre 2006, ricorso 59909/00; *Di Sarno e Altri c. Italia*, sentenza del 10 gennaio 2012, ricorso 30765/08. Per approfondimenti si consulti A. CELOTTO, *L'Europa dei Diritti. Commento alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, pp. 41 ss.

²¹ È il caso del parere OC-23/17 in cui la Corte Interamericana dei Diritti Umani

Tale correlazione tra diritti umani e ambiente, contenuta nelle soprari-chiamate norme di diritto internazionale e sviluppatasi nella giurispru- denza di tribunali internazionali di tutela regionale dei diritti umani, è stata oggetto di un ulteriore sviluppo, proprio in relazione allo *status* di rifugiato climatico, nella Decisione del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani nel caso *Teitiota c. Nuova Zelanda*²².

Il succitato caso attiene a una comunicazione presentata dal Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Umani da parte del Sig. Teitiota, cittadino della Repubblica di Kiribati, il quale contestava alla Nuova Zelanda la violazione del diritto alla vita sancito dall'art. 6 del Patto ONU sui Diritti Civili e Politici²³, nella misura in cui gli aveva negato il diritto di asilo in quanto le motivazioni addotte nella richiesta del Sig. Teitiota non erano

chiarisce che “Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos”. Cfr. *Opinión Consultiva OC-23/17*, par. 62.

²² CCPR/C/127/D/2728/2016, pubblicata il 7 gennaio 2020, consultabile sulla rete interconnessa.

²³ Art. 6 del patto ONU sui Diritti Civili e Politici: “1. Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life. 2. In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court. 3. When deprivation of life constitutes the crime of genocide, it is understood that nothing in this article shall authorize any State Party to the present Covenant to derogate in any way from any obligation assumed under the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. 4. Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases. 5. Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women. 6. Nothing in this article shall be invoked to delay or to prevent the abolition of capital punishment by any State Party to the present Covenant.”.

comprese in quelle previste dalla Convenzione di Ginevra, essendo lo stesso migrato a causa dell'innalzamento del livello del mare che stava comportando il rischio di estinzione dell'atollo sul quale viveva e al contempo, rendendosi necessario lo spostamento degli abitanti costieri verso l'interno, stava altresì generando forti disordini sociali relativi al fatto che la distribuzione territoriale degli abitanti non permetteva a tutti di vivere nelle zone interne.

In ragione del fatto che tali circostanze non potessero essere ricomprese nel novero delle ipotesi previste dalla Convenzione di Ginevra per concedere lo *status* di rifugiato, il Sig. Teitiota e la sua famiglia erano stati respinti dalla Nuova Zelanda nel proprio Paese d'origine.

Nonostante il Comitato ONU sui Diritti Umani non abbia accolto la richiesta del Sig. Teitiota in quanto ha valutato nel caso di specie che non vi fosse un concreto rischio di violazione del diritto alla vita del reclamante, esso ha comunque aperto la strada a un'applicazione estensiva del principio di *non refoulement* ai rifugiati climatici. Il Comitato, infatti, rifacendosi al *General Comment* n. 31 del 2004 "The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant"²⁴, ha stabilito che nella misura in cui uno Stato ponga in essere una qualsivoglia misura di respingimento di un soggetto che rischi di veder compromesso il proprio diritto alla vita stabilito dall'art. 6 del Patto Onu sui Diritti Civili e Politici a causa di disastri ambientali causati dal cambiamento climatico, viola di fatto il principio di *non-refoulement* in quanto, respingendo un soggetto verso lo Stato di cui è cittadino in cui la sua vita verrebbe messa in pericolo a causa di condizioni climatiche estreme, esso verrebbe sottoposto a trattamenti inumani e degradanti che non gli consentirebbero di godere del proprio diritto alla vita²⁵. Peraltro, il Co-

²⁴ *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326 May 2004, disponibile rete interconnessa.

²⁵ Cfr. nota 21, par. 9.4 della Decisione del Comitato, nella parte in cui stabilisce che "The Committee recalls that the right to life cannot be properly understood if it is interpreted in a restrictive manner, and that the protection of that right requires States parties to adopt positive measures. The Committee also recalls its general comment No. 36, in which it established that the right to life also includes the right of individuals to enjoy a life with dignity and to be free from acts or omissions that would cause their unnatural or premature death. The Committee further recalls that the obligation of States parties to respect and ensure the right to life extends to reasonably foreseeable threats and life-threatening situations that can result in loss of

mitato, evidenziando lo stretto legame che sussiste tra il diritto alla vita, il diritto d'asilo e il rischio legato ai cambiamenti climatici e agli eventi a esso connessi, richiama anche il *General Comment* n. 36 on “The Right to Life”, ricordando come in effetti

“Environmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life. Obligations of States parties under international environmental law should thus inform the contents of article 6 of the Covenant, and the obligation of States parties to respect and ensure the right to life should also inform their relevant obligations under international environmental law. Implementation of the obligation to respect and ensure the right to life, and in particular life with dignity, depends, inter alia, on measures taken by States parties to preserve the environment and protect it against harm, pollution and climate change caused by public and private actors. States parties should therefore ensure sustainable use of natural resources, develop and implement substantive environmental standards, conduct environmental impact assessments and consult with relevant States about activities likely to have a significant impact on the environment, provide notification to other States concerned about natural disasters and emergencies and cooperate with them, provide appropriate access to information on environmental hazards and pay due regard to the precautionary approach”²⁶.

Come accennato in precedenza, dunque, il Comitato seppur non riconoscendo nel caso di specie un concreto rischio per il Sig. Teitiota, ha comunque riconosciuto in via generale che secondo il diritto internazionale il principio di *non-refoulement* è applicabile anche ai rifugiati climatici, aprendo la strada a una possibile tutela della fattispecie che, come

life. States parties may be in violation of article 6 of the Covenant even if such threats and situations do not result in the loss of life. Furthermore, the Committee recalls that environmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life”.

²⁶ CCPR/C/GC/36, par. 62.

analizzato nel paragrafo precedente, non trova una specifica collocazione nell'ordinamento giuridico internazionale²⁷.

4. *La recente giurisprudenza di legittimità italiana e il tentativo d'inquadramento della fattispecie*

La tutela giuridica dei rifugiati climatici è una tematica che è stata analizzata, oltre che dagli organi internazionali preposti per la salvaguardia dei diritti umani, anche da corti interne, più nello specifico dalla Corte di Cassazione italiana.

Proprio innanzi alla Corte di Cassazione italiana vi è stata un'attenta analisi della fattispecie giuridica volta sia a recepire quanto sviluppatosi a livello internazionale, sia ad approfondire la tematica cercando di dare un inquadramento più chiaro e definito al fenomeno che, nonostante tutto, continua a non essere regolato da alcuna norma apposita né di diritto internazionale né di diritto interno.

La decisione della Corte di Cassazione²⁸, infatti, trae le mosse da un ricorso presentato da un soggetto proveniente dalla regione del delta del Niger il quale, a causa dei disastri ambientali causati dallo sfruttamento delle riserve petrolifere nella zona nonché a causa dell'instabilità socio-politica derivante dalle rivendicazioni del *Movement for the Emancipation of the Niger Delta* (MEND) nei confronti delle multinazionali del petrolio nonché del Governo, accusato di non fare gli interessi della popolazione, si era visto costretto a lasciare il territorio in cui viveva, migrando verso l'Italia.

Una volta giunto in Italia, tuttavia, sia la Commissione Territoriale²⁹,

²⁷ Per ulteriori approfondimenti sul caso Teitiota è possibile consultare J. HAMZAH SENDUT, *Climate Change as a Trigger of Non-Refoulement Obligations Under International Human Rights Law*, in *European Journal of International Law: Talk!*, 6 febbraio 2020, consultabile sulla rete interconnessa; A. MANEGGIA, *Non-refoulement of Climate Change Migrants: Individual Human Rights Protection or 'Responsibility to Protect'? The Teitiota Case Before the Human Rights Committee*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2020, 14, p. 635.

²⁸ Corte Cass. Civ., Sez. II, ordinanza del 24 febbraio 2021, n. 5022.

²⁹ Le Commissioni Territoriali, introdotte in Italia con la L. del 30 luglio 2002, n. 189 (c.d. Legge Bossi-Fini) sono enti amministrativi il cui compito è verificare le condizioni per la concessione del diritto d'asilo ai richiedenti, in affiancamento alla

sia il Tribunale di merito avevano rifiutato di concedere al richiedente la protezione internazionale in quanto insussistenti i presupposti previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951.

Il richiedente, pertanto, essendosi visto negato il proprio diritto a richiedere asilo per motivi ambientali, ha fatto ricorso per cassazione con due motivi: il primo attinente l'omesso esame da parte del giudice di merito della situazione di disastro ambientale nel delta del Niger; il secondo, invece, attinente la violazione dell'art. 5 del D.Lgs. del 25 luglio 1998, n. 286 perché il Giudice, pur in presenza di un disastro ambientale, non avrebbe riconosciuto al ricorrente la protezione umanitaria³⁰ in quanto il cambiamento climatico e i conseguenti disastri ambientali non rientravano nel novero delle ipotesi previste dall'art. 19, commi 1 e 1.1. del D.Lgs. 16 luglio 1998, n. 285 per la concessione della protezione umanitaria³¹.

Commissione Centrale per il diritto d'asilo. Esse sono presiedute da un funzionario della carriera prefettizia, da funzionari amministrativi assunti mediante apposito concorso, nonché da un esperto in materia di protezione internazionale e di tutela dei diritti umani designato dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati.

³⁰ La protezione umanitaria è un istituto sancito per la prima volta nell'ordinamento italiano dall'art. 5, comma 6, del D.Lgs. n. 286/1998, con il quale si è voluto riconoscere allo straniero il diritto di soggiornare in Italia, seppur temporaneamente, nella misura in cui la richiesta di soggiorno fosse sottoposta all'autorità italiana per "seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano". Successivamente, tale istituto è stato dapprima abrogato dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132 (c.d. "Legge Salvini") e poi successivamente reintrodotta dalla L. 18 dicembre 2020, n. 173 sulla quale si fonda l'attuale formulazione dell'art. 9, comma 6 del D.Lgs. n. 286/1998: "Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano".

³¹ Art. 19, comma 1: "1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione".

Art. 19, comma 1.1: "Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o

Proprio l'istituto della protezione umanitaria, che permette allo Stato italiano di accordare il permesso di soggiorno anche a persone che non rientrino nei parametri previsti dalla Convenzione di Ginevra ma il cui nucleo essenziale di diritti rischi di essere compromesso, ha fatto sì che la Cassazione potesse accogliere le doglianze del ricorrente.

La Corte di Cassazione, infatti, accogliendo le motivazioni sulle quali si fondava il ricorso, rifacendosi al caso *Teitiota*, ha stabilito che il Tribunale aveva errato nell'aver "circoscritto la valutazione della sussistenza di pericolo generalizzato alla sola esistenza di un conflitto armato, senza considerare [...] il rischio di compromissione della soglia minima ineludibile dei diritti fondamentali dell'individuo specificamente legato alla ravvisata sussistenza del contesto di disastro ambientale"³². Peraltro, la Corte di Cassazione ha anche valutato come il Tribunale di merito avesse errato nel ritenere che una situazione di disastro ambientale non fosse un presupposto tale da far discendere la concessione della protezione umanitaria anche in presenza nell'ordinamento penale italiano di una specifica norma a esso riferito: l'art. 452 *quater* c.p. rubricato, per l'appunto "disastro ambientale"³³.

Infine, la Corte di Cassazione ha cassato la sentenza, rinviando la decisione al Tribunale in diversa composizione, sancendo di attenersi al seguente principio di diritto: "ai fini del riconoscimento, o del diniego, della protezione umanitaria prevista dall'art. 19, commi 1 e 1.1.

qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani".

³² Cfr. nota 27, p. 7.

³³ Art. 452 *quater* c.p.: "Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente: 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo. Quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata."

del D.Lgs. n. 286/1998, il concetto di nucleo ineludibile costitutivo dello statuto della dignità personale individuato dalla giurisprudenza di questa corte [...] costituisce il limite minimo essenziale al di sotto del quale non è rispettato il diritto individuale alla vita e all'esistenza dignitosa. Detto limite va apprezzato dal giudice di merito non soltanto con specifico riferimento all'esistenza di una situazione di conflitto armato, ma con riguardo a qualsiasi contesto che sia, in concreto, idoneo ad esporre i diritti fondamentali alla vita, alla libertà e all'autodeterminazione dell'individuo a rischio di azzeramento o di riduzione al di sotto della predetta soglia minima, ivi espressamente inclusi- qualora se ne ravvisi in concreto l'esistenza in una determinata area geografica – i casi del disastro ambientale, definito dall'art. 452 *quater* c.p., del cambiamento climatico e dell'insostenibile sfruttamento delle risorse naturali.

Con tale sentenza la Corte di Cassazione, rifacendosi ai precedenti internazionali come il caso *Teitiota*, ha senz'altro fornito un importante contributo alla tutela giuridica dei rifugiati climatici in quanto, seppur non riconoscendo agli stessi una tutela ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951, ha comunque stabilito che vi è una categoria giuridica, la protezione umanitaria, applicabile alla fattispecie, in grado di garantire una tutela a soggetto che altrimenti ne resterebbero privi³⁴.

Tale giurisprudenza, peraltro, si è consolidata in successive pronunce della Cassazione³⁵ in cui, peraltro, la Corte di legittimità non solo ha dato seguito alla succitata giurisprudenza ma ha fatto discendere effetti automatici dalla qualificazione di migrante ambientale del ricorrente, stabilendo che il giudice di merito aveva errato nel non esaminare le ragioni climatiche poste a fondamento della necessità del ricorrente di lasciare il proprio Paese³⁶.

³⁴ F. PERRINI, *Il Riconoscimento Della Protezione Umanitaria In Caso Di Disastri Ambientali Nel Recente Orientamento Della Corte Di Cassazione in Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 349.

³⁵ Cfr. Corte Civ., Sez. I, ordinanza 8 marzo 2023, n. 6964.

³⁶ Nel caso di specie il Tribunale di Ancona aveva negato a un ricorrente pakistano il permesso di soggiorno per motivi umanitari, non avendo preso in considerazione il fatto che il ricorrente fosse stato costretto a lasciare il proprio Paese a causa di frequenti inondazioni, fenomeno fortemente in crescita in Pakistan,

5. Conclusioni

Dall'esame compiuto nei paragrafi precedenti circa l'evoluzione del concetto di rifugiato climatico nella giurisprudenza internazionale e nazionale, si evince chiaramente come i meccanismi di controllo di rispetto dei diritti umani nonché le corti interne (come la Cassazione italiana) abbiano fornito un'interpretazione evolutiva del diritto internazionale, andando oltre il contenuto delle norme esistenti. È chiaro che in questo contesto, salvo gli sporadici casi esaminati, manca nel diritto internazionale una norma di qualsivoglia natura e rango che possa fornire una tutela giuridica adeguata ai rifugiati climatici, un fenomeno che, come evidenziato in precedenza, è in costante crescita a causa dei disastri climatici sempre più frequenti in determinate zone del pianeta, anch'essi in aumento per effetto del cambiamento climatico.

Nonostante continui a mancare una norma internazionale che accordi una tutela specifica ai rifugiati climatici, recentemente la tematica è stata dibattuta ed affrontata in più sedi.

In primo luogo, a livello bilaterale, il 9 novembre 2023 l'Australia e Tuvalu, hanno firmato il primo storico trattato concernente le migrazioni per ragioni climatiche. La necessità di concludere un accordo in tal senso deriva dal fatto che gli Stati insulari del Pacifico, specialmente quelli composti da atolli come Tuvalu, sono fortemente minacciati dall'innalzamento del livello del mare conseguente ai cambiamenti climatici e, pertanto, gli abitanti di questi territori, si vedono costretti a lasciare le proprie abitazioni migrando verso Stati più grandi come

considerato, secondo uno studio COI della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa uno dei Paesi più colpiti dai disastri causati dal cambiamento climatico. Proprio nella sentenza, nella parte in cui cita lo studio della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, si legge che "Il Pakistan infatti è il settimo paese al mondo più colpito dagli effetti del cambiamento climatico e negli ultimi 20 anni in Pakistan ci sono stati 150 incidenti dovuti a alluvioni, incendi, inquinamento, scioglimento dei ghiacciai, una delle principali cause di flussi interni di persone: ad esempio durante le alluvioni del 2010-2011 ad esempio il 10% della popolazione Pakistan ha dovuto spostarsi in altre zone interne al paese. La questione è più che mai attuale in quanto le alluvioni e gli allagamenti sono sempre più frequenti come dimostrano gli eventi dell'aprile 2019 che hanno interessato la regione del Balochistan provocando diversi morti. Nelle stesse giornate sono state colpite anche l'area di Karachi e nella provincia del Punjab".

l’Australia o la Nuova Zelanda dove le loro vite non sono minacciate dai disastri climatici.

Tale trattato, tuttavia, non trova la propria ragione ispiratrice nei principi di diritto internazionale, quanto più in principio di carattere strettamente regionale. Il trattato, infatti, trova la propria ragione ispiratrice nel concetto di *falepili* che rappresenta “the traditional values of good neighbourliness, duty of care and mutual respect”³⁷. Le parti del trattato, dunque, hanno istituito un’unione volta a riconoscere ai cittadini di Tuvalu il diritto permanente di migrare per motivi climatici in Australia. Nel riconoscere tale diritto, l’Australia

“shall arrange for a special human mobility pathway for citizens of Tuvalu to access Australia which shall enable citizens of Tuvalu to: a) live, study and work in Australia; b) access Australian education, health, and key income and family support on arrival. To support the implementation of the pathway, Tuvalu shall ensure that its immigration, passport, citizenship and border controls are robust and meet international standards for integrity and security and are compatible with and accessible to Australia”³⁸.

Come emerge nel testo dell’accordo, non vi è alcun riferimento né al termine “rifugiato” né alla Convenzione di Ginevra del 1951, tuttavia, tale trattato riconosce una tutela equivalente a quella riconosciuta ai rifugiati, legandola alle ragioni climatiche che hanno determinato il dislocamento dei cittadini. Per la prima volta, dunque, uno Stato non direttamente colpito da disastri legati ai cambiamenti climatici si rende disponibile ad accogliere migranti di un altro Stato fortemente minacciato dai cambiamenti climatici³⁹.

In secondo luogo, oltre al trattato tra Australia e Tuvalu sulle migrazioni nel Pacifico, il fenomeno dei rifugiati climatici è stato portato anche all’attenzione dei principali Stati coinvolti nella lotta al cambiamento

³⁷ *Australia-Tuvalu Falepili Union treaty*, II Considerando, disponibile sulla rete interconnessa.

³⁸ *Ibid.*, art. 3.

³⁹ M. SARDO, *L’accordo tra Australia e Tuvalu sui visti ‘climatici’: una svolta per le migrazioni ambientali nel pacifico?*, in *SIDIblog*, 18 dicembre 2023, disponibile sulla rete interconnessa.

climatico e, dunque, a livello multilaterale, in occasione della COP28⁴⁰, tenutasi dal 30 novembre al 13 dicembre 2023 a Dubai. In tale occasione l'UNHCR ha sollecitato gli Stati a prendere in considerazione il fenomeno delle migrazioni climatiche e la tutela da accordare ai soggetti che fuggono da disastri ambientali. L'Alto Commissario per i rifugiati, ha dichiarato che

“As we convene at COP28, prioritizing the plight of the most vulnerable is imperative. Our collective commitment to climate action must involve robust measures to protect those affected. [...] The inclusion of those most affected is vital to our discussions and responses. The experiences and solutions of displaced communities deserve a significant place in the global climate discussion”⁴¹,

rimarcando, dunque, l'urgenza e la necessità di trovare una soluzione per fornire una tutela giuridica ai rifugiati climatici.

Nonostante le sollecitazioni dell'Alto Commissario per i rifugiati, sebbene il tema dei rifugiati climatici sia stato discusso durante il vertice, non vi è traccia di norme volte a riconoscere una tutela giuridica ai rifugiati climatici nei lavori finali della COP 28 i quali sono incentrati principalmente sulla lotta ai cambiamenti climatici mediante finanziamenti agli Stati volti all'eliminazione dell'utilizzo dei carbonfossili.

Il fatto che il fenomeno dei rifugiati climatici non sia stato affrontato concretamente nell'ambito della COP28 sicuramente rappresenta, ad avviso di chi scrive, un'occasione persa per tentare di avviare una prima regolamentazione specifica di un fenomeno strettamente legato ai cambiamenti climatici, tuttavia, la circostanza che esso sia stato portato all'attenzione della Comunità internazionale e che sia stato oggetto di discussione in un *forum* così di rilievo, lascia ben sperare circa una futura maggiore attenzione sulla tematica sia dal punto di vista governativo che normativo.

Alla luce di quanto esaminato, emerge chiaramente come quello delle

⁴⁰ La 28^a conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (COP 28).

⁴¹ UNHCR *calls for urgent global action at COP28, highlighting climate change's impact on the displacement crisis*, press release 04 December 2023, disponibile sulla rete interconnessa.

migrazioni per ragioni climatiche sia un fenomeno via via sempre più crescente che non può essere più ignorato dalla Comunità internazionale la quale, necessariamente, dovrà approntare una tutela giuridica internazionale alla fattispecie dei rifugiati climatici. Tale necessità emerge chiaramente soprattutto dalla giurisprudenza internazionale e nazionale esaminata la quale, pur avendo affrontato fattispecie singole e specifiche, ha portato alla luce un'esigenza che nel prossimo futuro è destinata a essere sempre più collettiva.

In tale ottica, il trattato tra Australia e Tuvalu rappresenta un passo in avanti considerevole che, probabilmente, servirà da esempio per futuri trattati bilaterali volti a riconoscere una tutela a determinati fenomeni migratori in determinate aree geografiche. Il concetto di *falepili*, infatti, sebbene sia un principio regionale, si fonda comunque sui principi di buon vicinato, dovere di diligenza e mutuo rispetto. Tali principi oltre che essere aderenti a una tradizione locale, sono comuni alla maggior parte degli Stati e, in generale regolano i rapporti tra Stati nel diritto internazionale. Quanto appena evidenziato fa ben sperare sul fatto che Stati non direttamente colpiti da disastri ambientali legati ai cambiamenti climatici possano aiutare, mediante appositi trattati bilaterali, cittadini di altri Stati più coinvolti dal fenomeno.

Oltre agli strumenti bilaterali, che certamente possono offrire una tutela efficace per fenomeni migratori localizzati, dall'appello dell'Alto Commissario per i rifugiati ai Paesi coinvolti nella COP28, emerge chiaramente anche la necessità di un intervento multilaterale sulla tematica dei rifugiati climatici. Tra gli scenari possibili, potrebbe esserci sicuramente una revisione della Convenzione di Ginevra del 1951 volta a includere tra i motivi per riconoscere il diritto d'asilo anche ai rifugiati emigrati per ragioni climatiche oppure la creazione di un nuovo trattato che disciplini la fattispecie e ampli la portata del principio di *non-refoulement*, come accaduto con la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti inumani e degradanti.

Nonostante al momento nulla sembra essere cambiato, un intervento normativo a livello internazionale in un senso o in un altro è ormai impellente tenuto conto del fatto che in determinate regioni del pianeta i cambiamenti climatici stanno già determinando disastri ambientali e che, con molta probabilità, tali circostanze si ripeteranno anche in altre parti del mondo facendo emergere una nuova responsabilità in capo agli

Stati, quella di aiutare i cittadini di altri Stati costretti a lasciare le proprie case per motivi legati ai disastri ambientali, ponendo una nuova sfida per la tutela dei diritti umani e proseguendo il lavoro già cominciato con la creazione della Convenzione di Ginevra del 1951, al fine di tutelare la dignità dell'individuo minacciata dalle recenti sfide climatiche di cui, inevitabilmente, la Comunità internazionale tutta dovrà farsi carico.

Abstract

*Climate Change – Climate Refugee – Geneva Convention 1951 – Non-refoulement
Asylum-seekers – International Protection – Teitiota Case – Human Rights
United Nations Human Rights Committee – Italian Corte di Cassazione
COP28 – Australia-Tuvalu Agreement*

The purpose of the present work is to observe the recent developments and the legal implications of the climate refugees phenomenon, though the analysis of the international law context. In conclusion, there will be some considerations about the lack of legal discipline of the phenomenon under international law and the efforts of state courts and international organizations to give a legal protection to climate refugees.

Produzione di *foie gras* nell'Unione europea e tutela del benessere animale: tra approcci di mercato e retaggi di euro-colonialismo culturale

STEFANO DOMINELLI

SOMMARIO: 1. Premessa: diritto dell'ambiente e diritto degli animali a diverse velocità. – 2. Identità culturale degli Stati membri dell'Unione europea e la (limitata) legittimità delle tecniche di produzione del *foie gras*. – 3. Identità culturali degli Stati membri a confronto: il tema della libera circolazione dei prodotti di derivazione animale. – 4. Riflessioni conclusive: il mercantilismo del *foie gras* quale caso di neo-colonialismo culturale?

1. *Premessa: diritto dell'ambiente e diritto degli animali a diverse velocità*

Il riflesso del pensiero di quanti¹ hanno trattato il tema della soggettività animale, o della soggettività non umana in senso lato, trova ora anche riscontro, in misura invero ancora limitata, nel diritto internazionale e

¹ V. in particolare S. CASTIGNONE, *Introduzione*, in S. CASTIGNONE (a cura di), *I diritti degli animali*, Bologna, 1985, p. 9 e S. CASTIGNONE, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, Milano, 2012. V. anche I. FANLO CORTÉS, P. DONADONI (a cura di), *Ambiente, animali e umani: il pensiero bioetico di Silvana Castignone*, Milano, 2018; C.D. STONE, *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, in *Southern California Law Review*, 1972, p. 450; M. WARNOCK, *Should trees Have Standing?*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2012, p. 56; N. NAFFINE, *Legal Personality and the Natural World: On the Persistence of the Human Measure of Value*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2012, p. 68; L. CODE, *Ecological Responsibilities: Which Trees? Where? Why?*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2012, p. 84; per ulteriori riferimenti in dottrina, sia inoltre consentito il rinvio a S. DOMINELLI, *Per un 'diritto degli animali' e 'della natura' tra scetticismo ed adesione a modelli normativi antropocentrici: riflessioni di diritto internazionale (pubblico e privato)*, in questa *Rivista*, 2023, p. 5.

nel diritto dell'Unione europea. La molteplicità (leggasi: la significativa divergenza) di visioni degli ordinamenti nazionali rispetto allo specifico tema del benessere animale non ha ancora consentito l'affermarsi di approcci e modelli normativi locali sufficientemente condivisi al punto tale da potersi parlare di un diritto internazionale anche solo *in fieri*. E, invece, sarebbe proprio necessaria una *global animal law*² che possa offrire soluzioni uniformi a fenomeni transfrontalieri come, appunto, la tutela di singoli animali o di intere specie a rischio di estinzione. Tuttavia, per quanto a parere di chi scrive il diritto astrattamente inteso non presenti necessariamente dei limiti intrinseci alla creazione di una capacità generale di diritto per esseri non umani³, ossia di una loro teorica possibilità di essere titolari *diretti* di diritti, senza essere un mero oggetto di tutela mediata dalle norme giuridiche che condizionano le attività umane⁴, pare in questa sede appropriato e opportuno operare un fondamentale *distinguishing* concettuale. Esiste una non ignorabile differenza ogni volta che si accostano aspetti simili ma non identici, come ragionevolmente

² A. PETERS, *Introduction to Symposium on Global Animal Law (Part I): Animals Matter in International Law and International Law Matters for Animals*, in *AJIL Unbound*, 2017, p. 252 (spec. p. 254). Cfr. anche L. MINGARDO, *Il diritto animale globale come categoria giuridica emergente*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 2023, p. 3.

³ In dettaglio, S. DOMINELLI, *Per un 'diritto degli animali' e 'della natura' tra scetticismo ed adesione a modelli normativi antropocentrici: riflessioni di diritto internazionale (pubblico e privato)*, cit.

⁴ Sull'importanza dell'"avere diritti" e sul come le *res* siano solo tutelate indirettamente dalle norme giuridiche, A. PETERS, *The Importance of Having Rights*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2021, p. 7, ove a p. 8, scrive "You are prohibited by law from scribbling on the painting of Mona Lisa. However, Mona Lisa has no right not to be scribbled upon. She cannot have such a right because she is no person in terms of the law but only a thing". Tuttavia, ripercorrendo lo sviluppo storico e filosofico della 'personalità giuridica', qui riferendosi alla condizione degli schiavi, V. KURKI, *Animals, Slaves, and Corporations: Analyzing Legal Thinghood*, in *German Law Journal*, 2017, p. 1069 (spec. p. 1082), e ivi nota 50, commentando la Section XXVIII del *South Carolina Slave Code* del 1740, sottolinea come la tutela indiretta riconosciuta agli schiavi potesse essere ricostruita in termini di 'diritto' ai sensi della "*interest theory of rights*" di Bentham, secondo la quale esisterebbe un 'diritto' nella misura in cui esista un obbligo od un divieto in capo ad altro soggetto. Più di recente, sulla concettualizzazione degli animali come '*res*' nel diritto tedesco e nel diritto polacco, v. M. LUBELSKA-SAZANÓW, *Animals as Specific Objects of Obligations under Polish and German Law*, Göttingen, 2020.

si tende a fare agli albori di una nuova analisi. Ambiente e animali, per quanto evidentemente collegati tra loro, hanno già portato a diverse linee di sviluppo, sia nel diritto interno che nel diritto internazionale. Il diritto dell'ambiente, pur con evidenti difficoltà e con gli apparenti limiti di effettività delle norme che – soprattutto nel diritto internazionale – lo caratterizzano, si è affermato con forza ad ogni livello e, nel tentativo di un suo rafforzamento metodologico e metodico, è stato integrato con e da diversi ambiti, primo tra tutti, quello della tutela dei diritti fondamentali⁵. La prassi, individuale e coordinata, degli Stati mostra una

⁵ In generale, v. in dottrina 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; P. IVALDI, *European Union, Environmental Protection and Private International Law: Article 7 of Rome II Regulation*, in *The European Legal Forum*, 2013, p. 137; 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. MARINO, *La 'Climate Change Litigation' nella prospettiva del diritto internazionale privato e processuale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2021, p. 898; C. MASIERI, *La 'Law of Torts' alla prova dei cambiamenti climatici*, in questa *Rivista*, 2022, p. 457; 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; 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*, 2023, 1, p. 1; P. LOMBARDI, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *federalismi.it*, 2023, 1, p. 86; 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; F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012; F. MUNARI, *Tutela internazionale dell'ambiente*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2021, p. 497; B. MAYER, *Interpreting States' General Obligations on Climate Change Mitigation: A Methodological Review*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2019, p. 107; L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti*

(tendenziale) convergenza di interessi, in particolare laddove si tratta di contenere gli effetti negativi del riscaldamento globale. Una tendenziale convergenza di interessi che si traduce nell'adozione di norme, anche solo eventualmente a livello programmatico, nel diritto internazionale. Non stupisce, dunque, che esistano oggi diverse concezioni internazionali in materia ambientale, più o meno ratificate dagli Stati, e che si siano sviluppate finanche consuetudini internazionali, norme non scritte a carattere generale⁶, come il *precautionary approach* o il *polluter pays principle*⁷. Allo stesso modo, anche sulla scorta del rinnovato vigore che la tutela ambientale trova nel diritto internazionale, non sorprende come molti Stati, nel diritto interno, abbiano previsto specifiche discipline o, addirittura, norme di rango costituzionale per la tutela dell'ambiente, come in Italia⁸. Ancor di più, e questa volta con un certo stupore, alcuni ordinamenti hanno rivoluzionato la metodologia e il metodo a fondamento di tale nuova protezione. In alcuni Stati, certe specifiche componenti dell'ambiente, segnatamente fiumi o lagune, sono state elevate dal loro tradizionale stato di *res ad autonomi* soggetti di diritto, dotati dunque di una capacità generale di diritto⁹.

climatici e diritto dell'Unione europea. Obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative, Torino, 2012 e L. CALZOLARI, *Il contributo della Corte di giustizia alla protezione e al miglioramento della qualità dell'aria*, in questa *Rivista*, 2021, p. 803. Per ulteriori riferimenti in dottrina, sia consentito il rinvio a S. DOMINELLI, '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*, in questa *Rivista*, 2023, p. 899.

⁶ Per tutti, v. P.M. DUPUY, G. LE MOLI, J.E. VIÑUALES, *Customary International Law and the Environment*, in L. RAJAMANI, J. PEEL (a cura di), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2021, p. 385.

⁷ Cfr. P.M. DUPUY, *Overview of the Existing Customary Legal Regime Regarding International Pollution*, in D. BARSTOW MAGRAW (a cura di), *International Law and Pollution*, Philadelphia, 1991, p. 61 e S. ATAPATTU, *Emerging Principles of International Environmental Law*, Ardsley, 2006.

⁸ V. Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente, in GU Serie Generale n. 44 del 22-02-2022.

⁹ Il riferimento è, per la Nuova Zelanda, al Te Urewera Act 2014, Public Act 2014 No 51, art. 11, reperibile sulla rete interconnessa; al Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017, Public Act 2017 No 7, art. 14, reperibile sulla rete interconnessa, su cui *amplius* M. KRAMM, *When a River Becomes a Person*, in *Journal of Human Development and Capabilities*, 2020, p. 307, e, per la Spagna al Mar Menor, Ley

È proprio su questo punto, su una diffusa convergenza (almeno) di interessi, che il diritto degli animali, espressione usata in questa sede in senso atecnico per individuare il complesso di norme che formano la cd. *animal welfare law*, si distingue dal diritto dell'ambiente e dal diritto dei cambiamenti climatici. Se è infatti vero che in particolare per quest'ultimo si rinvencono elementi di principio condivisi da più ordinamenti, che possono dunque determinare un'evoluzione del diritto internazionale, tanto non può anche dirsi in relazione al modo di intendere il rapporto individuo-animale e, dunque e di conseguenza, il rilievo normativo che gli esseri non umani possono eventualmente assumere nell'ordinamento giuridico. Evidentemente, come si avrà modo di vedere nel prosieguo attraverso lo studio della disciplina relativa alla produzione e alla commercializzazione del *foie gras*, che diventa in questo senso un campo di prova della disciplina dell'*animal welfare law*, riflessi culturali, sociologici, etico-morali, economici e religiosi contribuiscono a distinguere, in positivo o in negativo, il valore del benessere animale impedendo l'affermarsi di principi e di regole universalmente condivise. Una tensione valoriale che è già emersa in giurisprudenza, ad esempio, rispetto al tema della macellazione rituale degli animali. Come noto, secondo alcune religioni, il cibo, per poter essere consumato dai fedeli, deve essere processato in linea con determinate tecniche, percepite da altri come eccessivamente dolorose per il prodotto – l'animale¹⁰. Non sorprende, dunque, che la

19/2022, de 30 de septiembre, *para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca*, in «BOE» núm. 237, de 3 de octubre de 2022, p. 135131. Con soluzioni non lontane, benché sviluppate in giurisprudenza, v. in Colombia T-622-16 Corte Constitucional de Colombia, sentenza 10 novembre 2016, reperibile sulla rete interconnessa, a p. 7, nella parte in cui si legge “*Se reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas*”.

¹⁰ V. Sentenza della CGUE, Grande Sez., 17 dicembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, Causa C-336/19, su cui in dottrina A. DIETZ, *Die praktische Konkordanz beim Schächten im Spannungsfeld zwischen Religionsfreiheit und Tierschutz: Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 17.12.2020, C-336/19*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 2021, p. 585; E.Z. GRANET, “*As I have Commanded Thee*”: *Flemish Decrees and CJEU Jurisprudence Put Religious Slaughter under the Knife*, in *European Law Review*, 2021, p. 380; Y. NAKANISHI, *Case C-336/19 Centraal Israëlitisch Consistorie van België: Animal Welfare and Freedom of Religion*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, p. 687; S. WEDEMEYER, *Neue Entwicklungen des pluralen Grundrechtsschutzes im europäischen Mehrebenensystem?: Anmerkung zum Urteil des EuGH (GK) v.*

prassi statale non sia uniformemente sviluppata in uno specifico senso al punto tale da portare all'adozione di norme universali¹¹. Questo non vuol dire, ovviamente, che non vi siano stati tentativi di questo segno. Semplicemente, l'assenza di accordo ne ha determinato il fallimento, come avvenuto per la proposta di trattato-ombrello sulla protezione degli animali avanzata nel 1988 da il *Committee for the Convention for the Protection of Animals*, o per la Dichiarazione UNESCO per i diritti degli animali¹² proclamata nel 1978 e rimasta (relegata) nel campo della *soft law*. Ancora più recentemente, la *UN Convention on Animal Health and Protection* (UNCAHP)¹³, proposta nel 2018 da un gruppo di esperti di diritto degli animali, non ha ancora trovato il consenso necessario, in seno all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, per una sua adozione formale.

Insomma, nonostante premesse e destini comuni, il diritto dell'ambiente sembra essere su un binario normativo accelerato rispetto a quel settore che sicuramente sta emergendo, il diritto del benessere animale, ma che ancora non si traduce in un diritto degli animali. Una differenza¹⁴

17.12.2020, Rs. C-336/19 (*Centraal Israëlitisch Consistorie van België*), in *Europarecht*, 2021, p. 732; S. WATTIER, *Ritual Slaughter Case: The Court of Justice and the Belgian Constitutional Court Put Animal Welfare First*, in *European Constitutional Law Review*, 2022, p. 264; M. IOVANE, *Libertà religiosa e pluralismo culturale: un'analisi critica della giurisprudenza*, in *Annali Società italiana degli studiosi del diritto civile*, 2022, 9, p. 117; M. LOTTINI, *Benessere degli animali v. usi tradizionali. Ancora la Corte di giustizia a sostegno di una interpretazione delle norme in chiave "animalista"*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 150; F. MAOLI, *Tutela degli animali e libertà religiosa: sull'interpretazione normativa di precetti religiosi nel quadro degli scambi commerciali transfrontalieri*, in questa *Rivista*, 2022, p. 1111; E. GUALCO, *Tutela del benessere animale, rispetto della libertà religiosa ed attuazione del giudizio antidiscriminatorio: il cammino della Corte di Giustizia dell'Unione europea "dalle stelle alle stalle"*, in questa *Rivista*, 2021, p. 415 e F. GUELLA, *I margini di intervento statale in materia di macellazione rituale e l'attenzione della Corte di giustizia per i "contesti in evoluzione"*, in *DPCE online*, 2021, p. 1375.

¹¹ D. FAVRE, *An International Treaty for Animal Welfare*, in D. CAO., S. WHITE (a cura di), *Animal Law and Welfare – International Perspectives*, Cham, 2016, p. 87.

¹² Universal declaration of animal rights (15 October 1978), proclamata a Parigi il 15 ottobre 1978 nella sede UNESCO. In dottrina v. J.M. NEUMANN, *The Universal Declaration of Animal Rights or the Creation of a New Equilibrium between Species*, in *Animal Law Review*, 2012, p. 91, a p. 102.

¹³ Su cui v. E. VERNIERS, S. BRELS, *UNCAHP, One Health, and the Sustainable Development Goals*, in *Journal of International Wildlife Law & Policy*, 2021, p. 38.

¹⁴ Per le differenze tra 'animal welfare law' e 'animal rights law', v. C.R. SUNSTEIN, *Introduction: What Are Animal Rights?*, in C.R. SUNSTEIN, M.C. NUSSBAUM (a cura di),

non solo terminologica, ma di metodo, di sostanza e di approccio. Assumere l'esistenza di un diritto degli animali, vorrebbe dire sostenere la possibilità, per gli animali, di avere autonomi diritti – per quanto sarebbe eventualmente difficile e complesso assicurarne la protezione giurisdizionale. Parlare di benessere animale, invece, presuppone un'aderenza al modello antropocentrico classico, ove l'uomo è al centro del sistema normativo (e l'animale una sua proprietà), per quanto evidentemente contaminato da considerazioni valoriali di diverso segno in ragione delle quali, per tutelare la sensibilità umana (o del consumatore) si prevede uno specifico trattamento dei beni e dei prodotti¹⁵. In altre parole, dunque, nel diritto internazionale, il tema della tutela degli animali non può che essere approcciato lateralmente da angoli visuali classici, come, ad esempio, il diritto del commercio transnazionale. Pare tuttavia opportuno anticipare come, in realtà, il livello di tutela del benessere animale sia, nel diritto dell'Unione europea, significativamente superiore rispetto a quello che si rinviene nel diritto internazionale. Numerose sono le norme di diritto dell'Unione europea dedicate alla tutela degli animali da allevamento¹⁶, ovvero a protezione della dignità animale in diverse fasi del procedimento di produzione del cibo¹⁷ o di altri processi umani –

Animal Rights: Current Debates and New Directions, Oxford, 2004, p. 3 e D. FAVRE, *Animal Law. Welfare, Interests, Rights*, Aspen, 2019.

¹⁵ Cfr. P. DONADONI, *Animali, senzienza e specismo nella disciplina giuridica sovranazionale europea*, in *Boletín Mexicano De Derecho Comparado*, 2022, p. 61, a p. 71.

¹⁶ Direttiva 98/58/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 riguardante la protezione degli animali negli allevamenti, in GU L 221 del 8 agosto 1998, p. 23; Direttiva 91/629/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1991, che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli, in GU L 340 dell'11 dicembre 1991, p. 28, sostituita da Direttiva 2008/119/CE del Consiglio, del 18 dicembre 2008, che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli, in GU L 10 del 15 gennaio 2009, p. 7 e ss.mm.ii.; Direttiva 91/630/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1991, che stabilisce le norme minime per la protezione dei suini, in GU L 340 dell'11 dicembre 1991, p. 33, sostituita da Direttiva 2008/120/CE del Consiglio, del 18 dicembre 2008, che stabilisce le norme minime per la protezione dei suini, in GU L 47 del 18 febbraio 2009, p. 5 e ss.mm.ii.; Direttiva 1999/74/CE del Consiglio del 19 luglio 1999 che stabilisce le norme minime per la protezione delle galline ovaiole, in GU L 203 del 3 agosto 1999, p. 53 e ss.mm.ii.; Direttiva 2007/43/CE del Consiglio, del 28 giugno 2007, che stabilisce norme minime per la protezione dei polli allevati per la produzione di carne, in GU L 182 del 12 luglio 2007, p. 19 e ss.mm.ii.

¹⁷ Regolamento n. 1/2005(CE del Consiglio, del 22 dicembre 2004, sulla protezione degli animali durante il trasporto e le operazioni correlate che modifica le direttive 64/432/CEE e 93/119/CE e il Regolamento n. 1255/97/CE, in GU L 3 del 5 gennaio

quali le sperimentazioni animali¹⁸. Un *corpus* normativo che attua il principio di tutela degli animali quali esseri senzienti menzionato nel diritto primario già a partire dalla Dichiarazione n. 24 allegata al Trattato di Maastricht e che trova ora piena consacrazione all'articolo 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)¹⁹. Non è revocabile in dubbio il ruolo assunto dall'Unione in materia ambientale *lato sensu*, né contestabile è il rilievo che ha assunto nel tempo quale attore internazionale. Un ruolo che si traduce in un potenziale di influenzare scelte di altri ordinamenti che, se rapportato a quella pluralità culturale di approcci in tema di relazioni umane e animali alla quale si faceva poc'anzi riferimento, evidenzia il germe insito nell'universalità delle soluzioni. Regole specifiche identiche a livello globale potrebbero essere tacciate, e invero già lo sono state, di neo-imperialismo o neo-colonialismo²⁰

2005, p. 1 e ss.mm.ii. e Regolamento n. 1099/2009/CE del Consiglio, del 24 settembre 2009, relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento, in GU L 303 del 18 novembre 2009, p. 1.

¹⁸ V. Regolamento n. 1223/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009, sui prodotti cosmetici (rifusione), in GU L 342 del 22 dicembre 2009, p. 59 e ss.mm.ii. e Direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, in GU L 276 del 20 ottobre 2010, p. 33 e ss.mm.ii.

¹⁹ Ai sensi del quale “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 tradizioni culturali e il patrimonio regionale”. In dottrina, v. C. CALLIESS, *AEUV Art. 13*, in C. CALLIESS, M. RUFFERT (eds), *EUV/AEUV Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, München, 2022, p. 543, rn. 1; F. BARZANTI, *La tutela del benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2013, p. 49; T. SCOVAZZI, *Articolo 13 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, Padova, 2014, p. 177; D. RYLAND, *Taking Stock of Art. 13 TFEU in EU Agriculture: Reading Art. 13 as a Whole*, in *European Papers*, 2023, p. 191 e E. PSYCHOGIOPOULOU, *Unravelling the Complexities of the Horizontal Clauses of Arts 8-13 TFEU: An Explanation of the Special Section*, in *European Papers*, 2023, p. 221.

²⁰ Per un approfondimento, in dottrina v. M. COHEN, *Animal Colonialism: The Case of Milk*, in A. PETERS (a cura di), *Studies in Global Animal Law*, Berlino, 2020, p. 35 (spec. p. 37) e A. PETERS, *Toward International Animal Rights*, in *ibidem*, p. 109 (spec. p. 115).

culturale²¹. Il potenziale rischio di vedere una nuova imposizione di valori, e di norme, da parte di alcuni Stati nei confronti di altri non può essere omesso e ignorato posto che tale elemento ha, di fatto, contribuito a determinare quell'insuccesso del diritto internazionale sul quale il diritto dell'Unione si innesta con (alcune) pretese di uniformazione di valori in tema di tutela del benessere degli animali da allevamento.

2. *Identità culturale degli Stati membri dell'Unione europea e la (limitata) legittimità delle tecniche di produzione del foie gras*

La necessità di bilanciare le regole adottate in tema di tutela del benessere animale e altri valori nell'Unione europea non si esaurisce nella ben nota questione della macellazione rituale. Anche in tempi recenti, il *foie gras* ha sollevato dibattiti pubblici²², e imposto prese di posizione. Il prodotto è il risultato di un'alimentazione forzata di anatre e oche, i cui fegati diventerebbero una pietanza ricercata, considerata da molti una forma di crudeltà, al punto tale da vietarne la produzione nazionale. È questo il caso, ad esempio, dell'Italia, ove *'A partire dal 1 gennaio 2004 è vietato l'uso dell'alimentazione forzata per anatre ed oche'*²³. Una posizione evidentemente non condivisa dalla Francia, dove il prodotto in parola *'fait partie du patrimoine culturel et gastronomique protégé ...'*²⁴.

²¹ Sulla diversa critica circa il carattere neo-colonialista del diritto internazionale nei rapporti tra specie, nel senso che ambiente e natura sarebbero concepiti dal diritto internazionale come meri strumenti da sfruttare, per quanto ora in modo 'sostenibile', v. 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 (spec. p. 50).

²² Cfr. Parlamento europeo, Commissione per le petizioni, *Comunicazioni ai membri*. Oggetto: *Petizione 656/2012 presentata da Wolfgang Freudendorfer, cittadino tedesco, su un divieto di vendita del foie gras nell'UE, 27.11.2012*, reperibile sulla rete interconnessa. In dottrina, *amplius* M.C. MAFFEI, *Foie gras: una crudeltà culturale*, in questa *Rivista*, 2017, p. 537 (spec. p. 538).

²³ D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 146, Attuazione della Direttiva 98/58/CE relativa alla protezione degli animali negli allevamenti, in GU n. 95 del 24 aprile 2001, Allegato b, par. 19.

²⁴ *Code rural et de la pêche maritime*, Section 3: *La production et la commercialisation de certains produits animaux*, Article L654-27-1. V. in dottrina M.C. MAFFEI, *Foie gras: una crudeltà culturale*, cit., pp. 560 ss.

La produzione del *foie gras* non avviene, ovviamente, in un assoluto vuoto normativo; tuttavia, il margine di discrezionalità di cui godono gli Stati nell'attuazione delle vigenti norme sovranazionali è fortemente dibattuto.

A livello di Consiglio d'Europa, esiste una convenzione internazionale, ratificata da tutti gli Stati membri e anche dall'Unione europea²⁵, dedicata specificamente al tema della protezione degli animali da allevamento²⁶. Il trattato si applica all'alimentazione, alle cure e all'alloggio degli animali utilizzati per la produzione di derrate alimentari (art. 1). Non esistono nel testo norme specifiche che autorizzino o vietino la produzione di *foie gras*, ma alcune norme stabiliscono regole generali che, laddove assunte a parametro di valutazione della pratica in oggetto, sembrerebbero escluderne la compatibilità con il testo. Ad esempio, secondo l'art. 3 del trattato, ogni animale deve avere un'alimentazione appropriata ai suoi fabbisogni; ancora più chiaramente, secondo quanto previsto dall'art. 6, nessun animale deve essere nutrito in modo da causargli sofferenze o danni inutili²⁷.

A livello di diritto dell'Unione europea, la Direttiva 98/58/CE²⁸, che costituisce attuazione degli obblighi del trattato da parte dell'Unione europea, e che nella sua qualità di strumento diritto derivato assume particolare forza anche in termini di possibili reazioni ordinamentali in ipotesi di violazione da parte degli Stati membri, pone regole sostanziali largamente sovrapponibili al testo convenzionale. Rispetto alla convenzione, però, la direttiva specifica meglio il proprio campo di applicazione, prevedendo, al suo art. 1, che il testo non trovi applicazione in caso di animali destinati a partecipare a "attività culturali" – espressione che dovrebbe essere intesa nel senso di animali che partecipano ad esposizioni e competizioni. Allo stesso modo, conformemente con la propria natura di atto destinato ad armonizzare il diritto degli Stati membri, e conside-

²⁵ Decisione del Consiglio, del 19 giugno 1978, n. 78/923/CEE relativa alla conclusione della convenzione europea sulla protezione degli animali negli allevamenti, in GU L 323 del 17 novembre 1978, p. 12.

²⁶ Convenzione europea sulla protezione degli animali negli allevamenti, Strasburgo, 10 marzo 1976, in ETS No. 087.

²⁷ V. M.C. MAFFEI, *Foie gras: una crudeltà culturale*, cit., p. 539.

²⁸ Direttiva 98/58/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 riguardante la protezione degli animali negli allevamenti, cit.

rato l'obiettivo della protezione del benessere degli animali, la direttiva, all'art. 10, par. 2, consente agli Stati membri interessati di adottare misure nazionali di maggior tutela. In altre parole, il livello di protezione europeo costituisce un mero standard minimo, che ogni ordinamento può incrementare in accordo con il sentimento culturale nazionale.

Ad una prima lettura della *law on the books*, dunque, sembrerebbe legittimo poter concludere che procedure di alimentazione forzata di animali volte ad incidere sul fegato siano incompatibili con i principi del benessere animale e, segnatamente, con la regola della nutrizione adeguata e del divieto di arrecare sofferenze inutili. Tuttavia, volgendo l'attenzione alla *law in action*, le risposte al quesito della produzione del *foie gras* che si rinvergono a livello internazionale sono di segno (completamente) opposto. A livello di diritto dell'Unione europea, lo *Scientific Committee on Animal Health and Animal Welfare*, in un report del 1998, non ha concluso per il divieto di produzione del *foie gras*²⁹. Pur non negando la natura violenta dell'alimentazione forzata, dei danni fisici e mentali che questa può comportare per oche e anatre, il Comitato ha invitato gli Stati membri a condurre ricerche di produzione alternative (ad oggi inesistenti³⁰) che possano portare al medesimo prodotto con meno sacrificio per gli interessi animali, sottolineando come “*If there are no alternatives to foie gras production using force feeding, a ban on force feeding would affect all or most of the jobs in the industry, whether or not imports were also banned. It would also likely affect French consumer's behaviour and favour the development of parallel markets. Changes in legislation might encourage the development of alternative products involving better welfare*”³¹. In altre parole, e ancora più chiaramente secondo il Comitato scientifico, “*Since foie gras needs to be produced in order to satisfy the consumers' demand, it is important to produce it in conditions that are acceptable from the welfare viewpoint and do not cause undue suffering*”. In termini ancora più diretti, le esigenze di mercato giustificano un metodo di produzione crudele rispetto al quale gli Stati hanno un obbligo di ricerca per determinare se e in quale misura possa essere reso più umano.

²⁹ *Welfare Aspects of the Production of Foie Gras in Ducks and Geese, Report of the Scientific Committee on Animal Health and Animal Welfare, Adopted 16 December 1998*, reperibile sulla rete interconnessa.

³⁰ V. M.C. MAFFEI, *Foie gras: una crudeltà culturale*, cit., p. 564.

³¹ *Welfare Aspects of the Production of Foie Gras in Ducks and Geese*, cit., p. 65.

Sempre avendo riguardo alla prassi successiva, nel 1999 anche il Comitato permanente della Convenzione di Strasburgo è intervenuto sul tema con una raccomandazione³². In questa sede, neanche il Comitato permanente ha introdotto un divieto alla produzione di *foie gras*, limitandosi a riproporre in capo agli Stati parte la necessità di ricercare possibili metodi alternativi. Tuttavia, l'art. 24, par. 2, delle raccomandazioni introduce un limite geografico e temporale alla possibilità di produrre *foie gras*. Proprio perché la pratica in oggetto è contraria alla convenzione, anche se in parte giustificabile, secondo il Comitato permanente “*Until new scientific evidence on alternative methods and their welfare aspects is available, the production of foie gras shall be carried out only where it is current practice and then only in accordance with standards laid down in domestic law*”. Il riferimento alle “*current practices*”, evidentemente, sposta il punto focale di bilanciamento dal fattore meramente economico a quello della tutela della tradizione culturale, sia essa nazionale o locale. È solo rispetto a questo valore, dunque, che la tutela degli interessi animali può cedere ammettendo così una pratica che, in altre aree, sarebbe invece illegittima.

Con buona pace di chi desidererebbe soluzioni più animaliste, il punto di incontro raggiunto in passato non sembra essere cambiato. Nel 2012, la Commissione europea, nella sua risposta ad una petizione individuale comunicata al Parlamento europeo, è ritornata sul tema, senza addivenire a diverse soluzioni³³. Secondo la Commissione, che, per altro, a parere di chi scrive, ricostruisce correttamente lo stato dell'arte, “Le [...] raccomandazioni [del Comitato permanente della Convenzione di Strasburgo] non vietano la produzione in quanto tale di *foie gras* ricavato da oche e anatre. Al contrario, esse riconoscono esplicitamente la legalità della produzione di *foie gras* in quanto tale e impongono solo determinati obblighi ai paesi nei quali è autorizzata, ovvero l'obbligo, tra gli altri,

³² Standing Committee of the European Convention for the Protection of Animals Kept for Farming Purposes, *Recommendation concerning muscovy ducks (Cairina moschata) and hybrids of muscovy and domestic ducks (Anas platyrhynchos) adopted by the Standing Committee on 22 June 1999*, entrata in vigore il 22 dicembre 1999, reperibile sulla rete interconnessa.

³³ Parlamento europeo, Commissione per le petizioni, *Comunicazioni ai membri. Oggetto: Petizione 656/2012 presentata da Wolfgang Freudendorfer, cittadino tedesco, su un divieto di vendita del foie gras nell'UE*, 27.11.2012, cit.

di promuovere ricerche sugli aspetti relativi al benessere degli animali e su metodi alternativi che escludano l'ingozzamento. Le raccomandazioni prevedono inoltre che, in attesa di nuovi dati scientifici su metodi alternativi e sugli aspetti inerenti al benessere degli animali, la produzione di *foie gras* debba essere limitata unicamente alle zone in cui essa è tradizionale e a condizione che siano rispettate le norme previste dalla legislazione nazionale". In modo non dissimile, e ancora più recentemente, lo stesso Parlamento europeo, nel febbraio 2022, non ha ritenuto contraria al diritto dell'Unione la pratica definita 'di ingozzamento' dalla stessa Commissione. Secondo il Parlamento³⁴, "la produzione di *foie gras* si basa su procedure di allevamento che rispettano i criteri di benessere degli animali, dato che si tratta di una forma di produzione estensiva, che riguarda prevalentemente aziende agricole a conduzione familiare, in cui i volatili trascorrono il 90% della loro vita all'aperto e in cui la fase di ingrasso, che dura tra 10 e 12 giorni in media con due pasti al giorno, rispetta i parametri biologici degli animali".

Da un punto di vista etico-morale, può deludere che il diritto internazionale regionale e, di conseguenza, il diritto derivato dell'Unione europea non pongano un limite alla prassi dell'alimentazione forzata di anatre e oche. Soprattutto se si considera come l'elemento della tutela culturale, di sicuro rilievo, non trova fondamento diretto nel testo della Convenzione di Strasburgo o nella Direttiva 98/58/CE, ma, piuttosto, nelle raccomandazioni del Comitato permanente che dovrebbe limitarsi ad elaborare disposizioni particolareggiate per l'applicazione dei principi del trattato, e non anche introdurre significative eccezioni al suo campo di applicazione³⁵. Rimane tuttavia da domandarsi se un limite alla produzione del *foie gras* non possa rinvenirsi anche in un'altra base normativa, ossia direttamente nei trattati istitutivi.

Più in particolare, l'art. 13 TFUE, come dianzi accennato, prevede che, "Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno,

³⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2022 sulla relazione di esecuzione sul benessere degli animali nelle aziende agricole (2020/2085(INI)), punto 32, reperibile online.

³⁵ Convenzione europea sulla protezione degli animali negli allevamenti, cit., art. 9. In dottrina, specificamente sul valore delle raccomandazioni, v. M.C. MAFFEI, *Foie gras: una crudeltà culturale*, cit., p. 540 e pp. 546 ss.

della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri [tengano] 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". La norma, divenuta parametro di legittimità del diritto derivato³⁶, non consentirebbe secondo alcuni, o non dovrebbe consentire, una relativizzazione della tutela nello specifico caso del *foie gras*³⁷, soprattutto laddove il comune sentire nazionale si evolva nel tempo e la norma in parola sia unicamente invocata per salvaguardare prerogative passate e ormai desuete. Tuttavia, la norma non condiziona l'esistenza di una tradizione culturale ad una sorta di validazione preventiva dell'Unione. Al contrario, la norma appare così strutturalmente debole da essere stata definita in dottrina come 'norma autolesionista', tale e tanto è il margine di discrezionalità e vaghezza³⁸. Questo non vuol dire, ovviamente, che non si possa esercitare nessuna forma di controllo in sede unionale³⁹: un ricorso potrebbe portare la Corte di giustizia dell'Unione europea a pronunciarsi sul tema e determinare se e in quale misura la produzione del *foie gras*, in uno specifico caso, sia o meno compatibile con principi o regole del diritto dell'Unione. Un simile ricorso, evidentemente, solleverebbe il quesito, di non facile risoluzione, su chi debba determinare se esista o meno una tradizione

³⁶ Cfr. CGUE, Grande Sez., 26 febbraio 2019, *Oeuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA) contro Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation e a*, causa C-497/17.

³⁷ A. PETERS, *Ein Weihnachtsgeschenk für Enten und Gänse: Die vollständige Ächtung von Foie gras*, in *Völkerrechtsblog*, 22 dicembre 2021. Al contrario, sulla relativizzazione del divieto in parola in caso di bilanciamento con attività di stampo religioso, v. C. CALLIESS, *AEUV Art. 13*, cit., rn. 9, anche nella parte in cui sottolinea come una relativizzazione più generale del divieto laddove si evidenzino tradizioni culturali specifiche non possa essere esclusa in ragione del tenore letterale della norma. In generale, sulla complessità dell'opera di bilanciamento di legittimi interessi contrapposti, quello della tutela degli animali da un lato, e il rispetto di tradizioni culturali dall'altro, v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 455.

³⁸ T. SCOVAZZI, *Articolo 13 TFUE*, cit., p. 179. Sempre intorno alla vaghezza della norma, che introduce un obbligo di 'considerazione' del benessere animale nella definizione e attuazione delle politiche dell'Unione europea, v. C. CALLIESS, *AEUV Art. 13*, cit., rn. 7.

³⁹ Cfr. C. CALLIESS, *AEUV Art. 13*, cit., rn. 7.

culturale nazionale meritevole di protezione. Anche se, a ben vedere, in questo senso sembrano intravedersi luci in grado di offrire possibili risposte. La Corte di giustizia dell'Unione europea, con riferimento alla Direttiva Conservazione uccelli selvatici⁴⁰, ha sottolineato come, pur ammettendo che la caccia rispetti le esigenze culturali nazionali (art. 2), il carattere tradizionale di un metodo di cattura (in specie, con la colla) non è sufficiente di per sé stesso a dimostrare l'assenza di una soluzione alternativa soddisfacente⁴¹. Emerge così come compete agli Stati membri determinare in prima battuta l'esistenza di una tradizione culturale rilevante per l'art. 13 TFUE, rimanendo alla Corte di giustizia il compito di verificare se tale determinazione unilaterale sia compatibile o meno con il diritto dell'Unione⁴². In tale sua valutazione, allora, la Corte potrebbe soppesare, da un lato, l'effettivo adempimento degli obblighi di ricerca di metodi alternativi di produzione del *foie gras* imposti dal diritto internazionale e dal diritto dell'Unione agli Stati, e, dall'altro, verificare che una tradizione culturale di uno Stato membro non sia strumentalizzata al solo scopo di giustificare un'eccezione alle regole in tema di tutela del benessere animale.

3. *Identità culturali degli Stati membri a confronto: il tema della libera circolazione dei prodotti di derivazione animale*

Se il diritto internazionale regionale e il diritto dell'Unione europea non sembrano ad oggi aver sviluppato strumenti incisivi per impedire la produzione di *foie gras* a quegli Stati che (legittimamente⁴³) proteggono

⁴⁰ Direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, in GU L 20 del 26 gennaio 2010, p. 7.

⁴¹ Sentenza della CGUE, sez. I, 17 marzo 2021, *Association One Voice e Ligue pour la protection des oiseaux contro Ministre de la Transition écologique et solidaire*, causa C-900/19, par. 44.

⁴² Cfr., *ex multis*, con riferimento all'ordine pubblico e alla circolazione delle decisioni nello spazio giudiziario civile, CGUE, sez. I, 25 maggio 2016, *Rudolfs Meroni contro Recoletos Limited*, causa C-559/14, par. 38 ss.

⁴³ Con riferimento alla menzionata legislazione francese sul divieto di vendita di prodotti stranieri sotto il nome di *foie gras* laddove questi non avessero rispettato la dettagliata disciplina nazionale, nonché sulla possibile strumentalizzazione dell'elemen-

le proprie tradizioni culturali e i loro valori, si pone il tema della circolazione di tali prodotti nel mercato interno. Come noto, l'art. 34 TFUE vieta "fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente".

Nel contesto che qui interessa, si potrebbero immaginare almeno due diversi approcci adottabili da Stati membri che promuovono una diversa prospettiva sul benessere degli animali coinvolti nella produzione di *foie gras*. In primo luogo, uno Stato membro potrebbe vietare l'importazione del prodotto, senza eccezioni di sorta alcuna. In secondo luogo, uno Stato membro potrebbe condizionare la produzione e la commercializzazione del prodotto ad una sorta di certificazione del benessere animale che attesti l'impiego di tecniche di produzione alternative meno invasive.

Nel primo caso si tratterebbe, verosimilmente, di una restrizione all'importazione, sempre vietata⁴⁴, mentre, nel secondo, di una misura ad effetto equivalente idonea ad incidere sulla condotta dei commercianti e dei consumatori⁴⁵. Come noto, tali ultime misure devono essere ulteriormente distinte in misure equivalenti distintamente e indistintamente applicabili: solo quelle che vengono imposte dal legislatore nazionale tanto a produttori interni quanto a quelli di altri Stati membri potrebbero essere ritenute eventualmente compatibili con il diritto dell'Unione europea⁴⁶. Un certificato di produzione qualificabile come norma tecnica indistintamente applicabile rientrerebbe nel solco della giurisprudenza *Cassis de Dijon* della Corte di giustizia⁴⁷. Secondo tale approccio, "in mancanza

to della protezione culturale per creare un ostacolo al commercio intra-europeo, v. A. SPADARO, *Di un paradosso comunitario: il principio di libera circolazione delle merci fra nazionalismo francese (c.d. restrizioni quantitative) ed autolesionismo italiano (c.d. discriminazioni alla rovescia)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, p. 334 (specie p. 340).

⁴⁴ V. già CGUE, 12 luglio 1973, *Riseria Luigi Geddo contro Ente nazionale Risi*, causa 2/73, par. 7 e in dottrina v. *ex multis* G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 397.

⁴⁵ V. già CGUE, 11 luglio 1974, *Procureur du Roi contro Benoît e Gustave Dassonville*, causa 8/74, par. 5 e Id., 24 novembre 1982, *Commissione delle Comunità europee contro Irlanda*, causa 249/81, par. 28.

⁴⁶ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 473.

⁴⁷ In tema di mutuo riconoscimento e libera circolazione nello specifico ambito dei prodotti alimentari, nonché del rapporto identitario che questi possono avere con una determinata cultura nazionale o locale, v. L. BAIRATI, *Le "leggi-ricetta" nel mercato unico europeo. Criticità e prospettive*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2017, p.

di una normativa comune in materia di produzione e di commercio [...] spetta agli Stati membri disciplinare, ciascuno nel suo territorio, tutto ciò che riguarda la produzione e il commercio [...]; gli ostacoli per la circolazione intra-comunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti di cui trattasi vanno accettati qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori⁴⁸. Uno Stato membro che volesse dunque introdurre delle regole specifiche nella produzione del *foie gras*, così contestualmente limitando sul proprio territorio la commercializzazione di prodotti stranieri che non rispettano le regole tecniche interne, dovrà poter dimostrare in caso di procedura di infrazione promossa dalla Commissione europea (e sulla quale grava altresì l'onere di provare la violazione contestata allo Stato membro⁴⁹) che *i*) la normativa in parola si applica indistintamente; che *ii*) non esistono norme di armonizzazione di derivazione unionale; che *iii*) si tutela un 'interesse imperativo' nazionale e che *iv*) le misure rispettano il requisito della proporzionalità.

Appare evidente come l'art. 34 TFUE, anche per come interpretato dalla Corte di giustizia nel corso del tempo, non offra strumenti particolarmente utili a quegli Stati membri che vogliono 'reagire' alla produzione di *foie gras* nel mercato interno. Il divieto alla restrizione quantitativa all'importazione è tradizionalmente ritenuto assoluto nell'ambito della specifica norma in commento, e le misure di effetto equivalente indistintamente applicabili non sempre sono scontate da giustificare. Basti pensare, a mero titolo esemplificativo, che il divieto tedesco all'importazione

81 (spec. pp. 85 ss.); A. BONOMO, *Circolazione dei prodotti alimentari e mutuo riconoscimento: il caso del "foie gras"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 852 (spec. p. 862) e A. SPADARO, *Di un paradosso comunitario: il principio di libera circolazione delle merci fra nazionalismo francese (c.d. restrizioni quantitative) ed autolezionismo italiano (c.d. discriminazioni alla rovescia)*, cit., p. 334.

⁴⁸ CGUE, 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG contro Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, causa 120/78, par. 8 ss.

⁴⁹ Sull'onere probatorio, v. nella specifica materia A. BONOMO, *Circolazione dei prodotti alimentari e mutuo riconoscimento: il caso del "foie gras"*, cit., p. 858 e, in generale, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 282, nella parte in cui ricordano come, per costante giurisprudenza, è alla Commissione che incombe l'onere di provare gli elementi necessari per l'accertamento della violazione contestata.

di alcuni alcolici, trattato nel dianzi menzionato caso *Cassis de Dijon*, non ha retto il test della tutela degli interessi imperativi poiché la Germania non era riuscita a dimostrare concretamente in giudizio come il divieto di importazione di alcolici leggeri potesse tutelare la salute pubblica laddove le persone potevano semplicemente diluire i super-alcolici già in commercio⁵⁰. Inoltre, il test della tutela degli interessi pubblici ha mostrato le sue complessità anche in ipotesi direttamente collegate al commercio del *foie gras* laddove uno Stato membro voleva condizionare le importazioni a tutela della produzione interna. La Francia, con il decreto 9 agosto 1993, n. 93-999 relativo ai preparati a base di *foie gras*, limitava l'uso del termine (*foie gras*) a prodotti interni che rispettavano standard tecnici. Inoltre, la Francia non prevedeva una clausola di reciproco riconoscimento per i prodotti provenienti da uno Stato membro rispondenti alle norme francesi. Dianzi alla Corte di giustizia, la Francia invocava – inutilmente – tanto l'interesse alla tutela dei consumatori⁵¹, che poteva tuttavia essere perseguito con misure meno restrittive relative alle etichette, e la lotta alle frodi (utilmente invocabile laddove il tra il prodotto interno e quello di altro Stato membro la differenza sia così accentuata da ritenere che siano due diverse categorie⁵²).

Ritornando tuttavia alla limitazioni alle importazioni imposte dagli Stati che vogliono promuovere la tutela del benessere animale, per quanto questo sia certamente un valore rilevante, il *benchmark* dell'imperatività imposto dalla giurisprudenza *Cassis* – fondato sulla necessità di

⁵⁰ *Ibidem*, par. 11.

⁵¹ CGUE, sez. VI, 22 ottobre 1998, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica francese*, Causa C-184/96, par. 20 ss, su cui *amplius* A. BONOMO, *Circolazione dei prodotti alimentari e mutuo riconoscimento: il caso del "foie gras"*, cit., p. 856 (spec. pp. 860 ss.).

⁵² CGUE, sez. VI, 22 ottobre 1998, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica francese*, Causa C-184/96, cit., par. 23. In dottrina, v. in particolare A. SPADARO, *Di un paradosso comunitario: il principio di libera circolazione delle merci fra nazionalismo francese (c.d. restrizioni quantitative) ed autolesionismo italiano (c.d. discriminazioni alla rovescia)*, cit., p. 338, nella parte in cui evidenzia come la decisione in commento sembri costituire un ritorno alle origini della giurisprudenza della Corte di giustizia, in cui le deroghe al divieto in parola non includevano (ancora) le esigenze imperative attinenti all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori introdotti con la giurisprudenza *Cassis*.

garantire l'efficacia dei controlli fiscali, la tutela della salute pubblica, la protezione della lealtà dei negozi commerciali e la difesa dei consumatori – sembra essere difficile da soddisfare, soprattutto laddove la tutela di consumatori (eco sensibili) potrebbe realizzarsi attraverso una richiesta di etichettatura del prodotto che assicuri alle persone la possibilità di non acquistare prodotti per loro moralmente inaccettabili.

Maggiori margini di intervento potrebbero essere invece rinvenibili nell'art. 36 TFUE⁵³, a norma del quale possono essere adottati provvedimenti restrittivi “giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali [...]. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri”. La norma, che trova applicazione a prescindere dal carattere discriminatorio del provvedimento in oggetto, non rilevando dunque la natura distintamente o indistintamente applicabile della misura come avviene per quelle equivalenti alle restrizioni alle importazioni, costituisce un'eccezione alla libera circolazione delle merci e, dunque, deve essere interpretata in senso non estensivo⁵⁴. Due in particolare sono gli interessi (tassativi) dell'art. 36 TFUE che potrebbero eventualmente essere invocati da uno Stato che volesse limitare le importazioni di *foie gras*.

Il primo motivo di deroga potrebbe essere quello della tutela della moralità pubblica⁵⁵. Tale motivo è stato validamente invocato, ad esempio, per giustificare divieti di importazione di materiale osceno vietato nel singolo Stato membro⁵⁶. Secondo la Corte, “Spetta in linea di principio a ciascuno Stato membro determinare gli imperativi della moralità pubblica nell'ambito del proprio territorio in base alla propria scala di valori e nella forma da esso scelta”⁵⁷. Tuttavia, una moralità pubblica può rinvenirsi unicamente nella misura in cui tale ordinamento non solo si

⁵³ Cfr. C. CALLIERS, *AEUV Art. 13*, cit., rn. 1.

⁵⁴ V. già CGUE, 25 gennaio 1977, *W. J. G. Baubuis contro Stato olandese*, causa 46/76, par. 12-15.

⁵⁵ Sul bilanciamento di interessi collettivi e sofferenza animale, v. M.C. MAFFEI, *Foie gras: una crudeltà culturale*, cit., pp. 564 ss.

⁵⁶ V. già CGUE, 14 dicembre 1979, *Regina contro Maurice Donald Henn e John Frederick Ernest Darby*, causa 34/79.

⁵⁷ *Ibidem*, par. 15.

limiti a vietare l'importazione, ma proibisca anche ed egualmente la produzione e la commercializzazione interna⁵⁸. Così, uno Stato membro che dovesse vietare la produzione, la commercializzazione e l'importazione del *foie gras* potrebbe, in prima battuta, difendere la misura invocando la tutela della moralità pubblica *ex art.* 36 TFUE. Non è certamente facile determinare se e in quale misura una simile difesa possa avere successo nell'ambito di un procedimento dinanzi alla Corte di giustizia. Ci si potrebbe, infatti, domandare quale sia, nel caso di specie, il *benchmark* di riferimento. Se lo Stato membro intende tutelare il benessere animale, perché allora, non vietare anche la produzione interna e il commercio internazionale di pollami o altri animali privi di un adeguato spazio per vivere? Perché la moralità pubblica dovrebbe esaurirsi solo nelle sofferenze di due specie che, come sottolineato dal Parlamento europeo, per il 90% della loro vita vivono adeguatamente, mentre altri animali vivono in gabbie o ammassati per tutta la loro esistenza? Trattandosi, l'art. 36 TFUE, di un'eccezione alla regola generale, dovrebbe essere lo Stato membro interessato a dover rispondere a queste domande.

Il secondo motivo di deroga potenzialmente rilevante, ma certo non meno problematico, potrebbe essere la "tutela della salute e della vita delle persone e degli animali" di cui all'art. 36 TFUE. Per quanto gli Stati membri restino liberi di determinare la propria politica interna in materia di salute degli animali, gli Stati hanno comunque l'onere di dimostrare che la disciplina non costituisce una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio⁵⁹ – eventualità, entrambe, proibite dalla stessa norma. Restrizioni alle importazioni fondate sulla tutela della salute animale sono state considerate legittime laddove lo Stato membro in questione aveva come obiettivo, non perseguibile con altro mezzo idoneo, quello di tutelare la sopravvivenza di intere specie locali, più in particolare api locali che, a seguito dell'introduzione di altre specie, sarebbero state sostituite⁶⁰. Al contrario, il rifiuto di alcuni Stati

⁵⁸ CGUE, sez. IV, 11 marzo 1986, *Conegate Limited contro HM Customs & Excise*, causa 121/85, par. 16.

⁵⁹ In questi termini, M. MIGLIAZZA, *Art. 36 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 251 (spec. p. 259).

⁶⁰ CGUE, sez. V, 3 dicembre 1998, *Procedimento penale a carico di Ditlev Bluhme*, causa C-67/97, par. 33 ss.

membri di esportare animali verso altri Stati membri perché questi ultimi non garantirebbero adeguate condizioni di vita agli animali, condizioni di vita comunque armonizzate dal diritto dell'Unione, non ha passato il vaglio dell'art. 36 TFUE e della tutela della salute degli animali⁶¹. In altre parole, il più elevato standard di tutela che uno Stato membro può eventualmente sviluppare in via unilaterale non può essere imposto (o opposto) ad altri Stati membri che si adeguino a requisiti minimi del diritto dell'Unione. Diritto dell'Unione che, sul punto *foie gras*, impone, ad oggi, un obbligo di ricerca alternativa e un divieto di nuove aree che invochino l'eccezione culturale di cui alla Direttiva 95/58/CE.

A conferma di una potenziale difficoltà di ricorrere in concreto ai motivi che potrebbero giustificare una limitazione al commercio intra-europeo di *foie gras*, l'art. XXb del *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT Agreement 1947), che consentirebbe agli Stati di adottare misure “*necessary to protect human, animal or plant life or health*”, non ha trovato ad oggi particolare applicazione⁶².

4. *Riflessioni conclusive: il mercantilismo del foie gras quale caso di neo-colonialismo culturale?*

Emerge dalla disamina di cui sopra come l'interazione tra diritto internazionale regionale e diritto dell'Unione europea, pur promuovendo approcci che valorizzano la tutela del benessere degli animali, abbiano non solo una vocazione spiccatamente antropocentrica, ma, addirittura, ancora una matrice fortemente mercantilistica. Le considerazioni economiche, come visto, hanno portato nel 1998 lo *Scientific Committee on Animal Health and Animal Welfare* a non escludere la legittimità delle tecniche di produzione del *foie gras*. Considerazioni che hanno evidentemente ispirato le raccomandazioni del successivo anno del Comitato permanente della Convenzione di Strasburgo, che, in un'opera di bilanciamento, ha tuttavia introdotto un requisito di tradizionalità locale per

⁶¹ CGUE, 19 marzo 1998, *The Queen contro Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd*, causa C-1/96, par. 47 ss.

⁶² A. PETERS, *Animals in International Law*, in *Recueil des Cours*, Tome 410, 2020, p. 95 (spec. p. 298).

giustificare pratiche che, altrimenti, non sarebbero compatibili con il regime convenzionale.

Tale e tanta è l'ispirazione mercantilistica che non solo le norme rilevanti non vietano agli Stati membri la produzione tradizionale di *foie gras*, ma quegli Stati che, invece, assumono visioni culturali diverse e promuovono un nuovo rapporto individuo-animale, incontrano addirittura molti limiti nella loro possibilità di condizionare le importazioni da altri Stati membri. Se autorevole dottrina sostiene che gli Stati membri dovrebbero poter essere liberi di stabilire limitazioni alle importazioni del prodotto in parola⁶³ per tutelare la propria cultura, la posizione (sicuramente non recente) della Commissione europea nella sua risposta alla petizione citata⁶⁴ appare diametralmente opposta. Secondo la Commissione, infatti, con un'espressione certamente laconica, "il divieto di vendita di *foie gras* tra Stati membri non risulterebbe in linea con i trattati dell'Unione europea".

A parere di chi scrive, la soluzione non è necessariamente scontata e non potrebbe essere correttamente trovata se non alla luce delle particolarità del singolo caso e della singola normativa. I limiti al divieto delle importazioni, come brevemente ricordato, non sono pochi né esenti da controlli o facili da giustificare, soprattutto laddove il parametro di riferimento delle legittimità del divieto sia (erroneamente) la tutela dell'interesse animale *lato sensu*. Evidentemente, la tutela di un simile interesse imporrebbe misure ultronee rispetto al solo divieto di importazione del *foie gras* e, così, potrebbe risultare arbitrario o non giustificato. Vero è, come si notava, che la posizione della Commissione non è recente, né adeguatamente motivata. Sarebbe certamente un errore ignorare le evoluzioni sociali, morali⁶⁵ e normative che in questi ultimi anni hanno

⁶³ A. PETERS, *Ein Weihnachtsgeschenk für Enten und Gänse: Die vollständige Ächtung von Foie gras*, cit.

⁶⁴ Parlamento europeo, Commissione per le petizioni, *Comunicazioni ai membri*. Oggetto: *Petizione 656/2012 presentata da Wolfgang Freudendorfer, cittadino tedesco, su un divieto di vendita del foie gras nell'UE*, 27.11.2012, cit.

⁶⁵ In particolare, il tema della morale pubblica in relazione alla tutela del benessere animale ha portato è stato oggetto di diverse decisioni anche della Corte europea dei diritti dell'uomo. Più di recente, la Corte EDU ha riconosciuto come il benessere animale costituisca una questione di moralità pubblica anche nel contesto della libertà di religione ammettendo certe limitazioni alle macellazioni rituali (v. Corte EDU, 13 febbraio 2024, *Executief van de Moslims van België et autres c. Belgique*; in generale,

caratterizzato la tutela del benessere animale. L'introduzione, come in Italia, di specifiche norme costituzionali sulla protezione degli animali non può certamente, e non deve, rimanere priva di conseguenze. Tuttavia, se questo comune sentire in materia si sta effettivamente sviluppando e traducendo in riforme legislative, pare che l'unilateralismo della tutela, dal quale discende la necessità di coordinamento tra ordinamenti in un mercato integrato, non pare il metodo migliore per regolare la materia. Dovrebbero essere il diritto internazionale regionale e il diritto dell'Unione europea a stabilire chiaramente o un divieto alla produzione di *foie gras*, o un chiaro diritto di vietarne l'importazione per quegli Stati che parimenti ne vietano ogni forma di produzione interna. Certo, la recente posizione del Parlamento europeo lascia davvero poche speranze di un intervento legislativo in questo senso. Non solo la Risoluzione del febbraio 2022 del Parlamento europeo⁶⁶ conferma la legittimità dell'alimentazione forzata degli animali, ma, addirittura, esclude che queste siano contrarie al benessere animale in ragione della loro brevità. In altre parole, secondo il Parlamento europeo, il *foie gras* non solleva nessun problema poiché "la produzione [...] si basa su procedure di allevamento che rispettano i criteri di benessere degli animali".

Orbene, questo 'attaccamento' istituzionale alla produzione di *foie gras* desta evidenti perplessità. Ci si potrebbe domandare, infatti, perché la sofferenza animale 'ceda il passo' quando si ritrovi ad essere in competizione con le tradizioni culturali (europee), e prevalga, invece, rispetto ad altre tradizioni religiose. Come accennato, il diritto derivato impone lo stordimento degli animali che devono essere macellati, prevedendo

in dottrina v. A. PETERS, *Animals in International Law*, cit., p. 310 ss; M.C. MAFFEI, *Diritti fondamentali, caccia e protezione degli animali davanti alla Corte europea dei diritti umani (Parte I)*, in questa *Rivista*, 2015, p. 609, e *Parte II*, in questa *Rivista*, 2016, p. 145. Critico rispetto alla specifica decisione da ultimo citata T. SCHILLING, *Animal Welfare Beats Freedom of Religion*, in *EJIL Talk!*, online post del 22 maggio 2024, in cui evidenzia i "costs, in terms of the protection of minority rights, involved in giving animal welfare priority over freedom of religion" nonché sul ruolo della corte nella valutazione dei "pressing social needs" collegati al concetto di morale pubblica. Si veda anche sul punto F.E. CELENTANO, *La morale pubblica quale deroga ai diritti umani in favore del benessere animale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, p. 447).

⁶⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2022 sulla relazione di esecuzione sul benessere degli animali nelle aziende agricole (2020/2085(INI)), punto 32, cit.

un'eccezione per i riti religiosi⁶⁷. La Regione delle Fiandre, in Belgio, ha tuttavia introdotto lo stordimento per elettronarcosi anche nell'ambito della macellazione rituale, e sulla questione è intervenuta la Corte di giustizia che ha concluso nel senso che il diritto derivato e l'art. 13 TFUE non ostano all'imposizione di (alcuni) limiti alla macellazione rituale. Ci si potrebbe in questo senso domandare perché nel 2020 la Corte di giustizia abbia accettato la proporzionalità⁶⁸ di una misura a tutela del benessere animale che limita i diritti fondamentali di almeno due religioni mentre, chiaramente, il dato economico e culturale di alcune limitate zone in cui si seguono tecniche di produzione traumatiche vengano semplicemente ignorate, fino al punto da negarne la natura dolorosa e affermarne la compatibilità con il benessere animale. In altre parole, ci si potrebbe domandare se la 'tradizione europea' non sia privilegiata rispetto ad altre tradizioni che pure vorrebbero essere tutelate. Insomma, sembra che il tema del *foie gras* e della tutela degli animali in generale vadano ben oltre a quello che potrebbero rappresentare a prima vista; è su questo nuovo terreno che, in futuro, si potranno avere i prossimi grandi incontri e scontri culturali della società, rispetto ai quali anche il diritto, ad un certo punto, dovrà prendere una chiara presa di posizione.

⁶⁷ Art. 4, par. 4, Regolamento n. 1099/2009/CE del Consiglio, del 24 settembre 2009, relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento, cit..

⁶⁸ CGUE, Grande sez., 17 dicembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a.*, causa C-336/19, cit., parr. 58 ss.

*Abstract**Animal welfare – foie gras – Free movement of products
Neo-imperialism in international law*

The contribution investigates rules in international and EU law applicable in the context of production of foie gras arguing that, as of today, neither impose an overall and absolute production ban. The enduring possibility for some States to produce foie gras to the extent this is part of their cultural identity raises the issue of whether other States can lawfully limit imports. This investigation is conducted under the focal lens of EU law to highlight the limited margin within which States could effectively stop import of said product. In juxtaposing the specific solution reconstructed for foie gras the work concludes by raising the question of why some cultural identities prevail over animal protection whilst, in other circumstances, the solution is not necessarily the same.

Gli accordi contenenti misure di compensazione ambientale e le norme del codice civile*

FIorenzo FEsti

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Qualificazione della determinazione delle misure di compensazione ambientale. – 3. La disciplina – 4. L’atteggiamento della giurisprudenza. – 5. Prestazione pecuniaria quale misura di compensazione. – 6. Segue. – 7. Accordi *a latere* contenenti prestazioni pecuniarie aggiuntive rispetto a misure di compensazione specifiche.

1. *Introduzione*

In presenza di un accordo tra un privato e la pubblica amministrazione, concluso da quest’ultima nell’ambito della sua attività istituzionale volta a perseguire l’interesse generale della collettività, si pone con frequenza la questione se la specifica controversia insorta debba essere definita applicando regole del diritto amministrativo o norme di diritto privato, tra cui, *in primis*, gli articoli contenuti nella raccolta maggiormente completa e organica, vale a dire gli articoli del codice civile¹.

¹ “Per tutti gli accordi che hanno a oggetto la negoziazione di una scelta amministrativa si pone in effetti il problema di chiarire se tale negoziazione e la successiva esecuzione dell’accordo debbano avvenire secondo le regole proprie del diritto civile, sia pure con taluni adattamenti e peculiarità, oppure nel quadro di un sistema di regole più fortemente ispirate allo statuto giuridico della funzione amministrativa” (E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, V, Milano, 2001, p. 4).

La scelta fra le regole contenute in tali due gruppi può assumere significativo rilievo. Si pensi, ad esempio, al problema se consentire alla p.a. di sciogliere l'accordo unilateralmente in presenza di un interesse pubblico oppure se ritenere applicabile la regola *pacta sunt servanda* (art. 1372, comma I, c.c.) e permettere lo scioglimento dell'accordo solo nelle ipotesi previste dallo stesso c.c.

La questione, affrontata in modo semplicistico, si dibatte tra i due estremi: tra la regola per cui a ogni accordo in materia patrimoniale si applicano gli artt. 1321 ss. c.c. e il principio per cui, se un accordo si inquadra in un procedimento amministrativo oppure lo sostituisce, devono prevalere le norme pubblicistiche.

In realtà, il problema involge un tema più profondo, concernente il rapporto tra il privato, vale a dire il componente della collettività, e l'ente pubblico, che agisce nell'interesse della collettività intera². È evidente, sotto un primo profilo, che, in una società liberale, i diritti del singolo non possono essere sacrificati indiscriminatamente sull'altare dell'interesse pubblico. E che, sotto un secondo profilo, l'azione della p.a. tramite accordo con il privato, anziché tramite provvedimento autoritativo, non può non comportare conseguenze, quali, ad esempio, la concessione di uno spazio di libertà al privato nella determinazione del contenuto del patto e un certo grado di tenuta del patto stesso quale frutto dell'esercizio di tale libertà³.

È quindi alla luce di tali direttive, oltre che, ovviamente, delle leggi dettate in materia, che va affrontato il tema specifico delle regole applicabili agli accordi tra impresa e p.a. contenenti misure di compensazione ambientale e dei casi in cui a tali accordi possono essere applicate le regole del codice civile.

2. *Qualificazione della determinazione delle misure di compensazione ambientale*

Come recitano le Linee Guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui al d.m. 10 settembre 2010: "le misure

² Cfr. M. NIGRO, *Conclusioni*, in MASUCCI (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma, 1988, p. 79 ss.

³ E. BRUTI LIBERATI, *op. cit.*, p. 2.

compensative sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, anche sulla base di quanto stabilito da eventuali provvedimenti regionali e non possono unilateralmente essere fissate da un singolo Comune” (all. 2, punto 1 f).

Pertanto, il contenuto delle misure compensative (obbligatorie nel caso di concentrazioni di attività e impianti a elevato impatto territoriale dovute a indirizzi strategici nazionali: art. 1, comma IV, lett. f, l. 239/2004) può essere il risultato di un dialogo e dell’incontro di volontà tra la società privata e tutti gli enti pubblici interessati. Nelle ipotesi in cui la coincidente volontà delle parti è determinante per la definizione di tali misure, si è, quindi, in presenza di un “accordo”, esercizio di autonomia.

La determinazione delle misure compensative va a costituire parte integrante del provvedimento autorizzativo alla realizzazione e all’esercizio dell’impianto. Perciò, si può sostenere che detto accordo rientri nella categoria degli accordi integrativi di provvedimento amministrativo (o nella categoria degli accordi sostitutivi di provvedimento, qualora il complessivo accordo raggiunto in sede di Conferenza di servizi surroggi interamente il provvedimento autorizzatorio), regolati dall’art. 11, l. 7 agosto 1990, n. 241⁴.

3. *La disciplina*

Il comma II del menzionato art. 11, oltre a prevedere la necessità che tali accordi rivestano la forma scritta *ad substantiam*, dispone che “ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili”.

⁴ Sugli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento v., anche per ulteriori riferimenti, F.G. SCOCA, *Gli accordi*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, a cura di Scoca, V ed., Torino, 2017, pp. 399 ss.; M.C. ROMANO, *Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in AA.VV., *L’azione amministrativa*, a cura di A. Romano, Torino, 2016, p. 399 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 217 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *op. cit.*, p. 1 ss. (v., in particolare, p. 15 ss. in cui l’Autore si chiede se l’art. 11, l. n. 241 del 1990 si applichi a tutti gli accordi conclusi tra privati ed enti pubblici nell’esercizio delle loro potestà pubblicistiche); G. PERICU, *L’attività consensuale dell’Amministrazione pubblica*, MAZZAROLLI et al. (a cura di), *Diritto amministrativo*, II ed., Bologna, 1998, p. 1555 e ss.

Sul piano esegetico, va notata la ridondanza del dettato normativo, che sembra rivelare il timore del legislatore che i giudici possano fare un'applicazione troppo ampia delle norme del codice civile. Il comma, infatti, oltre a specificare il criterio della compatibilità tra le regole del c.c. e le regole disposte da leggi di settore dettate per i rapporti tra p.a. e privati, aggiunge anche la previsione inutile della assenza di norme che precludano l'applicazione delle medesime regole del c.c. È chiaro, infatti, che la presenza di una regola espressa che escluda la norma del c.c. rende la seconda non compatibile. In altre parole, la sfera della compatibilità è più ampia e contiene in sé il sottoinsieme della deroga espressa, la cui previsione è conseguentemente superflua.

Sempre sotto il profilo letterale, va osservato come l'art. 11 non parli di "norme" in materia di obbligazioni e contratti, ma di "principi". D'acchito, l'uso di tale espressione sembra indicare la possibilità di un'applicazione più estesa degli articoli del codice civile, ma, nella specie, si presta a consentire all'interprete una sorta di atteggiamento restrittivo, consistente nella possibilità di modificare le regole espresse del c.c. in sede di applicazione all'accordo integrativo o sostitutivo di provvedimento, adattandole al contesto pubblicistico. Non l'adozione di articoli del c.c. *sic et simpliciter*, ma l'applicazione, più cauta, perché maggiormente modulabile rispetto al caso concreto, di principi più ampi ricavabili induttivamente da molteplici articoli del c.c.

Alcune norme di settore, che precludono l'applicazione di determinati articoli del c.c., sono contenute nello stesso art. 11, legge n. 241 del 1990: la p.a., anche se non espressamente previsto nell'accordo, può sempre recedere per sopravvenute ragioni di pubblico interesse, salvo indennizzo (comma IV); gli accordi sostitutivi sono soggetti ai medesimi controlli dei provvedimenti sostituiti (comma III) e tutti gli accordi devono essere motivati (inciso finale comma II).

Ci troviamo quindi in presenza di accordi con natura ibrida: in una certa misura, espressione di pubblico potere, in altra, frutto di (una limitata) autonomia delle parti⁵. Gli accordi saranno, pertanto, soggetti in

⁵ Sul rapporto tra potere amministrativo e consenso delle parti e nel senso della necessaria applicazione anche agli accordi del canone di tipicità degli atti amministrativi, v. A. TRAVI, *Tipicità degli atti e potere 'amministrativo'*, in *Jus*, 2020, p. 550 ss.

parte alle norme settoriali che regolano i rapporti tra pubblica amministrazione e privati e in parte al codice civile.

In alcuni casi, l'applicazione delle diverse regole può dipendere dalla scelta di una delle parti: ad esempio, si può ritenere che la p.a. la quale, in presenza sia di inadempimento del privato sia della sopravvenienza di pubblico interesse, intenda ottenere lo scioglimento del rapporto, possa optare per il recesso di cui alla l. n. 241/90 o per la risoluzione di cui agli artt. 1453 ss. c.c. La scelta andrà valutata anche con attenzione alle conseguenze: possibile risarcimento del danno a carico del privato nel caso di risoluzione, possibile indennizzo a carico della p.a. nel caso di recesso.

4. *L'atteggiamento della giurisprudenza*

Esaminando le decisioni dei giudici relative agli accordi di cui al comma II dell'art. 11 l. n. 241/1990, emesse per lo più in tema di convenzioni urbanistiche, si possono trarre alcune considerazioni di massima.

a. Le controversie derivanti da questo tipo di accordi appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (v. in precedenza art. 11, comma V, l. n. 241/1990 abrogato, oggi art. 133, comma I, lett. a, n. 2, c.p.a.), salvo che si tratti di questioni meramente patrimoniali che non incidono sull'accordo e sull'esercizio del potere della p.a. Queste ultime sono devolute al giudice ordinario⁶ e possono essere deferite ad arbitri⁷.

⁶ In tema di riparto di giurisdizione, spetta al giudice ordinario la cognizione in ordine ad una controversia di cui all'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, del d.lgs. n. 104 del 2010 (c.p.a.), laddove riguardi solo questioni di carattere meramente patrimoniale fra le parti, che si pongono 'a valle' rispetto alla conclusione dell'accordo sostitutivo del provvedimento amministrativo e, pertanto, non hanno direttamente ad oggetto la conclusione dell'accordo né l'esercizio dei poteri autoritativi che l'accordo stesso sostituisce. Affermando tale principio, la S.C. ha regolato la giurisdizione in un caso di opposizione a decreto ingiuntivo con il quale l'ente territoriale aveva chiesto alla controparte privata il pagamento delle somme pattuite come corrispettivo per il conferimento di rifiuti in discarica (Cass., sez. un., 24 giugno 2022, n.20464). V. anche Cass., sez. un., 28 luglio 2021, n. 21650; T.A.R. Sicilia sez. II - Catania, 5 giugno 2017, n. 1293 (secondo cui la giurisdizione amministrativa è estesa anche alle liti per responsabilità precontrattuale).

⁷ Cass., 11 maggio 2021, n. 12428: "La controversia relativa ad una convenzione

b. L'individuazione della prevalenza dell'esercizio del pubblico potere⁸ a discapito dell'autonomia o viceversa, da cui può dipendere, rispettivamente, la non adozione o l'adozione dei principi ricavabili dal c.c., pare avvenire in modo aprioristico, a seconda del risultato concreto cui i giudici intendono pervenire. Ad esempio, se intendono riconoscere efficacia all'assunzione da parte del privato di oneri maggiori rispetto a quanto previsto dalle leggi di settore, i giudici fanno leva sulla libertà

urbanistica rientra in tal modo nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a) n. 2) cod. proc. amm.. Ai sensi tuttavia dell'art. 12 del medesimo codice le controversie concernenti diritti soggettivi, devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto. Deve pertanto farsi una ricognizione dei quesiti posti con la domanda arbitrale, ed oggetto del motivo di ricorso, allo scopo di stabilire se si abbia ricorrenza di diritti soggettivi o interessi legittimi ... Un preliminare criterio direttivo della ricognizione è quello della pertinenza del quesito alla questione dell'adempimento delle obbligazioni previste dalla convenzione, questione inerente, come è evidente, anche alla luce del richiamo ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti nel citato art. 11, alla materia dei diritti soggettivi. Come affermato da Corte Cost. 15 luglio 2016, n. 179, in base alla convenzione urbanistica sorgono vincoli sia per l'autorità procedente che per il contraente privato. L'effetto obbligatorio della convenzione urbanistica discende dalla circostanza che l'esercizio del potere amministrativo mediante un modulo convenzionale comporta in linea di principio l'esaurimento del potere discrezionale, salvo che non residuino comunque spazi di discrezionalità amministrativa. Il vincolo contrattuale permane finché l'Amministrazione non eserciti il potere di recesso unilaterale dall'accordo per sopravvenuti motivi d'interesse pubblico, dietro corresponsione di indennizzo per l'eventuale pregiudizio, ai sensi della L. n. 241 del 1990, art. 11, comma 4. La natura anfibia dell'accordo sostitutivo di provvedimento fa sì che la subordinazione del recesso unilaterale dell'Amministrazione alla sopravvenienza di motivi d'interesse pubblico derivi non solo dalla vincolatività dell'accordo ai sensi dell'art. 1372 c.c. (in base al quale il contratto può essere sciolto "per cause ammesse dalla legge"), ma anche dalla consumazione del potere amministrativo mediante la stipulazione dell'accordo, il quale, come si evince dalla denominazione del capo della legge in cui si inserisce l'art. 11, realizza una forma di partecipazione del privato al procedimento amministrativo, per cui il potere può riemergere solo sub specie di potestà di autotutela". V. anche Cass., 5 febbraio 2021, n.2738, secondo cui, al fine di valutare la compromettibilità in arbitrato di una controversia derivante dall'esecuzione di accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo, devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, occorre valutare la natura delle situazioni giuridiche azionate, potendosi ricorrere a tale strumento di risoluzione delle controversie solo se abbiano la consistenza di diritto soggettivo, ai sensi dell'art. 12 c.p.a., e non invece la consistenza di interesse legittimo.

⁸ Cfr. T.A.R. Campania sez. V - Napoli, 12 giugno 2020, n. 2359.

contrattuale⁹. Se, invece, vogliono escludere l'applicabilità delle regole di cui agli artt. 1406 ss. c.c., danno prevalenza all'interesse pubblico¹⁰.

c. Lo stesso summenzionato utilizzo, nel comma II dell'art. 11 l. n. 241/1990, del termine, di contenuto ampio e generico, "principi" (del c.c.), viene sfruttato dai giudici per avere la libertà di decidere se applicare o non applicare al concreto accordo le regole del c.c.¹¹. In un caso, l'argomento è stato utilizzato per neutralizzare un'eccezione di nullità per contrarietà a norme imperative di cui all'art. 1418, comma I, c.c.¹². In altro caso, già menzionato, lo stesso argomento, unito alla asserzione della prevalenza dell'esercizio del pubblico potere, ha condotto a escludere l'applicazione delle regole di cui agli artt. 1406 ss. c.c.¹³. Per converso, la locuzione "principi" sembra essere stata utile a estendere l'applicazione delle regole del c.c. anche al di fuori delle materie di obbligazioni e contratti e per ritenere ammissibile l'emissione da parte del giudice amministrativo di una sentenza *ex art.* 2932 c.c.¹⁴.

d. Fra le norme in tema di contratto, sono stati richiamati gli artt. 1363 e 1367 c.c.¹⁵. Non si tratta, però, di un rilievo significativo, perché, come osservava Franco Carresi, l'art. 1363 esprime una regola applicabile a qualunque coerente espressione umana e certamente a tutte le manifestazioni espresse di volontà giuridicamente rilevanti¹⁶ e l'art. 1367 rappresenta un principio logico¹⁷.

e. La regola di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375

⁹ "Non è affatto escluso dal sistema che un operatore, nella convenzione urbanistica, possa assumere oneri anche maggiori di quelli astrattamente previsti dalla legge, trattandosi di una libera scelta imprenditoriale (o, anche, di una libera scelta volta al benessere della collettività locale), rientrante nella ordinaria autonomia privata, non contrastante di per sé con norme imperative": C.d.S., Sez. IV, 4 ottobre 2019, n. 6668); nello stesso senso, T.A.R. Lombardia sez. II, Milano, 15 settembre 2021, n. 2000.

¹⁰ T.A.R. Toscana sez. III, Firenze, 20 febbraio 2020, n. 222.

¹¹ T.A.R. Campania sez. V, Napoli, 12 giugno 2020, n. 2359; T.A.R. Toscana sez. III, Firenze, 20 febbraio 2020, n. 222.

¹² T.A.R. Campania sez. II, Napoli, 21 novembre 2018, n. 6727.

¹³ T.A.R. Toscana sez. III, Firenze, 20 febbraio 2020, n. 222.

¹⁴ T.A.R. Catanzaro, (Calabria) sez. II, 12 aprile 2019, n.789.

¹⁵ T.A.R. Lombardia sez. II, Milano, 15 settembre 2021, n. 2000.

¹⁶ F. CARRESI, *Il contratto*, nel *Trattato Cicu Messineo*, vol. XXI, t. 2, Milano, 1987, p. 527.

¹⁷ F. CARRESI, *op. cit.*, p. 530 ss.

c.c., viene ritenuta applicabile¹⁸ o non¹⁹ a seconda dello scopo perseguito dai giudici. L'opinione negativa è espressa dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 12428 del 2021, secondo cui l'integrazione secondo buona fede dell'accordo sostitutivo di provvedimento non è possibile, in quanto lo spazio concesso all'autonomia privata, con conseguente applicazione delle regole del c.c., si esprime solo con le clausole contrattuali, mentre, per il resto, l'accordo costituisce esercizio di potere amministrati-

¹⁸ T.A.R. Piemonte sez. II, Torino, 28/10/2019, n. 1090: “per effetto della avvenuta stipula di una convenzione urbanistica che recepisca l'obbligo, per la parte privata, di pagare gli oneri di urbanizzazione ed il costo di costruzione, tale obbligo assume natura convenzionale, risultando assistito da una causa che è costituita, appunto, dalla convenzione urbanistica e dal complesso delle pattuizioni in essa contenute, così che l'eventuale venir meno dell'obbligo di che trattasi può determinarsi solo per il venir meno della stessa convenzione urbanistica, che, secondo i principi civilistici, può essere risolta consensualmente o per le altre cause indicate nel codice civile (...). Del resto, la stipula di una convenzione urbanistica fa nascere sicuramente, in capo alla amministrazione comunale, un affidamento circa il pagamento degli oneri di urbanizzazione ivi previsti, nonché circa la completa attuazione della convenzione, e proprio tale affidamento legittima l'amministrazione medesima ad utilizzare le somme nel frattempo già versate per la realizzazione di opere di urbanizzazione, che tra l'altro, nel caso di opere di urbanizzazione secondaria, sono di fruizione collettiva e servono gli abitanti di più quartieri: la pretesa della parte privata di una convenzione urbanistica, tesa ad ottenere il rimborso di quanto corrisposto per oneri di urbanizzazione in dipendenza della mancata attuazione, in tutto o in parte della lottizzazione, rischia, allora, di creare gravi squilibri, che giustificano l'affermazione secondo cui fintanto che la convenzione urbanistica non viene invalidata o risolta, essa costituisce una giusta causa di ritenzione di tali somme da parte dell'amministrazione, e, correlativamente, l'eventuale restituzione di esse non può che passare da un accordo consensuale o – come già precisato – da altra forma di invalidazione/risoluzione della convenzione, che all'occorrenza deve essere fatta oggetto di specifica azione giudiziale (...). Peraltro non è inutile sottolineare che la pretesa del ricorrente, a che il Comune procedesse ad immediata restituzione del costo di costruzione, appare contraria a correttezza e buona fede, trattandosi di pretesa correlata alla parziale mancata attuazione della lottizzazione, decisa unilateralmente dal Consorzio ricorrente, ed avente ad oggetto una entrata sulla quale il Comune aveva ragione di fare affidamento e, dunque, di utilizzare senza tenerla a riserva a tempo indefinito, all'eventuale fine di restituirla “a prima richiesta” del Consorzio. Considerato, dunque, che l'obbligazione restitutoria in questione è soggetta, come tutte le obbligazioni, al rispetto del canone di cui all'art. 1175, il Collegio ritiene il ricorso infondato anche relativamente alla pretesa del ricorrente di ottenere la restituzione del costo di costruzione, afferente il permesso di costruire n. 96/08, in via immediata e non già rateizzata”.

¹⁹ Cass., 11 maggio 2021, n. 12428.

vo. La tesi, fondata su un'errata interpretazione della clausola generale di buona fede, non appare condivisibile. I doveri accessori del debitore (doveri di protezione o, meglio, di lealtà) e i limiti alla pretesa del creditore (abuso del diritto), che sono il contenuto della regola di correttezza, non sono estranei all'ordinamento, ma vanno ricavati, mediante ragionamento di tipo induttivo o di tipo analogico allargato, da altre norme dell'ordinamento stesso. Anche negli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento, pertanto, le parti sono tenute non solo all'adempimento dei doveri testualmente previsti dal regolamento contrattuale, ma anche al compimento di doveri di lealtà ricavabili dal complesso delle norme vigenti. Né a ciò è di ostacolo la presenza, nell'accordo, di una "frazione" frutto di esercizio di potere amministrativo, in quanto i doveri di lealtà e buona fede della p.a. sono ricavabili dalle norme e dai principi che informano l'azione amministrativa. Anche per espressa disposizione legislativa (art. 1, comma II-*bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241), non può mettersi in dubbio che la regola di buona fede debba applicarsi a tutti i rapporti tra privato e p.a.: occorre solo individuare il settore dell'ordinamento e la norma da cui ricavare lo standard espressivo della clausola generale²⁰.

5. *Prestazione pecuniaria quale misura di compensazione*

Nei primi anni di applicazione delle leggi del 2003 (dlgs n. 387) e del 2004 (l. n. 239) mancava la determinazione del contenuto delle misure di compensazione. L'individuazione è avvenuta solo con il d.m. 10 settembre 2010, "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili", il quale prevede, fra l'altro, che le misure, correlate ad attività, impianti e infrastrutture a elevato impatto territoriale, devono essere concrete e realistiche e non possono superare il valore del 3 per cento dei ricavi, comprensivi degli incentivi, derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto²¹.

²⁰ Sulla buona fede nel diritto amministrativo v., anche per iniziali riferimenti bibliografici, W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, Torino, 2016, p. 94 ss.

²¹ W. TROISE MANGONI, *Le misure di compensazione ambientale per la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili tra imposizione autoritativa e definizione consensuale*, in *Questa Rivista*, 2022, p. 870: "Emerge una sorta di

Prima dell'emanazione del d.m. 2010, è accaduto che in numerose convenzioni tra amministrazioni locali e privati sia stata pattuita, quale misura di compensazione, la corresponsione di somme di danaro, in parte in misura fissa, in parte in percentuale rispetto ai ricavi periodici dalla vendita dell'energia erogata.

Secondo parte della giurisprudenza amministrativa chiamata a pronunciarsi su tali ultime convenzioni, tali convenzioni sarebbero affette da nullità per contrarietà a norma imperativa (art. 1418, comma I, c.c.)²². Per il vero, in tali sentenze, la nullità è per lo più ricavata dalla mancata presenza dei presupposti indicati dall'art. 1, comma IV, lett. f, l. 239/2004 per prevedere misure di compensazione (concentrazioni di attività e impianti a elevato impatto territoriale dovute a indirizzi strategici nazionali)²³, ma sembra estesa anche alle mere ipotesi in cui, in presenza dei presupposti per la misura compensativa, la misura stessa venga riconosciuta per equivalente monetario anziché in forma specifica.

In tale ambito, alcune sentenze hanno evocato, come ragione di nullità, la carenza di causa (art. 1418, comma II e 1325 n. 2 c.c.), evidenziando la mancanza di giustificazione della prestazione del privato²⁴.

vincolo di scopo delle misure di compensazione, giacché esse devono essere orientate verso interventi di miglioramento ambientale correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, a interventi di efficienza energetica, di diffusione di installazioni di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e di sensibilizzazione della cittadinanza. In buona sostanza, l'intervento ministeriale conferma, come già la Corte costituzionale aveva avuto occasione di sottolineare nella pronuncia n. 124/2010, che l'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio dell'impianto, nella sua qualità di provvedimento da emanarsi nel rispetto del principio della libertà dell'iniziativa economica privata, non può essere subordinata alla corresponsione di alcun importo pecuniario, ma alla sola previsione di misure di mitigazione dell'impatto ambientale e territoriale dell'impianto progettato”.

²² V. *ex multis* T.A.R. Puglia, Lecce, I, 29 gennaio 2009, n. 118; T.A.R. Puglia, Lecce, I, 7 giugno 2013, n. 1361.

²³ Cfr. A. TRAVI, *op. cit.*, p. 543 ss., secondo cui le clausole accessorie con cui i Comuni impongono tali versamenti costituiscono una violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi. Sul concetto di tipicità applicato agli accordi integrativi o sostitutivi v. però A. TRAVI, *op. cit.*, p. 546 ss. In particolare, sulle cd. clausole esorbitanti v. p. 548 ss.

²⁴ Cfr. T.A.R. Lecce, (Puglia) sez. III, 15 novembre 2016, n.1737; Trib. Sup. Acque Pubbliche, 2 febbraio 2016, n. 23.

La tesi della nullità per contrarietà a norma imperativa non convince anche se riferita a convenzioni stipulate dopo l'emanazione del d.m. del 2010. Non si comprende, infatti, perché, se vi sono i presupposti per l'imposizione di misure di compensazione a favore del Comune su cui si rifletta l'impatto ambientale e se l'importo non supera il 3 per cento dei ricavi annuali, la previsione di una misura di compensazione per equivalente anziché in forma specifica dovrebbe essere affetta da nullità.

Si giustifica tale conseguenza sostenendo che, altrimenti, i Comuni potrebbero utilizzare il danaro per risanare i propri bilanci anziché per eliminare o lenire il disagio ambientale. Ma ciò non può provocare l'invalidità dell'accordo e l'inconveniente può essere scongiurato semplicemente sanzionando i pubblici amministratori che non rispettino il vincolo di scopo di queste somme di danaro, vincolo chiaramente desumibile dalla legge.

Il tema della mancanza di causa negli accordi sostitutivi o integrativi di provvedimento, invece, è complesso.

Già, riferito al contratto tra privati (art. 1321 c.c.), il concetto di causa è inafferrabile: l'interpretazione maggiormente coerente con l'assetto liberale della società è che coincida banalmente con la 'funzione' del contratto, coesistente a qualsiasi attività giuridicamente rilevante²⁵, ma gran parte della dottrina e della giurisprudenza attuale lo usano come un totem e sfruttano la vaghezza di significato per applicare la conseguenza della nullità ad accordi che ritengono indesiderabili per le più svariate ragioni, dipendenti dall'ideologia politico-economica del giudicante.

Applicando il concetto agli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento²⁶, la questione si complica ulteriormente, in quanto la loro funzione non può essere vista solo in relazione alle prestazioni delle parti, limitandosi al nesso sinallagmatico fra le stesse²⁷. Di ciò vi è conferma

²⁵ V. *amplius* F. FESTI, *La sistemazione del contratto e la causa nella società liberale*, in PERLINGIERI, MAISTO (a cura di), *Mario Allara*, Napoli, 2024, p. 809 ss.

²⁶ Sul dibattito circa l'applicabilità del concetto di causa al provvedimento amministrativo *tout court*, v., anche per riferimenti bibliografici, A. TRAVI, op. cit., p. 534 ss.; ivi nelle note, per riferimenti.

²⁷ "La causa della convenzione urbanistica, e cioè l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare, in particolare, va valutata non con riferimento ai singoli impegni assunti, ma con riguardo alla oggettiva funzione economico-sociale della convenzione, in cui devono trovare equilibrata soddisfazione sia gli interessi del privato sia quelli della pubblica amministrazione": Cons. Stato, V, 26 novembre 2013,

espressa, per gli accordi sostitutivi, nel disposto dell'art. 11, comma II, l. n. 241/1990, nella parte in cui si prevede la necessità della motivazione. Questa motivazione, lungi da poter essere accostata ai "motivi" nel contratto tra privati (generalmente irrilevanti nei contratti onerosi di diritto privato, eccetto il caso di cui all'art. 1345 c.c.), va a integrare la funzione dell'accordo e, quindi, dovrebbe impattare sul requisito di cui all'art. 1325 n. 2 c.c.

In un'ottica liberale, pertanto, per poter configurare una mancanza di causa degli accordi contenenti misure di compensazione in danaro occorrerebbe che essi non fossero in grado di svolgere alcuna funzione, ma ciò, evidentemente, non si verifica nei casi sotto esame. Quanto all'illiceità della causa per contrarietà a norme imperative (art. 1343 c.c.), la questione si pone negli stessi termini della contrarietà del contratto a norme imperative, sopra esaminata, trattandosi di due fattispecie sostanzialmente coincidenti²⁸.

La nullità dell'accordo, con qualunque argomento motivata, potrebbe, peraltro, ripercuotersi negativamente sull'impresa incolpevole. Se, in caso di mancanza dei presupposti per l'imposizione di misure di compensazione, la nullità del patto che prevede la compensazione per equivalente monetario non dovrebbe inficiare ragionevolmente l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa elettrica, analoga conseguenza potrebbe porsi in dubbio nel caso di compensazione dovuta (perché in presenza dei presupposti) ed erogata in danaro. In tale ultima ipotesi, considerato che la misura di compensazione entra nel contenuto necessario dell'accordo stabilito dalla legge, si può ipotizzare che la dichiarata nullità dell'accordo travolga anche il provvedimento autorizzativo.

Le critiche all'idea della nullità espresse da ultimo valgono con riferimento agli accordi che, in presenza dei presupposti di obbligatorietà di misure di compensazione ambientale e nei limiti del 3 per cento dei

n. 5603. T.A.R. Lombardia sez. II, Milano, 15 settembre 2021, n. 2000: "la causa della convenzione urbanistica, e cioè l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare, in particolare, va valutata non con riferimento ai singoli impegni assunti, ma con riguardo alla oggettiva funzione economico-sociale della convenzione, in cui devono trovare equilibrata soddisfazione sia gli interessi del privato sia quelli della pubblica amministrazione".

²⁸ F. FESTI, *op. loc. cit.*

ricavi, prevedano misure per equivalente monetario anziché in forma specifica.

Per ciò che riguarda, invece, eventuali patti che impongano misure non obbligatorie e/o eccedenti il limite di legge, la soluzione della nullità appare inevitabile. Come si è precisato in dottrina, infatti, il canone di tipicità dell'atto amministrativo deve applicarsi anche agli accordi sostitutivi o integrativi: “un accordo non può comportare l'assoggettamento della parte privata ad oneri esorbitanti: l'esigenza di una “misura” del potere amministrativo rimane ferma, perché l'amministrazione che addiviene a un accordo è pur sempre titolare di una posizione di potere”²⁹.

Tuttavia, non si tratta di nullità del ‘contratto’ o della sua causa, che coinvolgerebbero l'intero contenuto dell'accordo stesso, ma di una nullità parziale (art. 1419, comma I, c.c.), che coinvolge la sola clausola esorbitante.

6. *Segue*

Allo scopo di porre fine al contenzioso sugli accordi contenenti misure, sia obbligatorie sia volontarie, di compensazione ambientale in danaro, si è stabilito, con l'art. 1, c. 953, L. n. 145/2018, che:

“ferma restando la natura giuridica di libera attività d'impresa dell'attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica, i proventi economici *liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali*, nel cui territorio insistono impianti alimentati da fonti rinnovabili, sulla base di accordi bilaterali sottoscritti prima del 3 ottobre 2010, data di entrata in vigore delle linee guida nazionali in materia, restano acquisiti nei bilanci degli enti locali, mantenendo detti accordi piena efficacia. Dalla data di entrata in vigore della presente legge, fatta salva la libertà negoziale delle parti, gli accordi medesimi sono rivisti alla luce (...) dei criteri contenuti nell'allegato 2 al DM 10/09/2010”³⁰.

²⁹ A. TRAVI, *op. cit.*, p. 551.

³⁰ Per una critica a tale disposizione, v. A. TRAVI, *op. cit.*, p. 545, nota 51.

È noto come la Corte Cost., con la sentenza 23 marzo 2021 n. 46, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 41 Cost. di tale norma, abbia fatto leva sul fatto che l'ambito applicativo della previsione normativa sottoposta a sindacato sia limitato alle convenzioni "liberamente stipulate tra le parti".

L'enfatico richiamo, contenuto nella legge e sottolineato dalla Corte costituzionale alla libertà contrattuale, confusa peraltro con la libertà di iniziativa economica, con la quale evidentemente non coincide³¹, appare fuori luogo in questa materia. A parte che, se l'impresa godesse nella specie della piena libertà di iniziativa economica, non sarebbe costretta a chiedere l'autorizzazione per produrre energia elettrica, in ogni caso, appare paradossale esaltare l'autonomia privata considerato il limitato ruolo che, nella specie, la volontà dell'impresa può rivestire.

7. *Accordi a latere contenenti prestazioni pecuniarie aggiuntive rispetto a misure di compensazione specifiche*

Ferma restando la nullità delle clausole, inserite nell'accordo, che impongano all'impresa misure non obbligatorie e/o eccedenti il limite di legge, secondo una dottrina, la quale pone a fondamento della sua tesi proprio la "libera determinazione delle parti (in particolare, dell'operatore privato)"³², sarebbe lecita la pattuizione di un accordo *a latere*

³¹ Le due libertà, pur strettamente correlate, si pongono su piani diversi: da un lato, per iniziare lo svolgimento di un'attività economica non occorre necessariamente un contratto (impresa individuale, società unipersonale), da un altro, è ben possibile limitare l'attività economica e consentire, in questo ambito limitato, la piena libertà contrattuale. L'imprescindibilità di un certo livello di libertà contrattuale nel nostro Paese non deriva tanto dall'art. 41 Cost., ma dal fatto che il contratto è l'unico strumento di distribuzione delle risorse fra i consociati compatibile con la società libera prevista e presupposta dalla Costituzione nel suo complesso. L'unica alternativa al contratto è, infatti, l'assegnazione dall'alto, che, se non è circoscritta a ipotesi di pubblica necessità, è consona solo a un regime autoritario.

³² W. TROISE MANGONI, *Le misure di compensazione ambientale connesse alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, tra imperatività e consenso*, in AA.VV., *Politica energetica, regolazione e mercato*, a cura di Maestroni e De Focatiis, Milano, 2012, p. 100 ss.; ID., *Le misure di compensazione ambientale per la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili tra imposizione autoritativa e definizione consensuale*, cit., p. 884.

contenente prestazioni pecuniarie aggiuntive – ed eccedenti rispetto al 3% dei ricavi annuali – alle misure di compensazione in forma specifica obbligatorie o, in assenza dei presupposti per le compensazioni doverose. Secondo questa impostazione, in altre parole, se le prestazioni patrimoniali fossero imposte unilateralmente dai Comuni, le convenzioni sarebbero affette da nullità, ma, se proposte volontariamente dall'impresa, sarebbero valide.

Per inciso, che la pretesa di prestazioni aggiuntive da parte dei Comuni sia inammissibile è indubbio. Infatti, l'all. 2, punto 1 f), Linee guida, dispone che "le misure compensative sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, anche sulla base di quanto stabilito da eventuali provvedimenti regionali e non possono unilateralmente essere fissate da un singolo Comune" e, nel punto 13.4 delle stesse Linee guida, si vieta che le Regioni o le Province delegate possano subordinare il rilascio dell'autorizzazione alla presentazione di convenzioni o atti di gradimento da parte dei Comuni il cui territorio è interessato dal progetto.

Chiuso l'inciso, la tesi della validità di impegni a prestazioni aggiuntive si riferisce, quindi, all'ipotesi di un patto *a latere* dell'accordo integrativo o sostitutivo, il quale preveda misure di compensazione ambientale, concrete o per equivalente, aggiuntive rispetto a quelle specifiche entro il 3%, e che sia condizionato al buon esito del procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione, cioè, al perfezionamento dell'accordo integrativo o sostitutivo.

La prassi sembrerebbe suggerire l'opportunità di patti di tal genere, in quanto suscettibili di procurare all'impresa il favore dell'ente municipale e della cittadinanza³³. Ci si può, tuttavia, interrogare circa la loro liceità, essendovi il concreto ed evidente rischio di forzature della volontà dell'impresa o dei doveri dell'ente pubblico. Del resto, per procurarsi la benevolenza della cittadinanza, esistono anche altri modi con cui elargire benefici e altri enti cui indirizzarli.

In ogni caso, pare certo che questo tipo di patti non possa rientrare

³³ W. TROISE MANGONI, *Le misure di compensazione ambientale connesse alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, tra imperatività e consenso*, cit., pp. 99-100: "il riconoscimento di un vantaggio economico al Comune interessato dovrebbe servire a "creare un "clima" non ostile nella cittadinanza" e per indurre il comune a una posizione favorevole al progetto in sede di Conferenza di servizi".

nelle figure previste dall'art. 11 l. n. 241 del 1990, ma che debba essere disciplinato integralmente dalle regole di cui agli artt. 1321 ss. c.c.

In particolare, trattandosi di contratti con prestazioni a carico di una sola parte e condizionati a un evento favorevole all'obbligato, essi vanno inquadrati nella fattispecie di cui all'art. 1333 c.c., con la conseguenza dell'irrevocabilità della proposta volta a concluderli e del loro perfezionamento anche in assenza di accettazione espressa.

Si potrebbe obiettare che, poiché il contraente beneficiario è un ente pubblico, vi sia necessità di forma scritta e quindi sia necessaria un'accettazione espressa (per iscritto), ma la dottrina e la giurisprudenza ritengono applicabile *in toto* la disciplina di cui all'art. 1333 anche ai contratti formali³⁴.

Fermi restando i dubbi di liceità di questi accordi, invece, sotto il profilo della "presenza" del requisito causale, essi non paiono sindacabili. La questione potrebbe sorgere in ragione della assenza di controprestazione, in quanto il caso classico di nullità per mancanza di causa viene individuato nel contratto di disposizione gratuito non avente i requisiti sostanziali e formali della donazione (art. 769 ss. c.c.)³⁵. Ma è evidente come la circostanza di rispondere allo schema dell'art. 1333 escluda qualsiasi rilievo causale legato alla mancanza di controprestazione, in quanto il "contratto con obbligazioni del solo proponente" è, per l'appunto, una figura legislativamente riconosciuta.

Del resto, poiché la dazione avviene a favore della p.a., la mancanza di corrispettivo non può dar luogo a critiche. Lo stesso art. 2645-ter c.c., infatti, qualifica espressamente la destinazione "a pubbliche amministrazioni" come interesse meritevole di tutela di vincoli patrimoniali senza corrispettivo.

³⁴ R. SACCO, in *Trattato dir. priv.*, X, Torino, 2018, p. 29 ss.

³⁵ Anche qualora questi accordi fossero stipulati nella forma dell'atto pubblico (art. 782 c.c.), non potrebbero essere configurati come donazioni, per diverse ragioni, tra le quali il fatto di non essere caratterizzati da puro spirito di liberalità.

*Abstract**Compensation agreements – Private or public discipline
Pecuniary benefit – Nullity*

The paper analyzes compensation agreements in environmental matters and asks to what extent the rules of the civil code on contracts or public law regulations apply to them. It also deals with agreements that provide for compensation measures in cash rather than in kind. Finally, the article asks whether side agreements are admissible by which additional sums are paid to the Municipalities.

Semplificazione e tutela dell'ambiente: spunti per una lettura convergente *

ANDREA GANDINO

SOMMARIO: 1. La contestualizzazione attuale del problema. – 2. Il provvedimento unico in materia ambientale (PUA) – 3. Il provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) – 4. I nodi critici. – 5. Riflessioni conclusive ... e prospettive “distensive”.

1. *La contestualizzazione attuale del problema*

Nel dibattere del rapporto – non sempre pacifico e convergente – tra politiche di tutela ambientale e “sistema” delle semplificazioni¹, in un acuto scritto risalente ad una decina di anni or sono ci si

¹ La semplificazione opera in tre ambiti distinti: normativo, procedimentale, organizzativo. Sul tema, nell'ambito di una letteratura sterminata, con specifico riferimento al settore ambientale si veda: M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2008, 1, pp. 37 ss.; F. DE LEONARDIS, *Semplificazioni e ambiente*, in AA.VV., *Rapporto 2015 di Italiadecide. Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Bologna, 2015, pp. 431 ss.; F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, 1, pp. 3 ss.; A. BONOMO, *Gli assenti ambientali e il contagio da virus semplificatorio: riflessioni critiche*, in *ambienteditto.it*, 2021, 1, pp. 1 ss. Quanto alla manualistica, si possono vedere A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, pp. 198 ss.; G. ROSSI, *Funzioni e procedimenti*, in ID. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021, pp. 95 ss. Più in generale, sulla semplificazione amministrativa, *ex multis*: E. CASSETTA, *La difficoltà di “semplificare”*, in *Diritto amministrativo*, 3-4, 1998, pp. 335 ss.; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Rivista trimestrale di diritto*

interrogava, con atteggiamento prudente e condivisibilmente attendista, su quale direzione di marcia si stesse incamminando il nostro ordinamento².

Dieci anni dopo sembra decisamente chiaro quale direzione sia stata intrapresa sulla spinta dell'apparato rimediante al collasso pandemico, con le consequenziali esigenze di ripresa economica che hanno impresso un'accelerata significativa al vettore della semplificazione, destinata a ridisegnare in profondità, non solo in campo ambientale, i modelli di regolazione cd. *command and control* e, più in generale, i confini del rapporto autorità-libertà.

È sufficiente una fugace scorsa al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) per trarre un'impressione evidente della rinnovata ambientazione entro cui è stato riposizionato il rapporto dialettico tra i vari

pubblico, 1998, 3, pp. 699 ss.; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 3-4, 2000, pp. 633 ss.; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. 1. Profili critici e principi ricostruttivi*, Napoli, 2000; R. FERRARA, *Le "complicazioni" della semplificazione*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, II, Napoli, 2001, pp. 647 ss.; M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005; M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Il Foro amministrativo CDS*, 2006, 3, pp. 1057 ss.; G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI ed., Milano, 2006, pp. 5479 ss.; F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo*, in *Nuove Autonomie*, 2008, 3-4, pp. 335 ss.; L. TORCHIA, *Si scrive semplificare, si legge ridurre e rispettare i tempi*, in *Amministrazione civile*, 2008, 2, pp. 123 ss.; L. VANDELLI, *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in *Nuove Autonomie*, 2008, 3-4, pp. 417 ss.; M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Il Foro amministrativo TAR*, 2010, 9, pp. 3041 ss.; B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011; P.M. VIPIANA, *Considerazioni in tema di semplificazione amministrativa procedimentale*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, I, Napoli, 2015, pp. 367 ss.; N. LONGOBARDI, *La legge n. 124 del 2015: i procedimenti amministrativi e il problema della semplificazione*, in *giustamm.it*, 2016, 4; A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *giustamm.it*, 2016, 5; P. PIRAS, *Semplificazioni e buon andamento della Pubblica amministrazione. Tra Scilla e Cariddi: rispettare la complessità superando le complicazioni*, in *DPCE online*, 2021, vol. 47, 2, pp. 1923 ss.; G. VESPERINI, *L'Agenda per la semplificazione 2020-2023*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2021, 2, pp. 151 ss.

² R. FERRARA, *Politiche ambientali e sistema delle semplificazioni amministrative: verso quali scenari?*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2014, 2, pp. 9 ss.

interessi pubblici e, in particolare, tra le ragioni della semplificazione amministrativa e quelle della protezione ambientale³.

Ad onor del vero ad esser incisa non è tanto la collocazione *privilegiata* degli interessi pubblici: la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni, per ricalcare la novellata formulazione dell'art. 9 Cost., continua a giocare il ruolo centrale di interesse *sensibile*, e ciò anche in virtù della protezione eurounitaria che il TFUE assicura, non solo definendo gli obiettivi della politica dell'Unione in materia ambientale, fondata sui noti principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga" (art. 191)⁴, ma anche – e soprattutto – imponendo l'integrazione delle esigenze connesse con la tutela dell'ambiente nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni unionali in funzione della promozione dello sviluppo sostenibile (art. 11)⁵.

Non si assiste, quindi, ad una dequotazione della considerazione dell'interesse alla salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, quanto piuttosto ad una rimodulazione dello "strumentario" amministrativo di protezione, che il senso complessivo dell'art. 191, comma 2, del TFUE ben fa intendere che debba essere mobilitato *ex ante*.

Così il PNRR, da un lato, declina le *riforme orizzontali*, o *di contesto*, destinate ad incidere in modo innovativo sulle parti strutturali dell'or-

³ Si rinvia a M. ROVERSI MONACO, *Le semplificazioni ai procedimenti ambientali nelle disposizioni attuative del PNRR*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, 2, pp. 419 ss.

⁴ Si veda, tra i tanti, O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Milano, 2014, spec. pp. 164 ss.

⁵ Cfr. M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di diritto dell'ambiente*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2007, 2, pp. 467 ss.; C. FELIZIANI, *Dalla prima rivoluzione industriale all'economia circolare e al Green Deal attraverso il principio di integrazione*, in *Diritto amministrativo*, 2020, 4, pp. 843 ss.; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, 1, pp. 12 ss.; ID., *Il cambiamento climatico e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): un'introduzione al tema*, in *Diritto e società*, 2021, 2, pp. 271 ss.; L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come Common Concern*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., spec. pp. 124 ss.

dinamento, interessando trasversalmente tutte le Missioni del Piano, migliorando l'equità, l'efficienza e la competitività e, con esse, il "clima economico del Paese". Appartengono a tale categoria anche le *riforme abilitanti*, cioè gli interventi funzionali a garantire l'attuazione del Piano e in generale "a rimuovere gli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati ai cittadini e alle imprese". Tra questi ultimi interventi, si annoverano le misure di semplificazione e razionalizzazione della legislazione e quelle per la promozione della concorrenza.

Da un altro lato, le *riforme settoriali*, ovvero le misure consistenti in innovazioni normative relative a specifici ambiti di intervento o attività economiche, sono destinate a introdurre regimi regolatori e procedurali più efficienti nei rispettivi ambiti.

La 'transizione burocratica' assume un ruolo servente rispetto alla 'transizione ecologica', un necessario antecedente logico-giuridico da appuntare in cima alla lista dell'agenda di lavoro, destinato a riplasmare i procedimenti autorizzatori (*command and control*), visti, non del tutto a torto (va riconosciuto!), come dei veri e propri 'colli di bottiglia'.

Per cui ogni politica di tutela settoriale deve essere ripensata, con attenzione mirata, prima che alla cura dell'interesse specifico tutelato, all'esigenza di eliminare gli "incagli" amministrativi, rendendo più efficace ed efficiente l'azione amministrativa e riducendo tempi e costi per cittadini e imprese.

Dunque l'architettura regolatoria comune ad ogni Missione poggia sull'asse della *buona amministrazione*, i cui obiettivi specifici sono la *riduzione dei tempi* per la gestione delle procedure, presupposto essenziale per accelerare gli interventi cruciali nei settori chiave per la ripresa, la *semplificazione* (anche mediante l'eliminazione di adempimenti non necessari), la *liberalizzazione*, l'*uniformazione* e la *digitalizzazione* delle procedure amministrative.

Coerentemente la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 (5 agosto 2022, n. 118) restituisce il medesimo approccio riformatore: l'art. 26 delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per "la ricognizione, la semplificazione e l'individuazione delle attività oggetto di procedimento di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso nonché di quelle per le quali è necessario il titolo espresso o è sufficiente una comunicazione preventiva".

Il criterio direttivo indicato alla lett. (a) è emblematico del disegno di riforma, orientato, a fini pro-concorrenziali, a rimuovere gli ostacoli regolatori di carattere normativo e amministrativo: la sottoposizione di un'attività alla preventiva acquisizione di un'autorizzazione deve essere giustificata da "motivi imperativi di interesse generale" e funzionale alla "tutela di principi e interessi costituzionalmente rilevanti". L'imperativo è categorico: tutti i provvedimenti autorizzatori non indispensabili vanno eliminati, con riespansione dell'ambito delle attività private liberamente esercitabili senza necessità di alcun adempimento. Sono fatti salvi quei provvedimenti "previsti dalla normativa dell'Unione europea o quelli posti a tutela di principi e interessi costituzionalmente rilevanti".

I regimi autorizzatori 'superstiti' rispetto al vaglio di *indispensabilità*, a loro volta, debbono essere sfoltiti delle fasi procedurali eliminabili, riducendo il numero delle Amministrazioni coinvolte attraverso una razionalizzazione delle competenze (*semplificazione organizzativa*) e contraendo i tempi di rilascio attraverso il dimezzamento dei termini del procedimento (salva la possibilità di individuare, d'intesa con le Amministrazioni competenti, quelli esclusi da tale riduzione), il cui rispetto diventa criterio base di valutazione della *performance* individuale e organizzativa.

La tradizionale capacità di resistenza dei modelli di tutela ambientale di natura preventiva (le autorizzazioni ambientali, alle quali è ascrivibile anche la VIA) alla penetrazione degli istituti positivizzati della semplificazione amministrativa⁶ andrà, pertanto, ritestata in occasione dell'attuazione delle delega legislativa, in scadenza al volgere dell'estate 2024, pur nella dovuta considerazione della clausola di salvezza in favore dei regimi previsti dal diritto unionale e di quelli posti a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, che dovrebbe costituire un solido baluardo

⁶ Si richiamano le note esclusioni dal regime applicativo della SCIA e del silenzio assenso (artt. 19 e 20 della L. n. 241/1990), nonché la disciplina derogatoria riservata agli interessi sensibili in tema di pareri e valutazioni tecniche (artt. 16 e 17 della L. n. 241/1990); cfr., *ex multis*, C. VIDETTA, *Semplificazione amministrativa e interessi sensibili. Una prospettiva di analisi*, in *Il diritto dell'economia*, 2013, 2, pp. 557 ss.; R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *federalismi.it*, 2016, 16, pp. 2 ss.; G. SCIULLO, "Interessi differenziati" e procedimento amministrativo, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2016, 1, pp. 58 ss.; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 4, pp. 699 ss.

rispetto ad innesti di dosi massicce di semplificazione, se non addirittura di vera e propria liberalizzazione.

Tuttavia, a prescindere dalle traiettorie che la agognata ‘transizione burocratica’ potrà disegnare nel prossimo futuro, già la normativa vigente, quale esitante dalla stagione delle semplificazioni emergenziali⁷, offre un punto di osservazione privilegiato sul mutato posizionamento del punto di equilibrio tra le contrapposte spinte di efficientismo decisionale, da un lato, e di garanzia di elevati *standard* per la protezione dell’ambiente, dall’altro.

Il terreno di verifica non può che essere quello del procedimento amministrativo, tenuto conto che l’abbandono di una rigida ed astratta gerarchizzazione tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione esclude un’incondizionata intangibilità del valore ambientale⁸, richiedendo piuttosto un ragionevole bilanciamento tra situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette ed eleggendo il procedimento amministrativo a sede privilegiata ove sciogliere in maniera non traumatica, ovvero senza “sacrificio del loro nucleo essenziale”, la tensione tra interessi confliggenti⁹.

⁷ Ci si riferisce al D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla L. 11 settembre 2020, n. 120 (su cui v. F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, in *federalismi.it*, 2020, 36, pp. 33 ss.; L.A. MAZZAROLLI, *Considerazioni generali sul “semplificare”...ma all’italiana*, in *ambientediritto.it*, 2020, 4, pp. 1 ss.; M. OCCHIENA, *Il coraggio di semplificare*, in *Il diritto dell’economia*, edit. 2/2020) e al D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla L. 29 luglio 2021, n. 108 (su cui si veda l’approfondimento PNRR, *decreti “semplificazioni” e ambiente*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, 4, pp. 716 ss.).

⁸ V. Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *Il Foro italiano*, 2014, 2, I, 441, con commenti di V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell’ambiente*, in *rivistaaic.it*, 2013, 3; L. GENINATTI SATÈ, *“Caso Ilva”: la tutela dell’ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto*, in *forumcostituzionale.it*, 16 maggio 2013; E. FREDIANI, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela “sistemica” nella vicenda dell’Ilva di Taranto*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2014, 1, pp. 83 ss.

⁹ Secondo F. LIGUORI, *op. cit.*, la giurisprudenza della Corte Costituzionale (9 maggio 2013, n. 85, cit.) che colloca i diritti fondamentali, tra cui rientra il diritto all’ambiente salubre, “in rapporto di integrazione reciproca” escludendo che “uno di essi che abbia prevalenza assoluta sugli altri”, apre per il legislatore “la possibilità di utilizzare anche la leva della semplificazione nella stessa materia ambientale in quanto

In particolare ad essere oggetto di analisi in questa sede sono i moduli procedurali *unitari*, frutto cioè della concentrazione in un'unica sede procedimentale di una pluralità di distinti schemi di azione amministrativa, che il D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 104¹⁰ ha inserito nel 'codice' di settore¹¹ al fine di assicurare il conseguimento di un risultato amministrativo in termini ragionevoli senza compromissione di un elevato livello di protezione dell'ambiente, ovvero sia il provvedimento unico in materia ambientale (PUA) e il provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR).

2. *Il provvedimento unico in materia ambientale (PUA)*

Il PUA¹² costituisce attuazione del criterio direttivo della Legge delega 9 luglio 2015, n. 114 per il recepimento della Direttiva 2014/52/UE (modificativa della Direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati) che ha prescritto al legislatore delegato di perseguire la "semplificazione, armonizzazione e razionalizzazione delle procedure di valutazione di impatto ambientale anche in relazione al coordinamento e all'integrazione con altre procedure volte al rilascio di pareri e autorizzazioni a carattere ambientale".

Per i progetti sottoposti a VIA di competenza statale, il proponente, alternativamente alla procedura di VIA ordinaria, può¹³ richiedere all'autorità competente che il provvedimento di VIA sia rilasciato nell'ambito

espressione di una esigenza, e dunque di un diritto, quello alla buona amministrazione, considerato fondamentale anzitutto a livello di fonti europee (art. 41 Carta di Nizza)".

¹⁰ Attuazione della direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2011/92/UE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, ai sensi degli articoli 1 e 14 della legge 9 luglio 2015, n. 114.

¹¹ D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, di seguito anche T.U.A.

¹² Per una trattazione sistematica si veda R. FERRARA, F.G. FERRARI (a cura di), *Commentario breve alle leggi in materia di edilizia e urbanistica*, Milano, 2019, pp. 890 ss.

¹³ Auspicano che la facoltatività del ricorso al PUA diventi obbligatorietà M. DELSIGNORE, *Codice dell'ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2022, 1, pp. 98 ss.; D.M. TRAINA, *Problematiche*

di un provvedimento unico – in realtà di un *procedimento* unico – comprensivo di una o più delle autorizzazioni ambientali richieste dalla normativa vigente per la realizzazione e l'esercizio del progetto specificamente – e tassativamente – indicate dalla norma.

Tra queste (otto in tutto) compaiono l'autorizzazione integrata ambientale (AIA), l'autorizzazione riguardante la disciplina degli scarichi, l'autorizzazione paesaggistica, l'autorizzazione culturale, l'autorizzazione riguardante il vincolo idrogeologico, l'autorizzazione antisismica.

La formulazione originaria della norma consentiva l'acquisizione nell'ambito del PUA di *qualsivoglia* autorizzazione ambientale richiesta dalla normativa vigente per la realizzazione e l'esercizio del progetto, mentre a seguito del Decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla Legge 29 luglio 2021, n. 108, (c.d. 'decreto semplificazioni-*bis*'), il provvedimento unico può ricomprendere le sole autorizzazioni ambientali tassativamente elencate al comma 2¹⁴.

Spetta, dunque, al proponente indicare quali autorizzazioni ambientali intende acquisire nell'ambito del procedimento unico, avendo cura di predisporre tutta la documentazione progettuale prevista dalle normative di settore per consentire la compiuta istruttoria tecnico-amministrativa finalizzata al rilascio dei titoli ambientali.

Sempre a seguito del decreto semplificazioni-*bis* è previsto che il proponente possa richiedere l'esclusione dal procedimento unico dell'acquisizione di autorizzazioni per le quali le relative normative di settore richiedono un livello di progettazione esecutivo. La concentrazione nell'unico alveo procedimentale previsto per l'acquisizione della VIA, per la quale l'art. 5, comma 1, lett. (g) del T.U.A. richiede il progetto di fattibilità o, ove disponibile, il progetto definitivo, giustifica l'esclusione dall'acquisizione unitaria di quei titoli ambientali per i quali le normative di settore richiedano un livello di sviluppo progettuale più avanzato, posticipandone dunque l'acquisizione, che avverrà distintamente all'e-

applicative e rapporti tra le procedure di VAS, VIA e AIA, in *federalismi.it*, 2022, 31, pp. 150 ss.

¹⁴ Secondo la relazione illustrativa al Decreto legge, "viene agevolata la formulazione delle istanze che, sulla base dell'esperienza maturata, spesso sono redatte in modo inesatto e riportano autorizzazioni che non sono annoverabili tra quelle ambientali, con conseguente necessità dell'amministrazione di richieste di perfezionamenti dell'istanza medesima".

sito di un autonomo procedimento. La previsione novellata, in realtà, a dispetto della ricercata semplificazione (*normativa*), è del tutto pleonastica dal momento che, essendo rimessa al proponente la definizione del perimetro dei titoli acquisibili in sede di PUA (comma 1), la *richiesta* dell'esclusione dal procedimento o è successiva all'istanza (ma allora corrisponde alla generale facoltà di rinuncia *parziale* nel corso del procedimento) o è preventiva (ma allora non è una richiesta e coincide piuttosto con la facoltà di definire in senso più restrittivo l'oggetto dell'istanza)¹⁵.

Indi l'autorità competente in materia di VIA comunica per via telematica a tutte le Amministrazioni competenti al rilascio delle autorizzazioni ambientali richieste l'avvenuta pubblicazione della documentazione nel proprio sito *web* e, effettuata la verifica della completezza documentale, viene pubblicato l'avviso per la presentazione da parte del pubblico interessato delle osservazioni concernenti la VIA, l'AIA e gli altri titoli.

L'autorità competente, quindi, indice la Conferenza di Servizi decisoria di cui all'art. 14-ter della Legge 7 agosto 1990, n. 241, che opera in modalità simultanea, alla quale partecipano tutte le Amministrazioni competenti o comunque potenzialmente interessate al rilascio del provvedimento di VIA e dei titoli abilitativi ambientali richiesti dal proponente.

Entro il termine di duecentodieci giorni la Conferenza deve concludere i lavori mediante l'adozione della determinazione motivata, "che costituisce il provvedimento unico in materia ambientale, reca l'indicazione espressa del provvedimento di VIA ed elenca, altresì, i titoli abilitativi compresi nel provvedimento unico".

Si tratta con tutta evidenza di un provvedimento che *unico* non è, non avendo effetto sostitutivo di provvedimento, ma solamente una portata *ricomprensiva* di più titoli ambientali, oltre naturalmente alla VIA, che assume un rilievo preminente e condizionante, dal momento che "la

¹⁵ Concordemente D.M. TRAINA, *op. cit.*, p. 173. Secondo S. AMOROSINO, *Semplificazioni procedurali «frenate» e «a geometria variabile»: il PUA (provvedimento unico ambientale) ed il PAUR (provvedimento autorizzatorio unico regionale)*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, 4, p. 780, la spiegazione sarebbe invece rinvenibile nella "tendenza 'espansiva' delle valutazioni previsionali sovente formulate nei provvedimenti di VIA, che si spingono a giudicare in anticipo l'idoneità, o meno, delle tecniche che potrebbero essere utilizzate in sede di progettazione esecutiva a contenere nei limiti prescritti l'incidenza dell'attività progettata sull'ambiente".

decisione di rilasciare i titoli di cui al comma 2 è assunta sulla base del provvedimento di VIA”: pertanto, in ipotesi di VIA negativa, le autorizzazioni ambientali non sarebbero utilmente conseguibili e il PUA verrebbe diniegato.

La semplificazione, pertanto, opera esclusivamente sul piano *procedimentale* e non su quello strettamente *provvedimentale*: i procedimenti, che le norme di settore delineano come autonomi, vengono accorpati in un unico modulo, ma l’esito provvedimentale, formalmente *unitario*, è in realtà sostanzialmente *disgiunto* e ad *oggetto plurimo*, poiché i vari titoli ambientali, AIA compresa, mantengono la loro individualità ed autonomia.

Se ne trae pacifica conferma dai commi 9 e 10 dell’art. 27 del Codice dell’ambiente, che limitano la portata derogatoria del PUA rispetto alle disposizioni di settore al solo *primo rilascio* dei titoli abilitativi ambientali coinvolti, per cui le condizioni e le misure supplementari saranno rinnovate, riesaminate, controllate e sanzionate con le modalità previste dalle relative disposizioni di settore da parte delle Amministrazioni competenti per materia.

3. *Il provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR)*

Per gli interventi sottoposti a VIA di competenza regionale l’acquisizione di *tutti* i titoli abilitativi – non solo quelli ambientali – necessari alla realizzazione e all’esercizio dell’intervento avviene nell’ambito di un unico procedimento, all’esito del quale viene rilasciato il provvedimento autorizzatorio unico regionale.

Per il che all’istanza di VIA il proponente deve allegare altresì la documentazione e gli elaborati progettuali previsti dalle normative di settore per consentire la compiuta istruttoria tecnico-amministrativa, indicando puntualmente in apposito elenco i titoli richiesti.

L’autorità competente in materia di VIA, che assume il ruolo di autorità procedente, comunica telematicamente a tutte le Amministrazioni ed enti competenti e comunque potenzialmente interessati l’avvenuta pubblicazione della documentazione nel proprio sito *web*. Se ne deve desumere che ove il proponente abbia omissso l’indicazione di qualche titolo necessario, l’ente competente potrà richiedere di integrare la docu-

mentazione: l'onere di predisporre l'elenco delle autorizzazioni richieste, che la norma accolla in prima battuta al proponente, non esime quindi l'Amministrazione, *rectius* le Amministrazioni a vario titolo competenti, dalla verifica di completezza (e non più di "adeguatezza", che sottendeva valutazioni estese al merito) dell'istanza ai fini della realizzazione e dell'esercizio del progetto, con facoltà di richiedere eventuali integrazioni, da far pervenire entro un termine perentorio, il cui mancato rispetto obbliga l'autorità precedente a disporre l'archiviazione dell'istanza, che si intende ritirata (cfr. art. 27-*bis*, comma 5, T.U.A.).

Dato corso alle prescritte forme di pubblicità ai fini della presentazione delle osservazioni da parte del pubblico interessato, l'autorità competente convoca una Conferenza di Servizi decisoria in modalità sincrona, cui partecipano il proponente e tutte le Amministrazioni competenti per il rilascio del provvedimento di VIA e dei titoli abilitativi necessari richiesti dal proponente¹⁶.

Entro novanta giorni la Conferenza adotta la determinazione motivata di conclusione dei lavori, che "costituisce il provvedimento autorizzatorio unico regionale e comprende, recandone l'indicazione esplicita, il provvedimento di VIA e i titoli abilitativi rilasciati per la realizzazione e l'esercizio del progetto".

Anche nel caso del PAUR, quindi, la legge esclude ogni effetto sostitutivo di provvedimento: i titoli, semplicemente *ricompresi* nel provvedimento unico, conservano la loro individualità e, esaurita la fase del primo rilascio, rimangono integralmente disciplinati dalle norme di settore.

Risulta degna di menzione – e di riflessione – la soppressione, sempre ad opera del decreto semplificazioni-*bis*, della disposizione contenuta nell'ultimo periodo del testo previgente del comma 7, che prevedeva che "la decisione di concedere i titoli abilitativi (...) è assunta sulla base del provvedimento di VIA".

La previsione, omologa a quella – tuttora vigente – contenuta nella disciplina del PUA (art. 27, comma 8), è 'sostituita'¹⁷ dalla norma – del

¹⁶ Nel caso in cui il rilascio di titoli abilitativi settoriali sia compreso nell'ambito di un'autorizzazione unica, le Amministrazioni competenti per i singoli atti di assenso partecipano alla Conferenza e l'autorizzazione unica confluisce nel provvedimento autorizzatorio unico regionale (cfr. comma 7, ultimo periodo).

¹⁷ V. il Dossier del Servizio Studi del Senato del 26 luglio 2021 "*Governance del PNRR e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione*

tutto distonica rispetto a quella oggetto di sostituzione – secondo cui qualora il rilascio di titoli abilitativi settoriali sia compreso nell’ambito di un’autorizzazione unica, le Amministrazioni competenti per i singoli atti di assenso partecipano alla Conferenza e l’autorizzazione unica confluisce nel PAUR.

In realtà la novella legislativa lascia adito a dubbi in ordine ad una possibile dequotazione del ruolo primario della VIA, che dovrebbe invece costituire un antecedente logico necessario rispetto al rilascio dei titoli abilitativi. E’ lecito domandarsi come mai il legislatore abbia inteso sopprimere tale, forse scontata, disposizione, tanto più al cospetto della conservazione della “gemella” previsione prevista dalla disciplina del PUA.

Sembra comunque doversi escludere che una siffatta espunzione possa comportare una riscrittura della gerarchia valoriale: senza una previa VIA favorevole, l’istanza di PAUR, con il relativo corredo autorizzatorio, dovrà essere rigettata¹⁸.

Inoltre è previsto che qualora in base alla normativa di settore per il rilascio di uno o più titoli abilitativi sia richiesto un livello progettuale esecutivo, oppure laddove la messa in esercizio dell’impianto o l’avvio dell’attività necessiti di verifiche, riesami o nulla osta successivi alla realizzazione dell’opera stessa, l’Amministrazione competente indica in Conferenza le condizioni da verificare, secondo un cronoprogramma stabilito, per il rilascio del titolo definitivo. Tali condizioni possono essere motivatamente modificate o integrate solo in presenza di significativi elementi emersi nel corso del successivo procedimento per il rilascio del titolo definitivo (comma 7-*bis*).

La norma è claudicante. Pur intendendo disciplinare due ipotesi differenti – la previsione da parte delle discipline di settore del livello progettuale esecutivo per il rilascio del titolo e le attività ulteriori di verifica preventiva per l’avvio dell’attività –, in realtà tratta solo la seconda. Se la disciplina di settore prevede un livello progettuale più avanzato, evi-

e snellimento delle procedure”, vol. I, artt. 1-37-*bis*, D.L. n. 77/2021 - A.S. 2332, 144, reperibile sul sito www.senato.it.

¹⁸ Così, anche O.H. KASSIM, *Le valutazioni ambientali*, in G. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, p. 276. Di diverso avviso N. BRIGNOLI, *Il provvedimento autorizzatorio unico regionale*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2022, 1, p. 379, secondo cui, invece, “si elimina una sorta di prevalenza ex lege della VIA su tutti gli altri titoli abilitativi e si accentua la natura unitaria e onnicomprensiva del PAUR”.

dentemente il titolo non potrà essere rilasciato nell'ambito del PAUR: la disposizione, infatti, espressamente evoca un "successivo procedimento per il rilascio del titolo definitivo". L'utilizzo del termine "definitivo" farebbe, tuttavia, intendere che dal PAUR possa scaturire un titolo "provvisorio", evidentemente in deroga alla disciplina di settore, ma sulla base di quali condizioni non è dato sapere.

Va rammentato che nel caso del PUA si prevede, ad iniziativa del proponente, lo stralcio dal perimetro acquisitivo di quelle autorizzazioni per le quali le normative di settore richiedano un livello di progettazione esecutivo. Nel PAUR, invece, il procedimento conserva *obtorto collo* – ma solo sulla carta, a ben vedere – la sua vocazione onnicomprensiva, ricomprendendo forzatamente anche *titoli* di natura 'precaria', privi di copertura legale, comunque inidonei a consentire il legittimo avvio dell'attività o la messa in esercizio dell'impianto. Occorrerà comunque un 'successivo procedimento' (magari anche più d'uno) per l'acquisizione di tutti i titoli abilitativi necessari anche per l'esercizio dell'impianto¹⁹. Dal procedimento unico, pertanto, sembra che possano esitare tutt'al più *pre-giudizi* condizionanti l'assenso sui progetti esecutivi che verranno successivamente presentati in seno ad autonomi procedimenti.

Infine, qualora uno o più titoli compresi nella determinazione motivata di conclusione della Conferenza di Servizi attribuiscono carattere di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza, costituiscano variante agli strumenti urbanistici e vincolo preordinato all'esproprio, la determinazione conclusiva deve darne atto. È una precisazione di per sé non indispensabile (sono già le norme di settore a rafforzare il carattere autoritativo del titolo nel senso indicato), che agevola comunque l'intelligibilità dell'atto finale.

¹⁹ Questa considerazione contrasta la diversa tesi secondo cui "il procedimento di cui all'art. 27-*bis* possa definirsi realmente 'unico', seppur complesso, dal momento che è finalizzato all'ottenimento di tutti gli atti autorizzatori necessari per pervenire al provvedimento unico finale, una volta acquisito il quale, il soggetto proponente non dovrà più richiedere alcun ulteriore titolo abilitativo": così N. BRIGNOLI, *op. cit.*, p. 370.

4. *I nodi critici*

La disciplina nazionale intende realizzare l'obiettivo, indicato dalla direttiva unionale, di "coordinare le varie valutazioni individuali dell'impatto ambientale di un determinato progetto richieste dalla pertinente normativa dell'Unione designando a tale fine un'autorità" (art. 1, comma 1, Direttiva 52/2014/UE). La Legge delega stabilisce il criterio direttivo specifico della semplificazione, armonizzazione e razionalizzazione delle procedure di valutazione di impatto ambientale "anche in relazione al coordinamento e all'integrazione con altre procedure volte al rilascio di pareri e autorizzazioni a carattere ambientale".

Anzi, con il PAUR si va ben oltre, dal momento che l'integrazione procedimentale opera rispetto a valutazioni che investono non solo i profili ambientali, bensì tutta la congerie di interessi pubblici coinvolti nel ciclo di realizzazione e di esercizio dell'opera, che rinvergono nella struttura del procedimento unico la sede di emersione, di adeguata prospettazione, nonché di valutazione secondo criteri di pubblicità e trasparenza.

Entrambi i modelli procedimentali oggetto di analisi escludono l'assorbimento dei singoli titoli autorizzatori: il provvedimento unico – sia quello a livello nazionale che quello regionale – non *sostituisce* i diversi provvedimenti emessi all'esito dei procedimenti amministrativi convogliati, ma li *ricomprensce* nella determinazione che conclude la Conferenza di Servizi²⁰. Esso, pertanto, più che essere unico, è in realtà *unitario*, ovvero tende all'unità di tutte le componenti, includendo in un unico atto i singoli titoli abilitativi emessi a seguito della Conferenza di Servizi che riunisce in unica sede decisoria le diverse Amministrazioni competenti²¹.

²⁰ V. Corte Cost., 14 novembre 2018, n. 198, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 6, p. 2415, che molto chiaramente sottolinea come "la determinazione della conferenza di servizi non assorbe i singoli titoli autorizzatori, ma li ricomprensce, elencandoli", precisando ulteriormente che "[n]el provvedimento unico confluiscono i 'titoli abilitativi' indicati dal decreto legislativo (comma 8 dell'art. 27 cod. ambiente, come novellato dall'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 104 del 2017), a conferma della natura comprensiva, e non meramente sostituiva, del provvedimento in esame".

²¹ Cfr. ancora Corte Cost. n. 198/2018, cit.

Nonostante questo modello procedimentale abbia incontrato sottolineature positive anche da parte della Corte Costituzionale²², non sembrano mancare i nodi critici, a partire dalle ricadute sull'assetto delle competenze.

Non vi sono dubbi sul fatto che l'*autorità competente* (alla quale va indirizzata l'istanza) sia, in sede statale, il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, ovvero, in sede regionale, la Pubblica amministrazione con compiti di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata secondo le disposizioni delle Leggi regionali o delle Province autonome²³.

Dall'altro lato, l'autonomia dei titoli autorizzatori – che, dopo il primo rilascio 'in deroga', seguono la disciplina settoriale 'ordinaria' – permetterebbe di affermare la permanenza della responsabilità in capo alle relative Amministrazioni competenti²⁴. Risuonano in chiave confermati-

²² Secondo la più volte citata Corte Cost. n. 198/2018, il legislatore avrebbe “risposto ad una esigenza di razionalizzazione e standardizzazione funzionale all'incremento della qualità della risposta ai diversi interessi coinvolti, con il correlato obiettivo di realizzare un elevato livello di protezione del bene ambientale”.

²³ La concreta collocazione delle funzioni non può che trovare base nella legge, con la conseguenza che sarà “la legge statale o regionale, a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa dello Stato o della Regione, ad operare le scelte relative, nel rispetto dei principi generali indicati”: così Corte Cost., 27 gennaio 2004, n. 43, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, 1, p. 2, con nota di R. BIFULCO, *Sostituzione e sussidiarietà nel nuovo Titolo V: note alla sentenza n. 43 del 2004*.

²⁴ Se ne trae conferma da svariati indici testuali, riferiti al PAUR (art. 27-bis, D.Lgs. n. 152/2006), ma per lo più ricorrenti anche in relazione al PUA: l'autorità competente comunica per via telematica a tutte le Amministrazioni “competenti ad esprimersi sulla realizzazione e sull'esercizio del progetto”, l'avvenuta pubblicazione della documentazione nel proprio sito *web* (comma 2); tali Amministrazioni verificano, “per i profili di rispettiva competenza”, la completezza della documentazione (comma 3); l'autorità competente può chiedere al proponente eventuali integrazioni, anche concernenti i titoli abilitativi compresi nel provvedimento autorizzatorio unico, “come indicate dagli enti e amministrazioni competenti al loro rilascio” (comma 5); alla Conferenza di Servizi “partecipano il proponente e tutte le Amministrazioni competenti o comunque potenzialmente interessate per il rilascio del provvedimento di VIA e dei titoli abilitativi necessari alla realizzazione e all'esercizio del progetto” (comma 7); nel caso in cui il rilascio di titoli abilitativi settoriali sia compreso nell'ambito di un'autorizzazione unica, le Amministrazioni competenti per i singoli atti di assenso partecipano alla Conferenza (comma 7); laddove la messa in esercizio dell'impianto o l'avvio dell'attività necessiti di verifiche, riesami o nulla osta successivi alla realizzazione dell'opera stessa, “la amministrazione competente indica in conferenza le condizioni

va anche le parole della Consulta: “il provvedimento unico ambientale non realizza alcuna surroga o espropriazione delle competenze”²⁵, sicché, “benché sia prevista la conclusione contestuale di quelli che prima erano itinerari amministrativi autonomi, rimane in capo alle diverse autorità coinvolte il compito di adottare i rispettivi provvedimenti”²⁶.

Tuttavia, questa lettura sembra trascurare il fatto che l'elemento qualificante del procedimento unico è costituito dall'adozione del modulo della Conferenza di Servizi disciplinata dall'art. 14-ter della L. n. 241/1990, che prevede che l'Amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della Conferenza, “con gli effetti di cui all'articolo 14-quater, sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti”²⁷.

Secondo il Consiglio di Stato²⁸ la funzione dell'autorità ‘competente’ non sarebbe, quindi, limitata al solo provvedimento di VIA: la circostanza che nel provvedimento unico confluiscono anche altri titoli abilitativi (quelli richiesti in sede di PUA o tutti quelli necessari per la realizzazione e l'esercizio del progetto nel caso del PAUR), “non può (...) elidere il fatto che l'effetto autorizzativo deriva dalla stessa determinazione conclusiva della Conferenza (ove positiva), la quale è potenzialmente in grado di superare anche eventuali dissensi, o silenzi, delle Amministrazioni ordinariamente competenti”.

Per il che le relative funzioni amministrative sarebbero espressione di una “*nuova competenza*”, implicante “poteri e responsabilità ulteriori in capo all'Autorità procedente rispetto alla sola espressione del giudizio di compatibilità ambientale”²⁹.

da verificare” (comma 7-bis); le condizioni relative ai titoli abilitativi sono rinnovate e riesaminate, controllate e sanzionate “da parte delle amministrazioni competenti per materia” (comma 9).

²⁵ Corte Cost. n. 198/2018, cit.

²⁶ Corte Cost., 31 marzo 2021, n. 53, in *Il Foro amministrativo*, 2021, 11, p. 1680.

²⁷ Cons. Stato, Sez. IV, 10 settembre 2021, n. 6248, reperibile nella rete interconnessa.

²⁸ Cons. Stato n. 6248/2021, cit.; *adde* Id., Sez. IV, 2 settembre 2021, n. 6195, reperibile nella rete interconnessa.

²⁹ Cons. Stato n. 6248/2021, cit., sottolinea che “se il P.A.U.R. fosse solo un mero contenitore dei titoli abilitativi richiesti dalle vigenti normative di settore, risulterebbe del tutto frustrato l'obiettivo di razionalizzazione, accelerazione e semplificazione perseguito dalla normativa europea”.

La questione non è di poco conto perché la valorizzazione dei meccanismi di superamento del dissenso e dell'inerzia previsti dalla Conferenza decisoria investe proprio l'autorità procedente, ovvero quella competente in materia di VIA, di un ruolo che non è meramente 'notarile', bensì di sintesi delle ragioni emerse, dovendone ponderare l'effettiva rilevanza al fine di esprimere un giudizio di prevalenza³⁰, con onere di dare compiutamente conto, nella motivazione dell'atto, delle ragioni per le quali si è scelta quella soluzione e non l'altra³¹.

Se l'effettiva portata semplificatrice è imperniata sul modulo della Conferenza di Servizi decisoria, appare inevitabile accettare il correlato effetto alterante sulla distribuzione della 'sovranità' *decisionale* spettante alle Amministrazioni coinvolte. Non si tratta, certo, come ben evidenzia la Consulta, di un'espropriazione della *competenza*, che è salvaguardata attraverso la possibilità di partecipare alla Conferenza decisoria proprio in ragione della competenza 'per materia' attribuita alle Amministrazioni dalla legge. Ma il modulo conferenziale implica che l'autorità procedente assuma un ruolo direttivo, di coordinamento, propulsivo, di garanzia di un confronto paritario tra i partecipanti, di ricerca di una sintesi armonica tra le varie posizioni espresse e, infine, di bilanciamento tra le ragioni manifestate in seno alla Conferenza, verificando in che termini si delinei la *prevalenza* del soddisfacimento degli interessi in gioco.

In ultima analisi l'attribuzione all'autorità procedente, secondo una regola dal contenuto flessibile, del potere *decisionale* rispetto all'autorizzazione del progetto sottoposto alla valutazione ambientale, superando anche le eventuali posizioni dissenzianti nell'ambito di un bilanciamento discrezionale³² tra gli interessi coinvolti e veicolati dalle Amministrazioni partecipanti, appare difficilmente conciliabile con la conservazione di un potere *provvedimentale* in capo ai singoli enti.

Del resto, questo è lo sbocco naturale del modulo conferenziale: l'Amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di con-

³⁰ Cons. Stato, Sez. V, 27 agosto 2014, n. 4374, reperibile sulla rete interconnessa.

³¹ Cons. Stato, Sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 446, reperibile sulla rete interconnessa.

³² Tale valutazione è sindacabile, in sede giurisdizionale, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, eventualmente anche sotto l'aspetto della correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2983, reperibile nella rete interconnessa).

clusione della Conferenza, “con gli effetti di cui all’articolo 14-quater”, il quale prevede che “[la determinazione] sostituisce a ogni effetto tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati”.

Nel PAUR, però, l’effetto sostitutivo è pacificamente escluso perché “rimane in capo alle diverse autorità coinvolte il compito di adottare i rispettivi provvedimenti”³³. Pertanto, saranno le singole Amministrazioni a doversi conformare, nonostante l’eventuale dissenso espresso, alla determinazione motivata di conclusione della Conferenza adottando il provvedimento di competenza che ne sia fedele attuazione.

La peculiarità è rappresentata dal fatto che, al di là delle posizioni ‘difensive’ tese a salvaguardare il meccanismo decisionale della Conferenza, il provvedimento unico è comunque un *collettore* di provvedimenti autonomi, in relazione ai quali, tuttavia, il potere *decisionale* in ultima battuta è avvocato dall’autorità precedente, ma quello *provvedimentale* residua in capo alla singola Amministrazione competente *ex lege*.

Per cui appare inevitabile, in mancanza del riconoscimento di un effetto sostitutivo in capo al provvedimento unico, che le singole Amministrazioni competenti al rilascio dei titoli abbiano l’obbligo, sulla base della regola della prevalenza, di provvedere, contestualmente all’adozione della determinazione conclusiva della Conferenza, in maniera conforme agli esiti conferenziali, se del caso anche in dissonanza rispetto al proprio avviso, quale esercizio di una discrezionalità sensibilmente conformata dall’autorità precedente (al limite dell’attività vincolata), non solo all’*an* del titolo, ma anche nel *quomodo*, essendo fatto notorio che si tratta nella pressoché totalità dei casi di provvedimenti condizionati.

Del resto, sarebbe impensabile consentire la realizzazione e l’esercizio dell’opera in assenza di uno dei titoli prescritti, per cui la posizione dissenziente, riconosciuta come subvalente in Conferenza, dovrebbe necessariamente tradursi nel rilascio del titolo, in ottemperanza alla prevalenza delle posizioni espresse.

Rimangono fermi i rimedi per le Amministrazioni dissenzienti: stando all’insegnamento del giudice costituzionale, il richiamo all’art. 14-*ter* della Legge n. 241 del 1990 implicherebbe necessariamente l’applicazione degli artt. 14-*quater* e 14-*quinquies* della medesima legge.

³³ Corte Cost. n. 53/2021, cit.

In realtà l'art. 14-*quater* appare per lo più incompatibile con la disciplina speciale degli artt. 27 e 27-*bis* del T.U.A. Il comma 1³⁴ risulta non conciliabile con l'esclusione dell'effetto sostitutivo di provvedimento in capo al PUA e al PAUR, così come appare dubbia la possibilità di sollecitare con congrua motivazione l'Amministrazione precedente ad assumere, previa indizione di una nuova Conferenza, determinazioni in via di autotutela, facoltà che il comma 2 riserva alle "amministrazioni i cui atti sono sostituiti dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza".

Non si ravvisano, invece, ostacoli a che trovi applicazione il meccanismo di protezione dei dissensi qualificati ai sensi dell'art. 14-*quinquies* (con il correlato effetto sospensivo dell'efficacia della determinazione in caso di approvazione sulla base delle posizioni prevalenti di cui all'art. 14-*quater*, comma 3). In caso di mancato accordo, si procederà ad una reiterazione delle riunioni della Conferenza, in vista del raggiungimento di una posizione comune. Nell'eventualità in cui i dissensi permangano, la questione sarà posta all'ordine del giorno della prima riunione del Consiglio dei Ministri, successiva alla scadenza del termine previsto per raggiungere l'intesa, a cui parteciperanno anche i Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate.

Altro tema sensibile, sebbene di meno frequente proposizione considerato l'interesse delle Amministrazioni a far sentire la propria voce in seno alla Conferenza, è quello dell'*assenso senza condizioni*, contemplato sempre dall'art. 14-*ter* della Legge sul procedimento amministrativo, cui rinvia la disciplina del provvedimento unico.

Sarà ipotizzabile l'acquisizione dell'assenso implicito dell'Amministrazione il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni ovvero, pur partecipandovi, non abbia espresso la propria posizione, ovvero abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni non pertinenti, anche allorquando disposizione unionali richiedano l'adozione di provvedimenti espressi? Dubbio che sembra sorreggersi autonomamente, in forza dell'effetto diretto del diritto europeo, a prescindere dalla scontata obiezione per cui la clausola di salvezza a favore delle disposi-

³⁴ "La determinazione motivata di conclusione della conferenza, adottata dall'amministrazione precedente all'esito della stessa, sostituisce a ogni effetto tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni".

zioni unionali che richiedono provvedimenti espressi è prevista solo per la Conferenza semplificata e non per quella simultanea.

In questo caso il problema investe non tanto la fase decisoria (il criterio della prevalenza risulta adeguato a governare anche tali ipotesi), quanto quella di esternazione provvedimento: l'eventuale inerzia in fase di adozione del *singolo* titolo in esito ai lavori della Conferenza potrà essere rimediata mediante il ricorso al potere sostitutivo di cui all'art. 2, commi da 9 a 9-*quater*, della L. n. 241/1990.

E la VIA?

Si è detto che la determinazione motivata di conclusione della Conferenza di Servizi, che costituisce il provvedimento unico, comprende il provvedimento di VIA e gli altri titoli abilitativi (ambientali e non, in caso di PAUR). Ma è evidente che una valutazione di impatto negativa osterebbe al rilascio dei titoli, per il che, a prescindere dai poco felici recenti interventi riformatori (l'abrogazione dell'ultimo periodo del comma 7 dell'art. 27-*bis*), permane un rapporto di *propedeuticità* della VIA rispetto al rilascio dei titoli autorizzatori necessari per la realizzazione del progetto³⁵.

Plurimi indici testuali escludono che il provvedimento di VIA possa essere acquisito *previamente ed autonomamente*, al di fuori cioè del procedimento unico, per lo meno per quanto concerne il PAUR.

È un'opzione che contrasterebbe con la disciplina della Conferenza di Servizi, ove invece i provvedimenti vengono acquisiti contestualmente tramite la determinazione conclusiva della Conferenza. Un'eventuale emancipazione della valutazione di impatto romperebbe inequivocabil-

³⁵ Se ne trae conferma anche dal comma 6-*bis* dell'art. 6 del T.U.A., inserito ad opera del D.L. n. 77/2021, che prevede che, qualora nei procedimenti di VIA di competenza statale l'autorità competente coincida con l'autorità che autorizza il progetto, "la decisione di autorizzare il progetto è assunta sulla base del provvedimento di VIA" (che viene rilasciato nell'ambito del procedimento autorizzatorio). In giurisprudenza v., per tutti, Cons. Stato n. 6248/2021, cit., secondo cui "[l]a positiva valutazione degli impatti ambientali è quindi il presupposto per l'ottenimento degli altri titoli abilitativi". In dottrina si parla di "necessario rapporto di presupposizione logica e giuridica tra provvedimento di VIA e altri titoli abilitativi per la realizzazione e l'esercizio del progetto": così M. CECCHETTI, *La riforma dei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale tra d.lgs. n. 104 del 2017 e Corte costituzionale n. 198 del 2018*, in *federalismi.it*, 2019, 1, p. 21.

mente la sincronicità dell'acquisizione degli apporti amministrativi, tipica della Conferenza dei Servizi.

Tuttavia, non risulta vietato, come va affermandosi nella prassi, che i lavori della Conferenza vengano articolati in maniera *bifasica*, senza rompere l'unità del contesto valutativo, dove in una prima fase si esamina la compatibilità ambientale del progetto e, in caso di *proposta* di pronuncia favorevole di compatibilità ambientale – ma senza l'adozione di un provvedimento esplicito –, si procede con la seconda fase di acquisizione delle determinazioni da parte delle Amministrazioni competenti in relazione al rilascio dei titoli abilitativi richiesti.

Questa modulazione procedimentale “a doppia velocità” consentirebbe anche di rendere maggiormente *neutrale* il giudizio di prevalenza della Conferenza in relazione ai titoli autorizzatori, soprattutto quando, come nel PAUR, vengano in rilievo non solo quelli di matrice ambientale.

È evidente, infatti, che laddove il giudizio (positivo) di compatibilità ambientale confluisse nella valutazione di prevalenza, si determinerebbe un significativo sbilanciamento a favore dell'opzione realizzativa, considerato il predominante peso specifico per importanza dell'interesse ambientale.

Discorso in parte diverso può essere fatto per il PUA: qui la norma sembra scorporare il provvedimento di VIA, adottato dal MASE di concerto con il MIC, autonomizzandolo e prescrivendone l'adozione in sede extra-conferenziale³⁶. Pertanto, il provvedimento di VIA verrebbe rilasciato *nell'ambito* (ovvero *in occasione*) del provvedimento unico, il quale avrebbe un effetto ricomprensivo delle sole autorizzazioni ambientali (“elenca, altresì, i titoli abilitativi compresi nel provvedimento unico”), recando l'indicazione espressa del provvedimento (già adottato) di VIA.

Un ulteriore profilo di criticità riguarda gli effetti della determinazione motivata di conclusione del procedimento che, tanto per il PUA quanto per il PAUR, ‘costituisce’ il provvedimento unico.

³⁶ Come osservato da S. AMOROSINO, *op. cit.*, p. 794, una volta terminata la ‘messa a punto’ della pronuncia sulla VIA, la formalizzazione del relativo provvedimento verrebbe ‘avocata’ all'esterno della Conferenza stessa, riservandola al tradizionale decreto del MASE di concerto con il MIC, per poi “rientrare” nell'alveo conferenziale affidando alla determinazione conclusiva la decisione relativa al rilascio degli altri titoli abilitativi. In tal senso anche O.H. KASSIM, *op. cit.*, p. 274. Concorde sull'identificazione del PUA come procedimento unico a “due stadi” D.M. TRAINA, *op. cit.*, p. 172, nota 68.

Nonostante la formulazione lessicale della disposizione (artt. 27, comma 8 e 27-*bis*, comma 7) rafforzi la rilevanza esterna della determinazione conclusiva, che avrebbe efficacia provvedimentoale, sembra che anche qui l'effetto "trainante" (della disciplina generale) del modulo conferenziale condizioni la messa a regime dell'istituto (di natura speciale).

La giurisprudenza sottolinea stabilmente la caratterizzazione strutturale dicotomica della Conferenza decisoria³⁷

"articolata in una fase che si conclude con la determinazione (...), che ha valenza endoprocedimentale, e in una successiva fase che si conclude con l'adozione del provvedimento finale, che ha valenza esoprocedimentale ed esterna, effettivamente determinativa della fattispecie e incidente sulle situazioni degli interessati"³⁸.

Acquisizione che la prassi ha agevolmente esteso anche alla Conferenza decisoria in seno al PUA/PAUR.

Ne discende che l'effetto lesivo, che attualizza l'interesse al ricorso, è correlato al provvedimento conclusivo che, sintetizzando e assorbendo gli esiti della Conferenza di Servizi, formalmente e sostanzialmente si determina sull'istanza. Gli atti posti in essere in Conferenza, in particolare quelli con i quali sia stato espresso l'avviso delle singole Amministrazioni, non sono in sé idonei a ledere in modo diretto ed immediato gli interessi del destinatario del provvedimento poi emanato a seguito della Conferenza di Servizi³⁹. In ogni caso, l'eventuale impugnazione degli atti endoprocedimentali che abbiano comportato un arresto procedimentale

³⁷ Di contro Corte Cost., 25 gennaio 2019, n. 9, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 1, p. 89, con commento di M. PALMA, *Competenze legislative statali e regionali nella determinazione della disciplina del procedimento amministrativo: il caso della Conferenza di servizi. (Commento a Corte costituzionale 25 gennaio 2019 n. 9)*, in *Nuove Autonomie*, 2019, 2, pp. 379 ss., rileva che l'istituto della Conferenza di Servizi "ha visto oscillare il legislatore tra un modello a struttura unitaria e uno a struttura dicotomica del suo atto conclusivo. Superando le incertezze che talune formule legislative avevano ingenerato, il testo oggi vigente è chiaro nell'opzione a favore di un modello a struttura unitaria".

³⁸ Tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. VII, 17 gennaio 2024, n. 547, reperibile nella rete interconnessa.

³⁹ Cons. Stato, Sez. IV, 16 novembre 2020, n. 7052, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2021, 1, I, p. 253.

(per esempio la valutazione negativa di compatibilità ambientale), anche a volerne ammettere la lesività, non esime dall'impugnazione, a pena di improcedibilità, dell'atto conclusivo della procedura che sostanzia gli esiti della Conferenza⁴⁰.

Inoltre, ove fra il momento della conclusione della Conferenza e quello in cui deve essere rilasciato il provvedimento unico intervengano sopravvenienze fattuali o normative, l'autorità procedente dovrà tenerne conto ai fini del decidere, in virtù del principio *tempus regit actum*⁴¹.

5. *Riflessioni conclusive ... e prospettive "distensive"*

La tradizionale prospettiva antagonista, che vede contrapposte in chiave di costante inconciliabilità le ragioni della semplificazione e quelle di tutela ambientale, appare ormai anacronistica. Anzi, *necessariamente* anacronistica, dal momento che la spinta alla ripresa economica impressa dal *Next generation EU* ha attribuito rilievo primario e predominante al principio realizzativo, in tutti i settori di intervento del piano di rilancio (e anche oltre verrebbe da pensare).

Un approccio basato su dati concreti rende plasticamente la dimensione del problema, preesistente alla pandemia e non più tollerabile dopo di essa:

“Da un'analisi della durata media delle procedure relative ai progetti di competenza del MIMS elaborata in base ai dati degli anni 2019, 2020 e 2021, si riscontrano tempi medi per la conclusione dei procedimenti di VIA di oltre due anni, con punte di quasi sei anni, mentre per la verifica di assoggettabilità a VIA sono necessari circa 11 mesi (da un minimo di 84 giorni a un massimo di 634). (...) Secondo alcune stime, considerando l'attuale tasso di rilascio dei titoli autorizzativi per la costruzione ed esercizio di impianti rinnovabili, sarebbero necessari 24 anni per raggiungere i target Paese - con riferimento alla

⁴⁰ Cfr. Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 7 dicembre 2022, n. 1284, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2023, 1, I, p. 139.

⁴¹ Cons. Stato n. 7052/2020, cit. (riferito alla determinazione conclusiva della Conferenza di Servizi in sede di rilascio dell'autorizzazione unica alla realizzazione di impianti energetici da fonti rinnovabili).

produzione di energia da fonte eolica – e ben 100 anni per il raggiungimento dei target di fotovoltaico”⁴².

Non può dunque stupire che il tessuto produttivo, ma più in generale sociale, manifesti un’evidente insofferenza verso i sistemi di tutela cd. *command and control*, ovvero i tradizionali meccanismi di protezione autoritativa degli interessi pubblici che si frappongono rispetto all’esercizio di determinate attività. Questa insofferenza è tanto più acuta quanto l’interesse pubblico protetto goda, come l’interesse ambientale, di uno statuto privilegiato, tale da tramutarlo, nella percezione socialmente diffusa, da interesse ‘sensibile’ a interesse ‘barriera’⁴³.

Di contro, però, la centralità di tale interesse nelle agende politiche nazionali e sovranazionali (basti pensare al *Green Deal* europeo) prelude ad una sua rinnovata considerazione primaria, anche nella prospettiva costituzionalmente orientata della riforma del 2022 che proietta l’ambiente fuori dal cono d’ombra della dinamica allocativa delle competenze direttamente nella dimensione della “superlegalità costituzionale”⁴⁴, giacché i principi fondamentali sono a base di tutte le altre norme costituzionali, hanno una diretta ed immediata efficacia normativa nei confronti sia del legislatore che di ogni altro soggetto dell’ordinamento ed hanno altresì valenza di criterio ermeneutico.

Pertanto, la prospettiva che si va delineando è quella di una *integrazione* – secondo miscele variabili dosate da un prudente esercizio della

⁴² Così il Piano nazionale di ripresa e resilienza *#nextgenerationitalia*, p. 71.

⁴³ Secondo E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la VIA e i procedimenti unificati*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2018, 5, pp. 353 ss., l’interesse ambientale “dopo una stagione di considerazione prioritaria tra gli interessi pubblici, quale interesse sensibile e differenziato, sempre più spesso diviene oggi interesse indifferenziato, oggetto, nei procedimenti integrati, di semplificazioni, negoziazioni e scambi, anche con interessi economici. E, per converso, tende ad acquisire un’opposta differenziazione: quella di interesse-bersaglio, differenziato in quanto obiettivo prioritario delle politiche di rimozione degli ostacoli allo sviluppo”. Cfr., anche, R. LEONARDI, *La tutela dell’interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Torino, 2020, p. 151, il quale sottolinea il progressivo indebolimento valoriale dell’ambiente che muta “da interesse sensibile e differenziato a interesse ostacolo e indifferenziato”.

⁴⁴ C. MORTATI, *Costituzione dello Stato, II, La Costituzione italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 214 ss., ora anche in ID., *Raccolta degli scritti*, vol. II, Milano, 1972, pp. 367 ss.

discrezionalità amministrativa – tra autorità e mercato, anziché di una *contrapposizione*, spesso non scevra da preconcetti ideologici. Si abbandona così il retaggio che predica aprioristicamente l'inconciliabilità di un efficace tutela ambientale con le ragioni della semplificazione, della celebrità, del mercato per l'appunto, per approdare, con crescente progressività, a modelli di azione autoritativa che individuano nel procedimento amministrativo a partecipazione diffusa la sede dove effettuare una considerazione unitaria, sintetica e bilanciata tra interessi (apparentemente) contrapposti⁴⁵.

Emblematicamente, nell'autorizzazione integrata ambientale (AIA) la volontà di perseguire elevati *standard* di protezione dell'ambiente attraverso un approccio integrato che consenta di prevenire e ridurre l'inquinamento nel suo complesso in relazione alle diverse matrici (aria, acqua, suolo, rifiuti), tenendo in considerazione le reciproche interconnessioni degli effetti nocivi scaturenti da determinate attività antropiche, integra allo stesso tempo una misura di *semplificazione*⁴⁶.

Semplificare, nella sua origine etimologica, significa in primo luogo rendere semplice, o quantomeno più semplice, ovvero ridurre la complessità. Destruire la complessità comporta la separazione dei vari componenti, che tuttavia interagiscono in maniera non prevedibile a partire dalla conoscenza dei singoli elementi.

⁴⁵ Il procedimento unico è la sede in cui “può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione”: così Corte Cost., 27 ottobre 2022, n. 221, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, 5, p. 2322 (in relazione al procedimento unico delineato dall'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003).

⁴⁶ Per M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2010, 5, pp. 239 ss., la *ratio* alla base dell'AIA non è quella di semplificare, ma di elevare gli *standard* di tutela. Cfr., anche, S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, 6, pp. 1697 ss. Secondo F. FIGORILLI, *L'autorizzazione integrata ambientale quale ulteriore strumento di semplificazione*, in *Nuove Autonomie*, 2008, 3-4, pp. 683 ss., l'AIA rappresenta uno dei più interessanti esempi di semplificazione procedimentale.

Governare la complessità di un interesse, ad elevata caratura tecnica⁴⁷, quale quello ambientale, le cui componenti si combinano in maniera mutevole e non algebrica, esige quindi un approccio non parcelizzato, ma *olistico*, fondato su una logica sistemica e sul principio di integrazione⁴⁸: “integrazione innanzitutto dell’ambiente in quanto tale (interna tra interessi ambientali) e poi integrazione dell’ambiente con gli altri interessi”⁴⁹.

Pertanto, la semplificazione in campo ambientale non significa solo e necessariamente soppressione, accorpamento, snellimento di segmenti di esercizio del potere, in ultima analisi rinuncia alla correlata tutela degli interessi assegnati alla cura delle autorità preposte, ma anche e soprattutto *coordinamento* funzionale, secondo la traiettoria tracciata dal legislatore europeo⁵⁰. Ecco allora che nuovamente viene chiamata in causa la Legge generale sul procedimento amministrativo, cui il Codice dell’ambiente riserva anche una generalizzata funzione sussidiaria per tutte le procedure di verifica e autorizzazione⁵¹, con il rinvio alla Con-

⁴⁷ Sulla pervasività della tecnica nel diritto cfr. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2014, *passim*, cui si rinvia anche per l’ampio corredo bibliografico.

⁴⁸ Oltre ai contributi citati *supra* nella nota 5, si veda E. FREDIANI, *Decisione condizionale e tutela integrata di interessi sensibili*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 3, pp. 447 ss.

⁴⁹ E. SCOTTI, *op. cit.*

⁵⁰ Si veda, emblematicamente, il considerando n. 37 della Direttiva 2014/52/UE: “Qualora l’obbligo di effettuare una valutazione in relazione a questioni ambientali risulti contemporaneamente dalla presente direttiva e da altri atti normativi dell’Unione, quali la direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2001/42/CE, la direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e la direttiva 2012/18/UE, gli Stati membri dovrebbero poter prevedere procedure coordinate o comuni per soddisfare le prescrizioni della pertinente normativa dell’Unione. Qualora siano istituite procedure coordinate o comuni, è opportuno che gli Stati membri nominino un’autorità responsabile per l’assolvimento dei relativi doveri. Tenuto conto delle strutture istituzionali, gli Stati membri che lo ritengono necessario dovrebbero poter designare più autorità”.

⁵¹ Il riferimento è all’art. 9 del D.Lgs. n. 152/2006, secondo cui “[a]lle procedure di verifica e autorizzazione disciplinate dal presente decreto si applicano, in quanto compatibili, le norme della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, concernente norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi. L’autorità competente, ove ritenuto utile indice, così

ferenza di Servizi, al fine di garantire un raccordo efficace tra le diverse Pubbliche amministrazioni che intervengono nel procedimento amministrativo ed un esame contestuale dei diversi interessi pubblici presi in considerazione⁵².

Il coordinamento come strumento di *governance* della complessità⁵³, pur non implicando una redistribuzione delle competenze o alterazioni della disciplina sostanziale di settore, implica una contestualizzazione procedimentale del momento decisionale, agevolando il confronto, la negoziazione, la ricerca del compromesso. Ove non si addivenga ad una composizione, il giudizio di bilanciamento sulla base del criterio della prevalenza delle posizioni espresse determinerà inevitabilmente la collocazione subvalente di qualche interesse, magari anche 'sensibile', ferma comunque la prevalenza *ex lege* della VIA.

Ma è un rischio, quello cioè della soccombenza di taluni interessi nel giudizio di bilanciamento, che nei procedimenti semplificati analizzati in questo contributo viene compensato dall'investitura quale *procedente* dell'autorità competente in materia di VIA, sia a livello statale che regionale.

Ad essa spetta la 'regia' della Conferenza decisoria e, pertanto, anche la conduzione dei negoziati, la ricerca del miglior equilibrio e, infine, in ogni caso la *sovranità* della decisione finale, sulla base delle posizioni prevalenti espresse. L'autorità preposta alla VIA assurge al ruolo di direttore d'orchestra, insignita di una '*super-competenza*'⁵⁴, ulteriore rispetto alla sola espressione del giudizio di compatibilità ambientale, che discende *naturaliter* dall'applicazione del modello conferenziale e che

come disciplinato dagli articoli che seguono, una o più conferenze di servizi ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 241 del 1990 al fine di acquisire elementi informativi e le valutazioni delle altre autorità pubbliche interessate".

⁵² V., per tutti, D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002; E. SCOTTI, *La conferenza di servizi*, in A. ROMANO, (a cura di), *L'attività amministrativa*, Torino, 2015, pp. 458 ss.; G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi. Commento agli artt. 14, 14 bis, 14 quater e 14 quinquies*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 705 ss.

⁵³ Cfr. F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012.

⁵⁴ Sulla posizione di supremazia dell'Amministrazione procedente si veda S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Conferenza di servizi*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, Milano, 2009, pp. 271 ss.

sembra neutralizzare i rischi di una dequotazione della considerazione dell'interesse ambientale⁵⁵. Anzi, come si è detto, è proprio il peso specifico riservato alla valutazione di compatibilità ambientale a richiedere semmai una sua autonoma e preventiva considerazione (ancorché, almeno nel PAUR, non esitante in un distinto provvedimento anticipatorio), proprio per non contaminare, sbilanciandola, la considerazione degli altri interessi correlati al rilascio dei titoli autorizzatori.

La semplificazione, pertanto, per il tramite di uno dei suoi tipici strumenti attuativi, ovvero la Conferenza di Servizi, da potenziale fattore di rischio per un'adeguata considerazione dell'interesse ambientale, ne diviene in realtà strumento di garanzia⁵⁶, assicurandone il ripristino della *differenziazione*, in primo luogo sotto il profilo dell'allocazione competenziale nella conduzione della Conferenza decisoria: l'autorità competente in materia di VIA ha il potere di assumere la determinazione finale e quindi anche quello di risolvere i conflitti interni alla Conferenza, superando gli eventuali dissensi anche delle Amministrazioni preposte alla cura di interessi sensibili, con l'unico limite rappresentato dal fatto che la positiva valutazione degli impatti ambientali è il presupposto per l'ottenimento degli altri titoli abilitativi.

Se la disciplina della Conferenza di Servizi è l'elemento caratterizzante il procedimento unico ambientale, l'esame contestuale dei diversi pun-

⁵⁵ In senso critico sull'attribuzione del ruolo di Amministrazione procedente all'autorità preposta alla VIA, a causa del rischio di uno spostamento al livello politico di scelte tecnico-discrezionali o di semplici accertamenti tecnici, con possibile indebolimento degli spazi di tutela "tecnica" e del correlato sindacato giurisdizionale, E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali*, cit. *Contra* D.M. TRAINA, *op. cit.* Va rilevato che le sollevate obiezioni risultano oggi superate dall'attribuzione della competenza ad adottare il provvedimento di VIA a livello statale in capo al direttore generale del MASE, di concerto con il direttore generale del Ministero della cultura, con inevitabili riflessi anche sulla natura giuridica dell'atto, che passa "da atto di alta amministrazione a semplice atto amministrativo discrezionale" (sul punto M. ROVERSI MONACO, *op. cit.*). Per M. DELSIGNORE, *op. cit.*, invece, in concreto, si tratterebbe di "un'apertura che non interviene sulla natura discrezionale del provvedimento di VIA".

⁵⁶ Per M. CALABRÒ, *op. cit.*, istituti come l'AIA "dimostrano che l'introduzione di modelli di semplificazione procedimentale non solo non sono affatto incompatibili con politiche di tutela ambientale, ma possono essere addirittura in grado di garantire maggiore efficacia alle suddette politiche".

ti di vista investe anche “la ‘qualità’ delle valutazioni effettuate in conferenza che si caratterizzano così, in quel contesto, come equiordinate”⁵⁷.

Questa prospettiva, che si discosta dalla tradizionale impostazione conflittuale tra semplificazione e tutela ambientale, e che anzi vede nella semplificazione, intesa come coordinamento funzionale, un mezzo di protezione⁵⁸, richiede di essere implementata nell’ambito di un disegno organico e sistemico di razionalizzazione normativa e organizzativa che le riforme abilitanti contemplate dal PNRR potrebbero, *rectius* dovrebbero portare a compimento.

Sinora più cautamente – verrebbe da dire pigramente – si è operato sul più agevole, ma limitato terreno delle *semplificazioni procedurali*, con sporadici e spesso disorganici interventi normativi puntiformi⁵⁹: il PUA e il PAUR ne sono un esempio. Pur nella consapevolezza di una serie di nodi critici che ne condizionano il risultato amministrativo, questi modelli ci restituiscono però – soprattutto il PAUR – un archetipo di

⁵⁷ In termini Corte Cost., 25 gennaio 2019, n. 9, cit. In senso critico sulla Conferenza, “divenuta oggi un’arena pubblica esposta alle logiche del caos”, che “[n]on riesce più in altri termini a garantire un’adeguata considerazione e un corretto bilanciamento degli interessi coinvolti - e in primis di quelli ambientali, particolarmente depotenziati nelle ultime riforme”, v. E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali*, cit.

⁵⁸ *Ad adiuvandum* basti richiamare quanto affermato dal Consiglio di Stato nel parere n. 1640 dell’Adunanza Commissione speciale del 23 giugno 2016, numero affare 01017/2016, in www.giustizia-amministrativa.it: “[n]ella logica del ‘primato dei diritti’, i meccanismi di semplificazione dell’azione amministrativa non vanno visti come una forma di sacrificio dell’interesse pubblico, ma al contrario come strumenti funzionali ad assicurare una cura efficace, tempestiva e pronta dello stesso, con il minore onere possibile per la collettività e per i singoli privati. Essi trovano, quindi, un fondamento nel principio del buon andamento dell’azione amministrativa, che postula anche l’efficienza e la tempestività di quest’ultima”.

⁵⁹ Tra i tanti interventi di natura estemporanea, si veda, nell’ambito delle misure di rafforzamento della sicurezza degli approvvigionamenti di gas naturale e, contestualmente, di riduzione delle emissioni di gas climalteranti, il procedimento unico per il rilascio di nuove concessioni di coltivazione di gas naturale, proroghe e modifiche delle concessioni esistenti, nonché di autorizzazione delle opere necessarie, “comprensivo delle valutazioni ambientali di cui al titolo III della parte seconda del decreto legislativo n. 152 del 2006, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241”, da concludersi entro il termine di tre mesi dalla data di presentazione della relativa istanza (cfr. art. 16, comma 6, del D.L. 1 marzo 2022, n. 17, convertito con modificazioni dalla L. 27 aprile 2022, n. 34).

procedimento unico, resiliente, adattivo, imperniato sul coordinamento funzionale e sulla concentrazione totalizzante degli interessi, senza amputazioni istruttorie né abdicazioni di competenza, potenzialmente in grado di regolare il pluralismo istituzionale e governare la complessità della valutazione integrata degli interessi.

Un modello, quindi, che, a differenza delle autorizzazioni uniche settoriali (l'AIA, piuttosto che l'autorizzazione unica ambientale di cui al D.P.R. 13 marzo 2013, n. 59, per citarne una 'extra-codicistica'), pur rinunciando all'effetto sostitutivo di provvedimento (per il PUA forse se ne potrebbe ragionare in futuro, considerata la comune matrice ambientale), convoglia in un esito *unitario* (più che *unico*) i diversi titoli abilitanti, consentendo di intestare al proponente *uno actu* quanto occorrente per la realizzazione e l'esercizio del progetto, inclusa la valutazione sostenibile degli effetti su popolazione e salute umana, biodiversità, territorio, suolo, acqua, aria, clima, patrimonio culturale, paesaggio e relative interazioni (ovvero la VIA). Un veicolo di semplificazione, o meglio di razionalità procedurale, che non necessariamente implica una degradazione della tutela dell'interesse ambientale, ma semmai una sua rinnovata centralità.

Abstract

*Single environmental measure – Single regional authorization measure
Simplification – Environmental protection*

The contribution, drawing inspiration from the analysis of the discipline of the single environmental measure and the single regional authorization measure, analyzes the relationship, traditionally read in a conflicting light, between administrative simplification and environmental protection in the historical context of the reforms envisaged by the PNRR. The traditional conflictual perspective now appears anachronistic, as simplification, or rather procedural rationalisation, through one of its typical implementation tools, the conference of services, from a potential risk factor for adequate consideration of environmental interests, it actually becomes an instrument of guarantee and protection.

Il verde urbano come paradigma giuridico valoriale. Riflessioni sull'evoluzione di una funzione

VALENTINA GIOMI

SOMMARIO: 1. Il concetto giuridico di verde urbanistico: dal limite al valore. – 2. Pluralità dell'oggetto e unicità della funzione: le diverse immagini giuridiche del verde a rilievo urbanistico. – 2.1 (segue) il verde e la campagna: il verde agricolo. – 2.2 Il verde e la città: il verde urbano. – 3. Il verde pubblico come rete infrastrutturale, dalla governance agli strumenti. – 4. Dalla rete del verde alla strategia complessa: il verde pubblico come obiettivo delle altre politiche pubbliche. – 5. Il valore giuridico del verde urbano e la nascita di un paradigma.

1. *Il concetto giuridico di verde urbanistico: dal limite al valore*

Con l'espressione 'verde pubblico urbano' si è soliti riferirci al rapporto fra vegetazione e città¹ e, più esattamente, alla relazione intercorrente, nell'ambito di un'area urbana, fra lo spazio a vocazione naturalistico-ambientale e lo spazio a vocazione edilizio-edificatoria ed a ciò che tale relazione rappresenta².

¹ Per una approfondita analisi sui termini impiegati e sulla portata funzionale di tale rapporto, anche in un'ottica idonea a stimolare le responsabilità individuali nella costruzione di percorsi giuridici di sostenibilità ambientale che orientino lo sviluppo delle politiche pubbliche future, F. FERRINI, L. DEL VECCHIO, *La terra salvata dagli alberi*, Roma, 2020.

² La genericità impiegata per inquadrare il concetto di verde pubblico urbano è voluta: essa racchiude l'idea, qui fatta propria, che solo l'ampiezza delle maglie regolatorie consenta una migliore funzionalizzazione del ruolo del verde urbano, rendendo possibile una sua lettura in termini valoriali.

La costante presenza, nell'insieme delle componenti urbanistiche, del verde, variamente dislocato, diversamente declinato ma comunque sempre integrato all'interno di qualsiasi realtà urbana (ed urbanizzata), sollecita una riflessione sulla modalità di approccio che verso di esso ha il diritto.

Si precisa che, a fronte della più scontata formula 'verde pubblico urbano', qui riservata ai casi in cui le zone vegetative sono divenute oggetto di rilievo giuridico e, quindi, su un piano più generale, di interessamento e regolamentazione da parte di pubblici poteri, si è deciso di affiancare nel testo la formula 'verde urbanistico', per isolare, in un rapporto di genere a specie, la peculiare attenzione al verde 'a vocazionalità insediativa'³ dedicata dal diritto urbanistico e dagli strumenti di esso propri.

Appare fin da subito difficile ipotizzare una lettura giuridica in termini univoci di un fenomeno urbanistico che solo all'apparenza si presenta omogeneo, dotato di carattere statico e assistito da una connotazione negativa.

Quando, più in generale, il diritto si avvicina all'elemento del 'verde urbanistico' occorre in prima analisi tenere conto di almeno tre aspetti: due possono considerarsi invarianti formali di diverso tenore (negativo e positivo), sebbene fra loro interconnessi e non reciprocamente elidenti; l'altro può essere ritenuto una variabile estrinseca all'apparenza distinta dagli altri due profili.

Fra gli aspetti invarianti rientrano tanto la mancanza di una definizione legale univoca e circostanziata di verde pubblico e verde urbano⁴, che si traduce nell'assenza di una tipizzazione *ex ante* degli specifici caratteri della porzione di tessuto urbano riservata a verde (invariante negativa);

³ Tale espressione è ripresa da E. BOSCOLO, *Bonifiche e risarcimento del danno ambientale: rapporti (incerti) entro la cornice della funzione di ripristino*, in *Riv. Giur. Ed.*, 1, 2021, pp. 3 e ss., qui p. 11, che la utilizza con finalità distintiva per isolare i casi in cui il verde sia destinato ad uso pubblico o privato in contesti insediativi integrati, dagli spazi verdi estranei a logiche di edificabilità.

⁴ Ciò è lamentato anche in dottrina, vedi, se vuoi V. GIOMI, *Il verde pubblico come risorsa comune: da necessario strumento di soddisfacimento di bisogni collettivi a forma di tutela di beni vincolati*, in *Giustamm.it*, 8, 2016, p. 10 e ss. e più di recente G. MARI, *Il verde urbano pubblico e la pubblicizzazione del verde privato*, in *Riv. giur. ed.*, 1, 2018, p. 39 e ss., e, a più riprese, dal Comitato per lo Sviluppo del Verde Pubblico (su cui vedi infra).

quanto l'acquisizione *ex post* di una intrinseca connotazione restrittiva che assiste l'elemento urbanistico del verde urbano (invariante positiva).

In relazione al primo profilo domina, allo stato attuale, il permanere dell'impossibilità di costruire il verde pubblico in termini di categoria giuridica positiva diversa dal vincolo urbanistico di inedificabilità⁵, stante l'assenza di una generale definizione che contenga aspetti giuridici ulteriori rispetto alla componente restrittiva⁶.

⁵ Al riguardo la dottrina ha avuto modo di rilevare come l'assenza di previsioni normative volte a formalizzare le differenti accezioni giuridiche del "verde" e la conseguente identificazione automatica del medesimo con il concetto di vincolo urbanistico, ha impedito di cogliere la differente natura del medesimo allorquando esso non rappresenti una limitazione della facoltà di edificare, bensì definisca la portata della capacità espansiva di un'area: il caso più evidente è quello del "verde agricolo" rientrante nella zona E ai sensi del d.m. n. 1444 del 1968 (recante Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge n. 765 del 1967) e "frutto della potestà pianificatoria generale che non preclude al proprietario né l'utilizzabilità del bene come fondo agricolo, né lo sfruttamento edificatorio" nei limiti della sua funzionalità, così G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2015, p. 114.

⁶ Al riguardo sia sufficiente rammentare come il principale fondamento normativo a carattere generale della zona di verde pubblico continui ad essere l'art. 2 del d. m. 1444 del 1968, il quale, in ossequio alla logica della zonizzazione e del rispetto degli standard urbanistici di natura quantitativa, identifica nella zona F un obbligo per il pianificatore comunale di riservare una determinata percentuale di spazio territoriale ad attrezzature ed impianti di interesse generale, fra cui rientra il verde pubblico; l'ingresso del verde pubblico nel quadro regolatorio mira quindi a qualificare il verde pubblico dei centri urbanizzati in termini di spazio incompressibile, garantito dal rispetto del rapporto fra quantità massime di aree edificabili e spazi minimi da riservare ad area verde: ciò a chiaro segno che la prima idea giuridica del verde in ambito urbanistico viene a definirsi a seguito dell'ingresso della zonizzazione e della standardizzazione, finendo per modellarsi sulla logica "ordinale" di questi ultimi; sull'articolazione in generale delle funzioni urbanistiche si veda P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984, mentre, in particolare, sulla funzione ordinale di disciplina sostanziale propria degli standard, cui si riconosce il ruolo di "predeterminare alcuni contenuti della pianificazione urbanistica" così da "orientare la discrezionalità del soggetto pubblico competente alla diretta conformazione del territorio", vedi P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2017, p. 89 e ss. Tali Autori, proprio con riferimento alla cosiddetta zona F, nella quale per legge rientra il verde pubblico, si precisa che essa è guidata da un criterio funzionale legato

In conseguenza di una definizione che non definisce, si fa strada il secondo profilo in ragione del quale il verde pubblico è sempre emerso nella sua dimensione negativa⁷.

Esso, a ben vedere, è stato da sempre percepito come un limite alla capacità espansiva degli spazi territoriali di un'area urbana, come il fattore compressivo della naturale propensione edificatoria del diritto di proprietà oppure, in differente prospettiva, come elemento di riequilibrio dell'indice edificatorio di quest'ultima e di conseguente alleggerimento del carico urbanistico generato sul territorio da ciascuna categoria insediativa⁸.

Costituisce infine un fattore variabile a matrice estrinseca il dato formale con cui il pianificatore urbanistico, sfruttando l'elasticità terminologica della locuzione, declina il verde urbanistico all'interno dei differenti strumenti regolatori di un progetto urbano di suolo⁹.

I tre fattori menzionati si combinano fra loro prendendo le mosse proprio dall'aspetto da ultimo evidenziato.

Per questo la questione della diversità terminologica non può dunque essere ridotta a mera operazione descrittiva di quanto emerge "a prima lettura"¹⁰.

alla destinazione e che, al contempo riveste il ruolo di "categoria" e "standard", così P. URBANI; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *op. cit.*, p. 94.

⁷ Come è stato al riguardo evidenziato in più occasioni dal Comitato per il verde pubblico nelle relazioni annuali al Parlamento, ciò risiede l'origine del blocco culturale che ha impedito una concettualizzazione del verde differente dal parametro dimensionale impiegato a fini urbanistici.

⁸ Sul concetto di "carico urbanistico" nell'accezione di "impatto negativo" qui fatta propria, vedi P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., qui p. 92 e ss.

⁹ L'espressione impiegata è mutuata da B. SECCHI, *Progetto di suolo*, in *Casabella*, n. 520-521, 1986, p.19-23, spec. 20 e ss., dove si lamenta la progressiva perdita del carattere essenziale della progettualità urbanistica ed architettonica in conseguenza della perdita di centralità del reale valore del suolo inteso come il frutto di processi antropici che ne connotano struttura e funzione; tale questione torna oggi primaria con riguardo alla tematica del verde pubblico in un momento in cui il cambiamento climatico e le esigenze di sostenibilità ambientale invitano ad abbandonare la concezione mercantilistica del suolo urbano per virare verso una lettura del suolo come infrastruttura ambientale che sostiene l'insediato urbano, nella componente sia costruita che inedita, in termini vedi R. PAVIA, *Suolo e progetto urbano: una nuova prospettiva*, in *Eco Web Town*, n°15 - Vol. I/2017, p. 54.

¹⁰ Tale conclusione coincide con quanto già rilevato da G. PAGLIARI, *Corso di diritto*

Ciò non risolverebbe il dubbio – di fatto inverato – che dietro la differenziazione formale delle diverse formulazioni del verde urbanistico si celi una capacità sostanziale atta a completare ciò che il legislatore non ha mai definito.

La prospettiva giuridica sollecita di frequente un'analisi del termine di volta in volta utilizzato dal regolatore, al fine di meglio risalire al concetto di cui il medesimo diviene espressione.

E ciò diviene particolarmente necessario nel caso del verde urbanistico, la cui stessa concettualizzazione è il frutto di una operazione giuridica manipolativa a contenuto interpretativo-additivo¹¹.

Essa prende avvio dal riconoscimento, in capo all'area verde, di un vincolo giuridico generante una inedificabilità¹², apposto dal pianificatore pubblico¹³ con funzione di razionalizzazione e di riequilibrio territoriale di porzioni di territorio urbano inserite nelle diverse aree omogenee previste dalla zonizzazione¹⁴.

urbanistico, cit., p. 118, che precisava come l'importanza del chiarimento concettuale rispondesse all'esigenza di completezza espositiva.

¹¹ La categoria impiegata è mutuata, con i dovuti adeguamenti imposti dalla mancanza della stessa di un ruolo prioritario in capo alla Corte costituzionale, dallo schema classificatorio delle tipologie di pronunce adottabili dalla Consulta, su cui si veda da ultimo D. DIACO (a cura di), *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, in *Tecniche decisorie e tipologie di decisioni della Corte costituzionale*, *Quad. proc. serv. Studi*, Roma, 2016.

¹² Si precisa da subito che la controversa questione della natura dei vincoli a verde e sarà trattata infra e limitatamente agli aspetti rilevanti per la prospettiva di analisi prescelta; il citato riferimento alla inedificabilità è quindi da intendersi come avente portata generica e aspecifica, volta ad indicare un generale limite alla vocazione espansiva del diritto di proprietà. Riservando al par. 2 l'esame degli effetti connessi alla diversa natura dei vari vincoli associati alla destinazione urbanistica a verde, qui si precisa soltanto che la graduazione della inedificabilità che assiste ciascuna tipologia di vincolo a verde si riflette sulla differente classificazione del vincolo medesimo, definendone il contenuto.

¹³ Per un inquadramento generale dei poteri pubblici in ambito urbanistico con particolare attenzione al potere pianificatorio e di gestione conformativa del territorio vedi almeno G. TORREGROSSA, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1966; A. PREDIERI, M. BARTOLI, *Piano regolatore*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983; V. MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte speciale*, IV, Milano, 2003, p. 3335; più di recente, v. P.L. PORTALURI, *Poteri urbanistici e principio della pianificazione*, Napoli, 2003.

¹⁴ Per un approfondimento specifico sul ruolo della articolazione territoriale in zone omogenee funzionali e sul rapporto fra esse e gli edifici realizzabili vedi M.

Sullo sfondo dell'idea originaria che la zonizzazione, in quanto tecnica di pianificazione urbanistica del territorio comunale¹⁵ operante per mezzo di previsioni di destinazione e di disciplina di zona¹⁶, proceda seguendo la logica del risultato atteso dalla predeterminazione delle singole funzioni assegnate ad un certo ambito spaziale¹⁷, al verde urbanistico è riconosciuto un uso allineato allo scopo di ripristinare la proporzione fra oneri e vantaggi della scelta pianificatoria di sfruttamento edilizio delle proprietà¹⁸.

Lo spazio connotato a verde urbanistico acquista pertanto la doppia caratteristica di costituire l'oggetto di una specifica zona omogenea iden-

MIGLIORANZA, *Le funzioni delle zone e degli edifici: individuazione e conseguenze*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 6, p. 245.

¹⁵ Sulla zonizzazione, limitandosi ad un inquadramento giuridico a carattere generale, vedi senza esaustività, G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, p. 66 e ss.; vedi inoltre L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1966 e M. A. BARTOLI, A. PREDIERI, *Piano regolatore*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 654. Esula dalla prospettiva prescelta l'approfondimento condotto sulla tecnica urbanistica dello *zoning*, generalmente indagato da discipline non giuridiche.

¹⁶ Sulla distinzione fra zonizzazione funzionale e zonizzazione strutturale e sul rapporto fra esse intercorrente vedi P. URBANI; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, cit., p. 110 e ss., che ben chiarisce come la determinazione degli indici e dei parametri dell'attività costrittiva (z. strutturale) segua necessariamente la precedente fissazione della tipologia degli usi prospettabili in linea con la funzione assegnata ad un spazio di territorio (z. funzionale).

¹⁷ In tali termini vedi P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Milano, 2010, p. 22 e ss., dove si mette in luce come la logica della zonizzazione risieda nella lettura razionale e proporzionata del territorio da regolare, avendo cura di privilegiare l'equilibrio e l'armonia dell'intero assetto spaziale oggetto d'intervento conformativo, in modo tale da imporre previsioni "flessibili che consentano di adeguare il progetto alle esigenze del tempo in cui verrà effettivamente realizzato".

¹⁸ Sullo sfondo di una generale cornice giurisprudenziale volta a ribadire, in modo univoco e consolidato, che "le scelte urbanistiche circa la disciplina del territorio costituiscono espressione del più ampio potere discrezionale dell'amministrazione; di conseguenza, esse possono formare oggetto di sindacato giurisdizionale nei soli casi di abnormità ovvero di palese travisamento dei fatti", Cons. St., IV, 7 febbraio 2023, n. 1317 (che, a far data dalla storica pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 22 dicembre 1999, n. 24, conferma, fra le molte e più recenti, Cons. St., IV, 23 gennaio 2023, n. 21; Cons. St., IV, 22 settembre 2022, n. 7977; nonché, *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 19 novembre 2018, n. 6483; 28 giugno 2018, n. 3987).

tificata sulla base di un criterio funzionale¹⁹ e, contemporaneamente, di rilevare come autonomo standard urbanistico²⁰.

Lo sforzo esegetico è qui strumentale sia a mettere ordine fra le varie accezioni di “verde urbanistico” diffuse nella prassi pianificatoria, sia a far emergere la componente dinamica della funzione del verde in termini di valore sociale, oggi progressivamente predominante anche nei contesti sovranazionali posti all’origine di molte politiche urbanistiche nazionali²¹.

È per tale ragione che riconoscere al verde urbanistico una intrinseca *vis propulsiva* a contenuto attivo, consente al medesimo di acquisire una portata positiva che ne amplia la funzione e ne rende possibile un adattamento alle nuove esigenze dei territori urbani ed alle nuove modalità di regolamentazione urbanistica²².

È quindi attraverso una rilettura del verde urbanistico in termini dinamici e di vantaggio che si giunge a definirlo quale elemento urbanistico a carattere positivo, dotato di una certa autonomia rispetto alla funzione strumentale di compensazione del carico edificatorio.

Detto passaggio, in linea con l’evoluzione in senso qualitativo delle politiche urbanistico-pianificatorio dei contesti urbani²³, contribuisce ad

¹⁹ Ai sensi dell’art. 2 d. m. n. 1444 del 1968.

²⁰ Ai sensi dell’art. 3-4-5 del d. m. n. 1444 del 1968.

²¹ Sui documenti internazionali vedi infra par. 3; ma qui vedi anche le spinte che provengono dalle sfide europee per sollecitare lo sviluppo e la trasformazione delle città nella direzione del verde, avviando importanti competizioni premiate con incentivi economici di rilievo, fra cui *European Green Capital* e *Green Leaf Awards*.

²² Il riferimento è, qui, al superamento della pianificazione mediante zonizzazione e standard urbanistici; all’urbanistica post vincolistica sono dedicati molti dei più recenti studi della dottrina, fra cui, senza esaustività, vedi almeno M.A. QUAGLIA, *Pianificazione urbanistica e perequazione*, Torino, 2000; E. BOSCOLO, *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, p. 41 ed ID., *La perequazione urbanistica: un tentativo di superare la intrinseca discriminarietà della zonizzazione tra applicazioni pratiche ed innovazioni legislative regionali in attesa della riforma urbanistica*, in E. FERRARI (a cura di), *Atti del III Convegno nazionale dell’AIDU*, Genova, 1999, p. 17; F. FORTE, *Il progetto urbanistico e la disciplina perequativa*, Napoli, 2000; P. URBANI, *I problemi giuridici della perequazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, p. 589; S. PERONGINI, *Profili giuridici della pianificazione urbanistica perequativa*, Milano, 2005.

²³ Interessanti riflessioni sul tema erano già contenute in P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti*, Torino, 2007, spec. cap. V-VI-VII.

una trasformazione dell'originario carattere del verde urbanistico, 'svincolandolo' dalla rigida logica degli standards²⁴.

L'idea che il verde urbanistico possa identificarsi nel peso imposto alla forza espansiva della proprietà, costretta da un limite esterno che trae origine dalla discrezionalità del pianificatore²⁵, cede progressivamente il passo all'impostazione del verde urbanistico come un fattore di accelerazione nella costruzione di sistemi urbani sostenibili e rispettosi degli ecosistemi in cui convivono multi-benessere umano e biodiversità²⁶.

Si passa, quindi, dall'idea di verde come limite imposto allo sviluppo del contesto urbano facendo leva sulla mera esistenza dell'oggetto, all'idea di verde come valore acquisito dall'area urbana per mezzo della naturale essenza dell'oggetto²⁷.

²⁴ Sulla impostazione rigida e sulla configurazione formale degli standards vedi L. FALCO, *I nuovi standards urbanistici*, Roma, 1987; p. 48. M.E. SCHINAIA, *Gli standards urbanistici nella legge 765*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1, 1969, p. 195.

²⁵ Sull'ampiezza della discrezionalità pianificatoria dell'amministrazione e sul grado di incisione sopportabile dal diritto di proprietà, vedi, in generale, M. S. GIANNINI, *Pianificazione*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 629; e, con specifica attenzione al profilo messo in luce, P. URBANI, *La riforma regionale del PRG: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in *Riv. giur. urb.*, 4, 2007, p. 471.

²⁶ La logica da seguire è quella che ha ispirato i sistemi di azione NbS (*nature-based solutions*, il cui termine fu elaborato per la prima volta nel 2000 dall'Unione Mondiale per la Conservazione della Natura-IUCN), ormai fatti propri anche sul piano europeo fin dal 2015, data in cui, all'esito di una ricerca volta a studiare le migliori strategie di resilienza delle città, la Commissione europea ha varato un programma di interventi "basati sulla natura" associati a numerose politiche dell'UE; al centro delle politiche di NBS applicate nell'ambito del contesto urbano sta proprio l'aumento, il miglioramento e la valorizzazione di aree verdi, al fine di generare una serie di benefici e servizi ecosistemici in grado di migliorare la qualità della vita, ridurre gli effetti delle crisi climatiche e preservare le biodiversità anche nell'ambiente urbano, su cui di recente vedi C. ADAMS, N. FRANTZESKAKI, M. MOGLIA, *Mainstreaming nature-based solutions in cities*, in *A systematic literature review and a proposal for facilitating urban transitions, Land Use Policy*, 2023, p. 130.

²⁷ A tale conclusione giunge anche E. COPPOLA, *Urbanistica e verde: dal concetto di standard al Piano del verde*, in A. CLADI DE SAINT MIHIEL, (a cura di), *La valorizzazione dei parchi urbani*, Napoli, 2011, p. 194, la cui analisi muove dalla diversa prospettiva di indagare la migliore strategia di sfruttamento del verde pubblico in relazione alla biodiversità urbana in cui è chiamato ad operare; in quest'ottica è stata messa in luce la inadeguatezza di procedere secondo la rigida logica quantitativa dello standard

Per questo tramite si giunge a valorizzare la portata giuridica delle singole espressioni utilizzate per identificare l'area verde nella realtà urbana e, al contempo, si impedisce la fungibilità di termini fra loro distinti²⁸.

Che l'immagine giuridica del verde pubblico evochi la sintesi fra essenza, oggetto e funzione di una componente essenziale del progetto di suolo è infine dimostrato anche dalla progressiva trasformazione subita dal concetto di 'verde agricolo'.

Anticipando alcuni aspetti di quanto sarà meglio approfondito più avanti, si rammenta come quest'ultimo sia stato da tempo interessato da un meccanismo di zonizzazione di fatto²⁹ che ha svuotato il vincolo di destinazione agricola delle aree ricomprese nella zona ad esse riservata, finendo paradossalmente con l'allineare, sul piano della funzione, tale tipo di area verde con l'area verde urbana³⁰.

Ciò rafforza l'idea che solo attraverso un corretto inquadramento giuridico della modalità espressiva utilizzata per identificare lo spazio verde della città in base alla funzione si riescono a spiegare le ragioni della protezione legislativa di ambiti urbani a cui si riconoscono esistenza neces-

urbanistico, che impedisce ogni forma di flessibilizzazione nel rapporto fra la tipologia di verde e il contesto urbano.

²⁸ Di tale rischio sembra essere consapevole anche la giurisprudenza amministrativa, che però talvolta si limita a prendere atto della pluralità dei significati concettuali del verde pubblico, assorbendo la questione teorica entro il rimedio pratico con cui si limita ad elencare distintamente le molteplici espressioni impiegate per riferirsi allo speciale regime giuridico della destinazione (verde urbano, verde pubblico, parco urbano, verde attrezzato), così di recente Cons. St., Sez. IV, 23 marzo 2023, n. 3118.

²⁹ L'espressione è ripresa da G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, cit., qui p. 168 spec. nt. 44, che dà conto di una discrasia fra la destinazione agricola impressa all'area e il forte processo di urbanizzazione ed edificazione della medesima, specificando però che tale disallineamento non deve divenire fonte di autodeterminazione di un regime urbanistico più favorevole per il privato.

³⁰ In tal senso, più o meno esplicitamente, sembrano convergere sia M.A. CABIDDU (a cura di), *Diritto del governo del territorio*, Torino, p.127 (laddove si precisa che la zona E "è nel tempo divenuta una sorta di contenitore residuale ed in molti casi anche una zona di protezione ambientale"); sia N. FERRUCCI, *Il verde urbano sotto la lente del giurista: una prima overview*, in *Dir. Agroal.*, 1, 2021, p. 247, spec. p. 258 (laddove si rinvencono nella prassi e nella giurisprudenza l'origine e il supporto della trasformazione dell'area per usi agricoli a zona verde, ritenuta "baluardo di difesa da ulteriori espansioni edilizie della città").

saria e potere limitativo dell'edificato, con funzione proattiva in rapporto alle politiche urbane più moderne.

Per tale via si ritiene superata l'idea che il verde pubblico costituisca solo un vincolo negativo³¹, per supportare l'ipotesi che esso rappresenti piuttosto un positivo strumento di politica urbana in grado di contribuire, in qualità di attore, al processo di creazione di modelli urbani ad elevata sostenibilità.

2. Pluralità dell'oggetto e unicità della funzione: le diverse immagini giuridiche del verde a rilievo urbanistico

Dunque: verde pubblico come spinta strategica permanente per gli strumenti di pianificazione futuri e come attore di sostenibilità urbana³².

L'impostazione tracciata induce ad avviare l'indagine sul verde pubblico dall'approfondimento terminologico condotto in ordine alle diverse immagini giuridiche del verde urbanistico solo dopo aver accolto l'idea che tale elemento sia assistito da una intrinseca flessibilità.

Se così non fosse non sarebbe possibile ipotizzare l'esistenza necessaria del verde come elemento del progetto urbanistico di suolo, nelle varie epoche storico-politico e sociali che hanno dominato lo sviluppo delle differenti città dislocate sul territorio nazionale.

Per altro verso, la realtà dei fatti ci dà conferma della capacità del verde urbanistico di rendersi adattabile ai diversi contesti di impiego³³.

³¹ Esplicitamente in tal senso muove la Relazione annuale del Comitato per lo Sviluppo del Verde Pubblico, del 30 maggio 2017, dove si afferma che "il D.M. n. 1444/1968, finalizzato a garantire la vivibilità degli spazi a contorno delle residenze e il fabbisogno di servizi deve essere superato dalla concezione del territorio non più rappresentato per singole funzioni a sé stanti, ma per relazioni tra funzioni, dove la qualità prevale sulla quantità", p. 20.

³² Tali elementi non costituiscono solo il punto di approdo del ragionamento qui condotto, ma sono precisa espressione delle linee politiche elaborate dal Comitato per lo Sviluppo del Verde Pubblico costituito presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, che incentra la propria azione sulla strategicità del quotidiano, vedi spc. Relazione annuale 2021-2022.

³³ L'adattamento del verde pubblico al contesto di riferimento vale sia nel caso, più frequente, delle trasformazioni ordinarie conseguenti ad una fisiologica evoluzione delle realtà urbane, sia nei casi, più rari, di imprevedibili contingenze che stravolgono

Del resto, la differente modulazione della funzione che il pianificatore conferisce allo spazio verde, oltre a garantire effettività e stabilità a tale componente insopprimibile del progetto di suolo di ogni realtà urbana, ne consente una lettura in termini di valore sociale.

Vi è poi una ragione prevalentemente tecnica che spinge a soffermarsi sulle diverse immagini giuridiche del verde urbano.

A seconda, infatti, della accezione impiegata dal pianificatore, si determina l'entità della incisione del vincolo di destinazione urbanistica a verde sulla dimensione proprietaria del bene fondiario su cui insiste; per conseguenza il problema classificatorio non può essere trascurato.

2.1. (Segue): *il verde e la campagna: il verde agricolo*

Un ragionamento preliminare va condotto sul cd. "verde agricolo".

Esso, in quanto frutto della destinazione urbanistica impressa a seguito della ripartizione in zone territoriali omogenee all'area privata per scopi di preservazione e valorizzazione dello spazio periurbano a vocazione contadina (zona E), merita un approfondimento separato.

Del resto, proprio la sua origine porta ad escludere che esso possa essere ricompreso nell'analisi qui impostata.

Per l'esattezza non si tratta di una estromissione, bensì di un regime derogatorio che richiede un processo di analisi separato per diverse tipologie di ragioni.

La prima, di per sé all'apparenza idonea a fugare ogni dubbio, è connaturata alla ubicazione dell'area oggetto di vincolo, che si colloca all'esterno dell'agglomerato cittadino, quindi esula dall'analisi del verde urbano.

Una seconda ragione risiede nella progressiva trasformazione della originaria finalità riconosciuta all'area agricola: essa veniva dapprima posta non tanto a tutela del valore della produttività agricola, quanto

la vita dei centri urbani, come accaduto a seguito delle recenti vicende pandemiche. Su quest'ultima circostanza si veda l'analisi condotta da M. CALABRÒ, C. DE BIASE, *Il verde pubblico nel nuovo contesto urbano post-pandemico*, in *Contesti. Città, territori, progetti*, 2021, 1, p. 111 ss., che mira a rileggere, a contesto urbanistico invariato, l'uso e la funzione degli spazi verdi pubblici esistenti, facendo emergere la componente adattiva di cui si è parlato.

piuttosto a servizio delle esigenze della pianificazione urbana limitrofa, quindi regolata 'in negativo'³⁴.

La zona agricola segnava il punto di confine nel rapporto città-campagna ed era impostata per differenza secondo una logica strumentale e rimediabile agli eccessi di carico urbanistico esorbitanti da una pianificazione che sfruttava a pieno la vocazione edilizia della proprietà fondiaria urbana³⁵.

Si poneva al centro la funzione di limite all'espansione cittadina, per trascurare le potenzialità reali derivanti da un adeguato sfruttamento del valore agricolo dell'area per mezzo della protezione della naturale vocazione agreste.

Ciò, da un lato aveva generato una graduale sottovalutazione del valore della produttività agricola declinato come interesse pubblico settoriale, con conseguente disinteresse per lo sfruttamento della stessa; d'altro canto, aveva indotto ad un sostanziale mutamento di utilizzo della zona agricola, che si sviluppava anche a prescindere dalla connessione con la corretta conduzione dei fondi, spesso abbandonati o non messi a reddito.

Inoltre, il perseguimento nell'ambito dell'area verde agricola di fini edificatori talvolta disgiunti dalla reale utilizzazione dei fondi nell'interesse dell'agricoltura, spesso originato dall'assenza di prescrizioni urbanistiche, conduceva al risultato di svuotare dall'interno la funzione originaria della zona speciale: si proteggeva dunque l'area agricola dal rischio di iper-urbanizzazione, senza però valorizzare in modo corretto l'interesse agricolo che ne stava alla base³⁶.

³⁴ In questo senso unanime si mostra la meno recente dottrina, cfr. G. FRAGOLA, *La zona verde nei piani regolatori*, in *Riv. Amm.*, 1, 1962, p. 17, soprattutto civilistica, vedi senza esaustività, S. CASTELLAZZI, *La destinazione a verde agricolo tra potere di pianificazione e vincolo di inedificabilità*, in *Riv. Giur. Urb.*, 4, 1999, p. 389; A. CALEGARI, *Ancora in tema di limiti di edificabilità in zona agricola*, in *Riv. giur. Urb.*, II, 1992, p. 461; M. BORGATO PAGOTTO, *Edificabilità delle aree agricole: nuovi principi di diritto urbanistico*, in *Riv. giur. Urb.*, 4, 1987, p. 447.

³⁵ Per una ricostruzione dell'immagine vincolistica del verde e delle tappe evolutive che ne hanno segnato lo sviluppo vedi A. SATURNO, *Edificazione in zona agricola, valorizzazione del territorio e problematiche in tema di diritto di proprietà*, in *comparazioneDirittoCivile.it*, 1, 2010 ed ivi la bibliografia a supporto.

³⁶ Il rischio menzionato si ripropone in termini analoghi anche nel diverso contesto del verde pubblico attrezzato, laddove uno sfruttamento vegetativo

Vi è infine un terzo ordine di ragioni che conferma l'opportunità di non includere questo tipo di verde nello studio dedicato alla nuova rilettura del verde urbano.

Già da qualche anno è in atto un mutamento di prospettiva che rafforza la differenziazione degli interessi dell'agricoltura³⁷, riportandoli al centro della pianificazione comunale³⁸.

Per mezzo della legislazione regionale si è compensato la sostanziale perdita di utilità di zone a verde agricolo con regole ad hoc che mirano anche ad organizzare il profilo edificatorio³⁹ e questo ha segnato un sostanziale distacco logico dalle regole pianificatorie dettate per il comprensorio urbano.

Rimane tuttavia inalterato il fatto che l'uscita dalla residualità della zona agricola, se nell'immediato è il frutto della revisione concettuale dell'agricoltura come fattore produttivo ma anche socio-culturale, nel medio-lungo periodo non si sottrae al rischio di dover dipendere dalle scelte varate dal pianificatore comunale⁴⁰.

incoerente con la funzione impressa all'area dalla destinazione urbanistica, evidenzia la criticità derivante dall'eccessiva presenza di elementi funzionali ad attività sportive o ricreativa, con conseguente marginalizzazione dello spazio vegetativo; il punto sarà ripreso infra nel teso, ma vedi fin da ora A. ABRAMI, *La recente disciplina giuridica del verde urbano*, in *L'Italia forestale e montana*, gennaio, 2013, p. 165.

³⁷ In termini ampiamente P. URBANI, *La tutela delle zone agricole tra interpretazioni giurisprudenziali e discrezionalità amministrativa*, in *RGE*, 1, 1994, p. 4; ID. *Le aree agricole tra disciplina urbanistica e regolamentazione dell'attività economica*, in *Riv. giur. ed.*, 1, 2010, p. 30.

³⁸ Per una giurisprudenza che valorizza, per il tramite della zona agricola che ne costituisce la sede allocativa urbanistica, l'interesse ambientale in sé e non la sua strumentalità al contesto urbanizzato, Cons. St., sez. IV, 21 ottobre 2019, n. 7144, Cons. St., sez. IV, 12 dicembre 2016, n. 5195, ons. Stato, sez. II, 31 agosto 2020, n. 5313; Cons. St., sez. IV, 21 ottobre 2019, n. 7144 e Cons. St., sez. II, 6 ottobre 2020, n. 5917 con nota di M. BROCCA, *La polisemia della "zona agricola"*, in *giustiziainsieme.it*, novembre 2020.

³⁹ Si deve infatti ad alcune leggi regionali la predisposizione di un apparato regolatorio speciale per l'edificazione nelle zone agricole destinate a verde, nel rispetto della necessità e della funzionalità dell'area e dell'attività condotta, sul punto vedi ampiamente G. MORBIDELLI, *La legislazione urbanistica regionale per le zone agricole*, in *Riv. Dir. Agrario*, I, 1981, p. 55;

⁴⁰ In forza del principio di legalità e di tipicità degli strumenti regolatori urbanistici, la concreta gestione delle aree verdi agricole è rimessa alla discrezionalità del pianificatore

2.2. (Segue): *il verde e la città: il verde urbano*

Al netto delle zone agricole l'analisi del verde urbanistico viene di norma ricondotta alla logica pubblica con la quale la prescrizione viene determinata.

Sotto la prospettiva della funzione attribuita alla prescrizione a verde prendono forma le differenti partizioni fra il verde privato ed il verde pubblico, con le connesse articolazioni interne di quest'ultimo.

È infatti una logica di scopo a dominare l'impiego del potere pubblico ed a definire la portata del limite imposto allo spazio territoriale che ne diviene destinatario, con ogni conseguente ricaduta in termini di regimi proprietari.

L'indagine sul concetto di verde urbanistico, definito all'esito di un processo evolutivo che investe la realtà urbana e lo spazio cittadino in cui il medesimo si sviluppa, si intreccia, pertanto, con la questione classificatoria nota alla vincolistica, dominata dallo sforzo di allocare le differenti prescrizioni a verde entro le diverse categorie tipologiche⁴¹.

In quest'ottica, dunque, la partizione più rilevante sembra essere quella volta a stabilire se un vincolo a verde si traduca in una prescrizione a carattere generale e contenuto conformativo dell'area su cui è imposta oppure si trasformi in una previsione a carattere puntuale e contenuto sostanzialmente espropriativo, volta a sottrarre l'area dalla disponibilità giuridica o materiale del titolare⁴².

comunale, che dovrà tutelare la zona agricola, garantire il corretto sfruttamento del peculiare processo edificatorio ed altresì darsi carico delle eventuali crisi economiche che investano la spinta propulsiva iniziale per scongiurare l'abbandono dell'area o provvedere alla sua riqualificazione, in tema vedi P. URBANI, *Governo del territorio e agricoltura. I rapporti*, in *Riv. giur. edil.*, 2006, p. 120.

⁴¹ A complicare il completamento del quadro giuridico che si vuole comporre si aggiunge la mancanza di univoco riconoscimento in capo alle fonti del diritto urbanistico di fungere da basi giuridiche per la determinazione dei criteri per la individuazione dei parametri giuridici tipizzanti un certo vincolo, come ben evidenziato da P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006 e ID., *Il sistema delle fonti della disciplina urbanistica*, in *Scritti per. Mario Nigro*, Milano, 1991, p. 463, incentrata sulla distinzione fra potere conformativo della proprietà e del territorio e, di conseguenza, sulla fonte pianificatoria idonea a contenere prescrizioni urbanistiche dell'uno o dell'altro tipo.

⁴² Tale impostazione è quella generalmente seguita dalla manualistica più classica, vedi ad es. G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, cit., p. 114 e ss., dove

Nella prima categoria rientrano i vincoli a verde privato⁴³, sui quali ormai la giurisprudenza concorda nel ritenere la non ascrivibilità nell'alveo della categoria dei vincoli urbanistici in senso stretto, atteso il loro carattere conformativo e la non idoneità a costituire titolo di indennizzo⁴⁴.

Parlare di verde privato implica imporre al singolo soggetto di rinunciare alla libera determinazione delle scelte di destinazione dell'area in proprietà, fino al punto di accettare un azzeramento dell'indice di edificabilità di un certo terreno su cui è stato impresso un preciso limite di sfruttamento modale⁴⁵.

Che tale inutilizzabilità edilizia di fatto possa poi giungere ad una sostanziale incuria dello spazio riservato al verde è un rischio avverso il quale gli attuali strumenti urbanistici non riescono a porre rimedio⁴⁶.

Secondo quanto ritenuto pacifico anche in sede pretoria, la depauperazione della facoltà di godimento in capo al privato è adeguatamente bilanciata dal soddisfacimento di finalità pubblicistiche preferenziali,

si precisa che il criterio distintivo prescelto induce a considerare vincolo (a verde) in senso stretto solamente quel limite imposto da prescrizioni urbanistiche di tipo localizzativo, volte, cioè a isolare aree private "specificamente individuate per essere destinate a uso pubblico o da acquisire coattivamente per la dotazione a verde pubblico"; per contro, di fronte alla "previsione meramente conformativa" derivante dalla classificazione del verde nell'ambito degli standards urbanistici "in funzione di una generale destinazione di zona", l'A. ritiene che non debba parlarsi di vincoli urbanistici in senso stretto.

⁴³ Per il vero la categoria ha veste unitaria solo apparente, prestandosi a sotto-articolazioni di vario tipo, che, però, non alterano il regime giuridico di tale vincolo; fra di esse vedi ad es. 'verde privato attrezzato'; 'verde privato vincolato'; 'verde privato inedificabile'.

⁴⁴ *Ex multis* da ultimo Cons. St., Sez. IV, 28 marzo 2022, n. 2239 dove si riafferma che "la destinazione a verde privato costituisce espressione del potere pianificatorio conformativo e non espropriativo del Comune", pertanto i vincoli a verde di tale tipo "sono iscritti nell'ambito dei vincoli conformativi, senza titolo ad indennizzo alcuno" (cfr. sez. IV, n. 2205 del 2018; sez. V, n. 3234 del 2013; sez. IV, n. 9372 del 2010)

⁴⁵ Cfr. *ex pluribus* TAR Lazio, Sez. I., 10 luglio 2023, n. 11569; Cons. St. Sez. IV, 18 dicembre 2023, n. 10953 e 27 novembre 2023, n. 10141.

⁴⁶ Cfr. Cons. St., I, par. 15 novembre 2023, dep. 29 febbraio 2024, su affare n. 512 del 2022.

divenute oggetto di discrezionale scelta da parte dell'amministrazione pianificatrice⁴⁷.

Qui, per il vero, si assiste al come la prevalenza della funzione pubblica del verde sulla tutela del regime proprietario modellato sul riconoscimento della garanzia di un nucleo minimo al diritto di proprietà⁴⁸, realizzi uno scavalco della regola dell'invalidità del limite di inedificabilità, quasi a dar vita ad una sorta di inversione logica fra diritti ed interessi pubblici.

Sulla stessa linea logica si collocano le prescrizioni a 'verde pubblico attrezzato', 'parco urbano'; 'verde storico'.

Va da subito precisato che le denominazioni menzionate non coprono l'intera gamma delle nomenclature impiegate e presenti nei diversi strumenti regolatori delle realtà urbanistiche dislocate in tutto il territorio nazionale⁴⁹, ma offrono un quadro di sintesi delle

⁴⁷ In merito si precisa che la destinazione a verde privato ha carattere non "espropriativo", ma solo conformativo, di conseguenza i vincoli imposti a tale titolo dal piano regolatore per ragioni *lato sensu* ambientali non sarebbero soggetti a decadenza ed all'obbligo dell'indennizzo (cfr. Cons. St., sez. VI, 19 marzo 2008, n. 1201; ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7; Cass. 19 maggio 2006, n. 11848; Cons. Stato, ad. plen., 16 novembre 2005, n. 9; sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2718; sez. IV, 15 giugno 2004, n. 4010; sez. IV, 8 giugno 2000, n. 3214).

⁴⁸ Ma su questo aspetto vedi già la posizione critica di M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, II, 1971, p. 4 e ID., *Introduzione sulla potestà conformativa del territorio, Scritti 1984-1990*, Milano, 2006, p. 779; sul tema vedi anche P. URBANI, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà*, Convegno nazionale dell'A.I.D.U., Verona 10-11 ottobre 2008 in *www.pausania.it*.

⁴⁹ Senza pretesa di completezza, solo per uno sguardo ricognitivo si possono menzionare "verde sportivo" (laddove si sia in presenza di un'area all'aperto caratterizzata dalla presenza di attrezzature sportive e strutture destinate in modo esclusivo allo svolgimento di attività sportive); "verde di vicinato" (area verde di riequilibrio fra zone densamente abitate della città, funzionale anche al collegamento con le grandi aree verdi attrezzate o destinate a parco urbano); "verde architettonico" (con esso si fa riferimento alla nuova dimensione assunta dalle aree verdi, oggi sempre più di frequente progettate lungo o sopra le superfici urbane edificate); "verde tecnologico" (con tale termine di nuovo conio ci si riferisce a nuove sfide di progettazione di orti e giardini a basso o nullo fabbisogno irriguo); verde funzionale (cimiteriale, scolastico, di mitigazione, rispettivamente: quello riservato all'inserimento di elementi naturalistici funzionali alla commemorazione dei defunti oppure idonee a garantire fasce di rispetto per separare i luoghi di inumazione e tumulazione delle salme; quello previsto ad esclusiva pertinenza ed utilizzo da parte di edifici e strutture scolastiche pubbliche; infine quello previsto

principali declinazioni dei modi di impiego delle zone verdi presenti nelle varie città.

Tali configurazioni sono volte ad identificare quelle prescrizioni urbanistiche di destinazione gli spazi verdi che, all'interno del contesto cittadino, si ramificano come articolazione della proprietà pubblica urbana.

Proprio dallo sfruttamento della comune origine si è pervenuti alla elaborazione di una unitarietà classificatoria; essa ha consentito di ascrivere le differenti specie di zone verdi entro la più ampia categoria del 'verde pubblico', facendo risaltare, anche sotto il profilo delle responsabilità⁵⁰, il regime dominicale dell'area che conferisce alle aree interessate la funzione strumentale alla cura di interessi superindividuali e ne determina l'unicità di scopo.

Tali modelli di destinazione urbanistica degli spazi verdi sono quindi caratterizzati dalla comune titolarità pubblica (originaria o acquisita) del regime proprietario del fondo che segna, al contempo, anche il limite invalicabile della funzione⁵¹.

con lo scopo di decomprimere l'impatto urbanistico di determinate infrastrutture di mobilità ad alta intensità inquinante, fra cui strade di grande comunicazione, aeroporti, interporti); "orto urbano" (area verde affidata generalmente in concessione o comodato d'uso ai privati con il precipuo fine sociale dello sfruttamento mediante coltivazioni per uso privato).

⁵⁰ Al riguardo non è infrequente che i giudici siano chiamati a valutare eventuali responsabilità (civili, penali o amministrativo-contabili) in merito ad azioni o omissioni di funzionari e dipendenti pubblici preposti alla cura del verde pubblico (cfr. ad esempio, il caso di responsabilità penale connessa al verificarsi di danni a persone per la caduta di alberi pubblici non adeguatamente censiti e mantenuti, Cass. Pen., IV, 3 marzo 2015, n. 26991; oppure il caso di ordinanza di abbattimento di albero pubblico di particolare pregio disposta dal funzionario pubblico preposto alla gestione del verde e ritenuta illegittima per mancata istruttoria tecnica a supporto delle alternative praticabili per salvaguardare in altro modo il rischio di incolumità pubblica, Cons. St., sez. V, 27 ottobre 2022, n. 9178).

⁵¹ L'affermazione per cui la funzione pubblica impressa mediante la destinazione dell'area ad un certo tipo di sfruttamento della zona verde segna al contempo l'obiettivo ed il suo limite, trova una diretta conferma sul piano giurisprudenziale in tutte quelle numerose pronunce con le quali i giudici sono chiamati a determinare il limite di compatibilità delle attività intraprese (edilizie o ricreativo-sportive) nelle zone a destinazione "verde attrezzato" rispetto alla funzione collettiva di pubblica fruizione di una zona verde che deve mantenere la propria connotazione vegetativa.

Nello specifico essi si connotano nella loro singolarità attraverso sfumature che esaltano distinti aspetti connessi al peculiare modo di atteggiarsi del verde – in tal modo funzionalizzato – nella realtà urbana.

Così accade per la destinazione a ‘verde pubblico attrezzato’, della quale viene esaltato il ruolo funzionale del pubblico godimento dello spazio vegetativo attraverso la predisposizione di adeguate e pertinenti attrezzature e strumenti che incrementino il benessere sociale ed incentivino in modo tipico e specifico la fruizione dell’area verde⁵².

In questa prospettiva e tralasciando le questioni sulla difficoltà qualificatoria della natura giuridica del vincolo⁵³ e le criticità connesse alla differente questione dell’attuazione delle attrezzature⁵⁴, si è giunti a ritenere

⁵² Nello specifico la giurisprudenza ha poi meglio chiarito i termini in cui deve essere inteso il concetto di attrezzatura urbana di uso pubblico: in essa vi rientrano attrezzature sportive, per lo svago, la cultura, il tempo libero, attrezzature commerciali e di ristorazione; ha anche chiarito la misura del rapporto fra tipologia di attrezzatura consentita, soddisfacimento dell’interesse generale e tutela di interessi edilizi, cfr. da ultimo Cass. Civ. Ord. Sez. VI, 21 luglio 2022, n. 22866.

⁵³ Il contrasto sulla natura conformativa o sostanzialmente espropriativa del vincolo a verde attrezzato per quelle destinazioni imposte dall’amministrazione pianificatrice a carico di aree private si traduce nella diversità di procedura e nella diversità di effetti ad essa connessi. Il conflitto sembra, tuttavia essersi ricompattato intorno alla prevalenza di una lettura in termini “conservativi” e “valorizzatori” dell’interesse pubblico sotteso alla limitazione edificatoria dell’area; all’esito di ciò la giurisprudenza prevalente si sta consolidando attorno al riconoscimento del carattere conformativo a tutte quelle aree destinate a verde attrezzato nelle quali risulta essere confermato il legame con l’interesse pubblico del vantaggio alla collettività (cfr. fra le più recenti, Cons. St., Sez. IV 16 febbraio 2022, n.1142; Cons. St., Sez. IV, 24 ottobre 2020, n. 6455) e nelle quali, in modo particolare, risulta che il vincolo di destinazione non ha ad oggetto aree singole a specifica individuazione, bensì ricade su aree private che risultano individuate in virtù di criteri generali e astratti, e non già in funzione della localizzazione di opere pubbliche specifiche su beni per esse individuati (così, *ex multis*, Cons. St., sez. II, 28 febbraio 2022 n. 1367; sez. II, 21 gennaio 2020, n. 476; sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 783; Cons. Stato, sez. IV, 1 luglio 2015, n. 3256; sez. IV, 6 ottobre 2014, n. 4976; sez. IV, 29 novembre 2012, n. 6094; sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 244. In posizione contraria da ultimo Cons. giust. amm. sic., 28 marzo 2022).

⁵⁴ Esula infatti dalla prospettiva di indagine prescelta l’analisi dell’iniziativa – pubblica o privata – e della attuazione delle opere rientranti nell’alveo di ammissibilità delle attrezzature tollerate nell’area destinata a verde: si precisa solo,

che l'obiettivo primario della fruizione collettiva dello spazio (mantenuto e assicurato a) verde possa essere agevolato attraverso la predisposizione di elementi accessori compatibili con l'essenza naturalistica dell'area ed idonei ad esaltarne l'utilizzo, senza alterarne il carattere primario ad essa connaturato⁵⁵.

In modo non difforme, anche nel caso del 'verde destinato a parco', o più genericamente 'parco urbano', la funzione originaria di soddisfacimento dell'interesse collettivo al miglioramento della qualità della vita nell'ambito urbano, viene assicurata attraverso il corretto sfruttamento delle caratteristiche geo-naturalistiche e botaniche delle specie vegetative presenti nello spazio (in genere) di medio-grandi dimensioni; su di esso, opportunamente destinato a verde, opera una riduzione del carico urbanistico futuro o già gravante sull'area⁵⁶ proprio al fine di potenziare il contatto ricreativo originato dalla libera fruizione degli elementi della natura.

Non è da escludersi che all'interno del parco siano predisposti dei collegamenti viari, sia per favorire la fruibilità completa dell'area, sia

per completezza, che la questione del soggetto attuatore trascina con sé la tematica della qualificazione giuridica del vincolo a verde, imponendo nuovamente di soffermarsi sulla portata dello *ius edificandi* permanente in capo al titolare dell'area sulla quale è imposto il vincolo a verde, ogni qual volta in cui l'area su cui ricade non sia in proprietà pubblica.

⁵⁵ Fra le molte pronunce che confermano l'orientamento descritto nel testo, vedi ad es. Cons. St., Sez. IV, 14 marzo 2018, n. 1614; Cons. Stato, sez. V, n. 2116 del 2012; sez. IV, n. 2769 del 2015; si rileva in merito che l'elemento dell'accessorietà è stato oggetto di interpretazione restrittiva non solo da parte della giurisprudenza amministrativa, ma anche del Comitato per il verde pubblico, specialmente laddove è stato escluso che un legame di utilità strumentale tipicizzata possa essere riconosciuto in presenza di mere installazioni di illuminazione pubblica, di elementi di semplice arredo urbano o di strumenti di gioco per bambini.

⁵⁶ Interessante, al riguardo, una recente pronuncia del GA nella quale si specificano funzione e carattere del parco urbano, affermando che esso risponda sia ad obiettivi di limitazione del consumo di suolo, sia ad obiettivi più complessi volti a conciliare il consumo di suolo con la previsione di uno "spazio fruibile da tutta la collettività": per questo si stimola l'amministrazione a dar vita ad un "sistema di parchi, pensati come isole verdi diffuse, al servizio di una migliore qualità della vita urbana in tutte le zone dello spazio edificato", concludendo il vincoli ad esso serventi si configurano come sostanzialmente espropriativi (TAR Brescia, 9 gennaio 2018, n. 18); in posizione contraria di recente TAR Lazio, II, 20 febbraio 2024, n. 3383; Consiglio di Stato sez. II, 14 gennaio 2020, n.342.

per garantire l'accesso pluridirezionale al medesimo⁵⁷: ciò esclude, per contro, che il parco urbano divenga uno strumento di gestione della mobilità.

Si può notare in questo caso una leggera – ma non giuridicamente irrilevante⁵⁸ – diversificazione rispetto al 'verde attrezzato': nel caso della destinazione a parco urbano la pubblicità della funzione si sviluppa lungo il solo asse naturalistico-vegetativo e ciò comporta l'assoluta centralità della componente verde rispetto a quella accessoria e servente dell'attrezzatura ad esso strumentale⁵⁹.

⁵⁷ In una recente nota dell'ISTAT del 2018 volta a fornire elementi chiarificatori sulla corretta interpretazione della denominazione urbanistica di "parco urbano" è stato in merito precisato che "l'esigenza della realizzazione del parco non serve a soddisfare un bisogno di mobilità ma quello di un loisir della vita quotidiana dove il passante trova la possibilità di rilassarsi e godere del verde all'interno del tessuto cittadino".

⁵⁸ Va rilevato infatti che nel caso di destinazione urbanistica di aree verdi a parco urbano la connotazione "a parco" esprime in termini giuridici l'elemento di protezione previsto dall'ordinamento per il caso di elementi naturali di cui si vuole conservare e preservare la biodiversità naturalistica: si tratta pertanto di un riconoscimento che, ci si auspica, nella pluralità dei casi abbia carattere dichiarativo e non costitutivo, andando ad impattare su una realtà ambientale già di per sé connotata nel senso della diversità naturalistica.

⁵⁹ In questo senso spiccano le numerose prescrizioni contenute nei vari documenti varati dal Comitato per il Verde Pubblico nell'ambito delle attività cui è istituzionalmente preposto a seguito dell'ingresso della legge n. 10 del 2013, fra cui si segnalano, per la sua generalità, le Linee guida per la gestione del verde urbano e prime indicazioni per una pianificazione sostenibile, adottate con la Delibera n. 19 del 2017, da cui emerge la chiara volontà di responsabilizzare tutti gli attori pubblici del "sistema verde urbano" mediante la previsione di compiti ed attività a contenuto specifico da porre in essere per salvaguardare, implementare, valorizzare e potenziare le diverse risorse arboree nel rispetto della tipicità di ciascuna; in modo ancora più dettagliato interessanti conferme di come il processo di responsabilizzazione muova dalla regolamentazione di ogni aspetto tecnico inerente alla gestione del verde pubblico, si vedano le indicazioni sulla Gestione delle alberature nell'ambito della fascia di rispetto ferroviaria (Del. 22 del 2017); oppure quelle sulla Messa a dimora degli alberi o sulla Sostituzione di alberature giunte a fine ciclo (risp. Del. n. 25 e 26 del 2018); o ancora l'approvazione FAQ in ordine al DM forestazione urbana del 9 ottobre 2020 e la Verifica dell'accettazione prescrizioni annualità 2021 e analisi varianti (annualità 2020 e 2021) nell'ambito del DM forestazione urbana 9 ottobre 2020 (Del. 35-35 2022 e 39 del 2023).

La necessità naturalistica assurge ad obiettivo delle scelte pianificatorie discrezionali dell'amministrazione, pertanto, l'area verde destinata a parco urbano viene ritenuto lo strumento primario per la garanzia dei servizi ecosistemici ad esso connessi⁶⁰.

Proprio all'esito dell'approfondimento multidisciplinare condotto sul rapporto fra impatto positivo dell'incremento del verde urbano (nella formula dei parchi urbani principalmente) e definizione del livello della qualità della vita umana nei centri urbani, si collocano i più recenti studi tesi a valorizzare la componente vegetativa riunita nell'area del parco cittadino anche mediante una più adeguata nomenclatura.

Si propone al riguardo l'impiego della locuzione 'foresta urbana' in quanto ritenuta maggiormente appropriata a rappresentare la "multiforme rilevanza del verde urbano (...) con l'intento di incidere in maniera più significativa ed efficace sull'acquisizione di una maggiore consapevolezza da parte della collettività"⁶¹.

Un cenno a parte merita di essere rivolto alle aree riservate al cd. 'verde storico', vale a dire alle zone urbane o periurbane sottoposte allo speciale regime derogatorio del verde, in ragione della presenza di peculiari giardini (come nel caso degli orti botanici⁶²) o di parchi storici di proprietà pubblica (ma anche privata), aventi un particolare pregio culturale.

⁶⁰ Così N. FERRUCCI, *Il verde urbano*, cit., p. 249 e spec. nt. 6, che richiama nel testo la classificazione quadripartita dei servizi ecosistemici individuati dall'ONU nel *Millennium Ecosystem Assessment* del 2005 e ritenuti generatori di molteplici benefici al genere umano.

⁶¹ Così N. FERRUCCI, *Il verde urbano*, cit., p. 251 e ss., che, nel richiamare l'utilizzo del medesimo da parte del Comitato per il verde urbano, lo ritiene riferimento strutturale e funzionale degli elementi del verde urbano, capace di sintetizzare la complessità e la varietà ecosistemica territoriale in modo simile al sistema urbano; in ambito internazionale vedi già consolidato l'impiego di detto termine, nel significato qui proposto in *Guidelines on urban and peri-urban forestry*, pubblicate dalla FAO nel 2016 e rinvenibili nel sito ufficiale dell'organismo internazionale. Per un recente studio che eleva la foresta civile a "visione possibile per la città del futuro" capace di dar vita ad un nuovo modello di "coabitazione multi-specifico e non antropocentrico", vedi M.L. OLIVETTI, *La foresta civile. Un breviario per i boschi urbani contemporanei*, Melfi, 2024.

⁶² Si tratta di uno spazio arboreo-vegetativo la cui varietà, adeguatamente segnalata, mantenuta e curata, rappresenta un fattore di studio e di approfondimento continuo.

Tale categoria⁶³, oggetto di esplicita⁶⁴ e specifica⁶⁵ disciplina regolatoria, si colloca lungo la medesima linea logico-sistematica indagata con riferimento alla esaltazione del godimento collettivo della tipologia di bene per il tramite del regime normativo che ne garantisce la funzione pubblica di assicurare spazi ricreativi ai cittadini.

I giardini storici, tuttavia, caratterizzandosi per la compresenza di elementi peculiari ed unici volti a valorizzare la struttura verde

⁶³ Non si sono inclusi in tale raggruppamento gli alberi cd. monumentali, vale a dire quelle piante che, ai sensi dell'art. 7 della l. 10 del 2013, vengono ritenuti di particolare valore perché considerati bellezze singole (*ex art. 136 lett. a cc.bb.cc.*) in ragione del pregio naturalistico, e della componente storicistica; la scelta si fonda sulla diversa logica pubblicitica che, si ritiene, segue la diversità di funzione: nel caso del verde cd. storico la tutela legislativa è improntata a garantire il mantenimento dell'intero luogo dove si sviluppa la vegetazione affinché divenga funzionale al godimento ed accessibile alla fruizione collettiva; nel caso del cd. verde monumentale la protezione del legislatore mira a preservare il singolo elemento vegetativo nelle sue caratteristiche naturali affinché possa essere conservato senza alterazioni e solo eventualmente apprezzato dalla collettività.

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 136, lett. (b) Codice bb.cc. e paesaggio, le ville, i giardini e i parchi, non tutelati dalle disposizioni della Parte seconda del presente codice, che si distinguono per la loro non comune bellezza, i sono ricompresi fra i beni paesaggistici in quanto riconducibili alla categoria degli immobili e delle aree di notevole interesse pubblico.

⁶⁵ Sul piano internazionale i giardini storici fin dal 1981 sono stati regolamentati dalla *Carta per la salvaguardia dei Giardini Storici* (cd. Carta di Firenze), precisando che essi costituiscono una “composizione architettonica e vegetale che dal punto di vista storico o artistico presenta un interesse pubblico”. Essendo essi il frutto di una composizione di architettura, “il cui materiale è principalmente vegetale, dunque vivente e come tale deteriorabile e rinnovabile”, si mantiene in “perpetuo equilibrio, nell'andamento ciclico delle stagioni, fra lo sviluppo e il deperimento della natura e la volontà d'arte e d'artificio che tende a conservarne perennemente lo stato”. Oggi i giardini storici sono divenuti oggetto di attenzione della normativa nazionale di settore, tanto che l'art. 3, comma 2, lett. g) della legge n. 10 del 2013 regola la promozione degli interventi volti a favorire i giardini storici (norme di conservazione e di sgravio fiscale per le opere di manutenzione); di recente il Comitato per il verde pubblico e l'APGI hanno sottoscritto il 22 settembre 2015 un Protocollo d'intesa in merito. In dottrina, nell'ambito di un interessante studio frutto di una ricerca interdisciplinare dal titolo SYLVA, Ripensare la «selva». Verso una nuova alleanza tra biologico e artefatto, natura e società, selvatichezza e umanità, i cui risultati sono consultabili nel volume *Diritto e città “verde”*, Book n. 10, 2023, Nimesis Ed., un focus sul tema è stato condotto da N. FERRUCCI, *Verde urbano e monumentalità vegetale tra natura, cultura e paesaggio*, *ivi*, 129 e ss.

che tale zona compone⁶⁶, convogliano l'attenzione del legislatore sulla necessità di una tutela che vada oltre la protezione della sola specie vegetativa⁶⁷.

Per concludere, la convergenza sulla funzione primaria rappresentata dall'interesse pubblico soddisfatto mediante la zona verde, costituisce il denominatore comune di ciascuna tipologia di verde.

Di conseguenza la destinazione a verde pubblico delle aree che, mantenendo la propria diversità, diversificano ed esaltano il grado e l'intensità di nuovi bisogni collettivi emersi dall'impatto dell'evoluzione climatica, economica e sociale che ha investito i centri urbani, rafforzano la concreta portata operativa di un nuovo compito pubblico definibile in termini di servizio pubblico⁶⁸.

⁶⁶ Essi, infatti, costituiscono un patrimonio storico-artistico e naturalistico di grande rilievo sviluppatosi solo grazie all'ingegno e alla creatività umana in essere in un dato momento.

⁶⁷ In merito si rammenta che l'esigenza di una corretta gestione dello spazio arboreo-vegetativo dell'area urbana destinata a parco costituì una priorità legislativa originaria e fu fatta propria già sul piano normativo fin dalla prima regolamentazione del verde pubblico urbano: essa, infatti, a valle dell'essere divenuta oggetto di specifica interesse legislativo nell'art. 3, comma 2, lett. g) della legge n. 10 del 2013 (su cui si tornerà meglio infra par. 3), è stata altresì puntuale oggetto di una regolamentazione di dettaglio che ha mirato ad uniformare l'attività manutentiva, fornendo esplicite linee guida per gli interventi di conservazione e valorizzazione, fra cui le Linee guida e norme tecniche per il restauro dei giardini adottate dal Ministero della Cultura con nota del 30 novembre 2021 (poi rafforzate con successiva circolare interpretativa del 20 dicembre 2021) ed elaborate da un gruppo di lavoro costituito con l'Associazione Parchi e Giardini d'Italia (APGI) e da funzionari del Ministero, recanti indirizzi metodologici, tecnici ed esecutivi sui diversi momenti dell'intervento di restauro per un corretto intervento sulle architetture vegetali storiche.

⁶⁸ Indicazioni nette sul punto sono fornite dalla delib. n. 6 del 2015 del Comitato per il verde pubblico e confermate in dottrina, cfr. M. ATELLI, *Il verde urbano è servizio pubblico locale*, in *Riv. Quad. dir. amb.*, 2015, 2; V. GIOMI, *Il verde pubblico come risorsa comune*, cit., p. 8; più di recente, a tale conclusione perviene anche G. MARI, *Il verde*, cit., spec. p. 58 e ss., evidenziando come la particolare attenzione rivolta dalla regolamentazione di secondo livello alla fruizione collettiva di spazi verdi privati destinati a giardino, denoti la volontà di assoggettare la componente privatistica allo speciale regime pubblicistico, così attuando una ripubblicizzazione di fatto in ragione della funzione, con conseguenti dubbi di compatibilità con il principio di legalità amministrativa.

3. *Il verde pubblico come rete infrastrutturale, dalla governance agli strumenti*

La ricognizione del differente modo di atteggiarsi della destinazione urbanistica di un'area a verde cd. pubblico ha consentito di valorizzare la risorsa verde in termini funzionali al contesto in cui è chiamata ad operare e nel quale genera benefici, vantaggi e rischi⁶⁹.

È dunque evidente che dietro l'espressione lessicale impiegata si rivela un preciso procedimento concettuale.

Il verde pubblico, dunque, oltre ad isolare sotto un profilo oggettivo una realtà urbanistica interessata da un regime giuridico speciale, si fa portatore, per mezzo degli elementi di quella realtà oggettiva di cui si compone, un più elevato valore di cui diviene esso stesso principale strumento attuativo⁷⁰.

In questa prospettiva il verde pubblico urbano ha abbandonato l'originaria immagine vincolistica settoriale, per essere ripensato in termini di infrastrutture verdi, cioè in termini di rete nelle (e delle) città⁷¹.

⁶⁹ Non a caso si è soliti parlare di "città verde" per sfruttare la polivalenza del termine che ricollega la elevata qualità dell'abitare urbano all'elevata qualità sociale, economica e sanitaria della vita umana, in termini si veda M. GOLA, *Diritto e città "verde". spunti di riflessione*, in M. BROCCA, M. ROVERSI MONACO (a cura di), *Diritto e città "verde"*, cit., p. 17.

⁷⁰ E' stato in dottrina ben evidenziato come la presenza di elementi verdi organizzati induca effetti benefici sul clima (produce maggiore ombreggiamento, riduce la forza eolica, abbate i consumi energetici per riscaldamento e refrigerazione, migliora qualità aria e riduce inquinamento, riduce il rumore e genera influenza positiva sulle precipitazioni e sulle acque piovane reflue stabilizzando il suolo) e, di conseguenza, sulla salute umana (riduce rischi di malattie metaboliche e cardiovascolari; migliora la salute psico-fisica delle persone); inneschi conseguenza positiva sul piano socio-economico (è strumento di welfare e di politica occupazionale, generando nuove attività lavorative), così N. FERRUCCI, *Il verde urbano sotto la lente*, cit., 250 e ss., ed ivi i copiosi richiami agli studi scientifici anche internazionali.

⁷¹ In particolare, vedi l'obiettivo 11 (Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, resilienti e sostenibili) dell'Agenda ONU 2030, *Sustainable Development Goals*; esso si affianca a numerosi altri documenti internazionali esplicitamente dedicati all'implementazione e sviluppo del verde urbano, fra cui il Patto di Amsterdam "Urban Agenda for the Eu", firmato il 30 maggio 2016; e la *New urban Agenda* adottata dalla conferenza Habitat III dell'ONU a Quito (17-20 ottobre 2016).

Ciò, sotto altra è diversa prospettiva, ha consentito fin da subito di scindere la differente funzione assoluta dagli strumenti giuridici in rapporto all'essenza oggettiva dell'elemento naturale del verde.

Il divergente approccio del diritto alla componente vegetativa risponde alla diversa e per certi versi opposta logica che presiede al suo impiego; da un lato, infatti, sta l'utilizzo del mezzo giuridico in una logica funzionalizzata al perfezionamento dell'integrazione fra l'elemento naturale, divenuto parte del contesto urbano, e le dinamiche artificiali che regolano la città in rapporto alle esigenze umane⁷²; all'opposto lato si colloca lo sforzo del diritto a trasformarsi in mezzo per costruire e conservare l'identità propria dell'elemento naturale che deve rimanere scissa e impermeabile da logiche di funzionalizzazione e sfruttamento del verde a fini umani⁷³.

Nell'ottica di approfondire in modo specifico il processo giuridico connesso alla trasformazione valoriale che ha accompagnato la componente verde inserita nei contesti urbani in relazione alle esigenze dei soggetti umani, una decisiva spinta in tal senso è arrivata dalla Commissione UE nel 2013⁷⁴.

L'istituzione sovranazionale, dopo aver tracciato le linee strategiche per lo sviluppo delle infrastrutture verdi anche a supporto delle politiche dell'UE, ufficializzò anche per i contesti urbani l'impiego del termine 'infrastrutture verdi', per come impiegato e definito dall'Agenzia europea dell'ambiente nel 2011⁷⁵.

Posto allora che per infrastrutture verdi si intende "una rete di aree naturali e seminaturali pianificata a livello strategico con altri elementi

⁷² Questa è del resto la linea prescelta dal presente lavoro, come si evince dai par. 1 e 2 che precedono il presente paragrafo.

⁷³ In questo caso, dunque, la costruzione della possibile città verde passa attraverso il potenziamento della natura "non ordinata". Per un approfondimento di tale interessante piano di lettura che contrappone due diverse forme di godimento e di utilizzazione della componente vegetativa in base al grado di regolamentazione da parte dell'uomo, si veda M. BROCCA, *Diritto, città, foresta*, in M. BROCCA, M. ROVERSI MONACO (a cura di), *Diritto e città "verde"*, cit., p. 139 e ss.

⁷⁴ Vedi COM (2013) 249 del 6 maggio 2013, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Comitato delle Regioni, su Infrastrutture verdi - *Rafforzare il capitale naturale in Europa*, rinvenibile sulla rete interconnessa.

⁷⁵ Agenzia europea dell'ambiente, *Green Infrastructure and territorial cohesion*. Relazione tecnica, n. 18/2011.

ambientali, progettata e gestita in maniera da fornire un ampio spettro di servizi ecosistemici” della quale fanno parte “gli spazi verdi (o blu, nel caso degli ecosistemi acquatici) e altri elementi fisici in aree sulla terraferma (incluse le aree costiere) e marine, è possibile parlare di infrastrutture verdi anche nel contesto urbano e, di conseguenza impostare le medesime in termini strategici”.

Proprio tale logica strategica, pensata in una visione prospettica, è stata in parte ripresa dalla (pressoché contemporanea) legge 10 gennaio 2013, n. 10 recante *Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani*.

Al quadro regolatorio così definito si sono aggiunte (alcune del) le speciali previsioni contenute nel pacchetto *Recovery Found* introdotto con il Next Generation EU⁷⁶ e con il PNRR⁷⁷, che si collocano

⁷⁶ All'interno del Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio 2021/241 del 12 febbraio si rinvengono numerose prescrizioni impattanti sul verde pubblico urbano nell'ambito dell'obiettivo dedicato allo Sviluppo sostenibile e transizione ecologica.

⁷⁷ Il Piano nazionale, nell'ambito degli obiettivi previsti dalla Missione 2 dedicato alla Rivoluzione verde e transizione ecologica, oltre ai numerosi stimoli nella direzione del potenziamento delle aree verdi urbane, sempre più funzionali alla tutela da rischi idrogeologici, al potenziamento della biodiversità, all'efficientamento energetico ed alla riduzione della carica urbana inquinante, dedica un apposito punto (n. 3.1) della Componente 4 che tale Misura concorre a definire, alla “*Tutela e valorizzazione del verde urbano ed extraurbano*”. Per tale obiettivo sono stati stanziati dal MITE 330 milioni di euro, variamente ripartiti per aree di intervento, per oggetto e per tempistiche, affinché le 14 aree metropolitane destinatarie potessero presentare progetti per interventi da riservare a: a) aree destinate alla rigenerazione urbana; b) *ex* aree industriali e commerciali, aree dismesse prima destinate ad es. alla produzione industriale o ad altre destinazioni d'uso ed ora non più in esercizio, in ogni caso già oggetto di bonifica; c) aree degradate ad es. discariche e cave, dismesse o parzialmente in uso, in ogni caso già oggetto di bonifica; d) aree agricole non più inserite nel processo produttivo utili per migliorare la connessione ecologica territoriale; e) aree di proprietà lungo i corsi d'acqua, con priorità per le fasce ripariali in recessione e in cattivo stato di conservazione; f) aree forestali già indicate da specifica normativa e temporaneamente prive di copertura arborea e arbustiva a causa di interventi antropici, di danni da avversità biotiche o abiotiche, di eventi accidentali, di incendi o a causa di trasformazioni attuate in assenza o in difformità dalle autorizzazioni previste dalla normativa vigente. Fra i molteplici scopi perseguiti rientrano: a) preservare e valorizzare la naturalità diffusa, la biodiversità e i processi ecologici legati a ecosistemi pienamente funzionali e resilienti; b) contribuire alla riduzione dell'inquinamento atmosferico e alla rimozione del particolato nelle

nell'ottica di rafforzare gli obiettivi fatti propri dalla legge quadro del 2013, perfezionando e valorizzando alcune nuove esigenze emerse nelle realtà urbane a seguito dell'ultima pandemia SARS-COVID 19⁷⁸.

La legge del 2013 ha quindi costituito la prima (ed unica) regolamentazione organica nazionale degli spazi e degli elementi verdi delle città ed ha dato l'avvio alla costruzione di un sistema di rete per lo sviluppo del verde nei contesti antropizzati.

In quella sede il verde pubblico urbano è stato pensato in termini strategici ed è stato ritenuto uno strumento di sviluppo sostenibile⁷⁹.

Affinché ciò divenisse possibile è stato però necessario prevedere ed attribuire nuovi compiti pubblici⁸⁰ e dotare gli attori (pubblici)

aree metropolitane, aiutando così a proteggere la salute umana; c) contribuire a ridurre le procedure di infrazione della qualità dell'aria; d) recuperare i paesaggi antropizzati valorizzando le periferie e le connessioni ecologiche con le aree interne rurali (corridoi ecologici, reti ecologiche territoriali) e il sistema delle aree protette; e) frenare il consumo di suolo e ripristinare i suoli utili. Con D. M. del 30 novembre 2021, n. 493 si è proceduto a mettere a regime le risorse, ma l'esito della recente attività di controllo concomitante condotto dalla Corte di conti nel 2023 ha evidenziato forti criticità sia sui progetti in essere che sui nuovi progetti, mettendo in luce una lentezza ed una difformità attuativa.

⁷⁸ Ampiamente su tale rapporto vedi C. DE BIASE, M. CALABRÒ, *Il verde pubblico nel nuovo contesto*, cit. p. 111.

⁷⁹ A confermare quanto affermato si rammenta che uno dei principali documenti redatti dal Comitato per lo sviluppo del verde pubblico è stato proprio quello contenente le Linee guida per la gestione del verde urbano e prime indicazioni per una pianificazione sostenibile, varato nel 2017 con Delib. n. 17 del 19 marzo.

⁸⁰ Nell'ottica di pensare il verde urbano in termini di servizio pubblico locale, acquista rilievo la modalità con cui l'amministrazione locale provvede alla sua organizzazione, pianificazione e gestione in funzione del soddisfacimento in modo più appropriato dei bisogni dei cittadini, secondo quanto già rilevato dalla Delib. n. 6 del 2015 del Comitato per lo sviluppo del verde pubblico: al riguardo diviene fondamentale introdurre un apposito organo che funga da supporto tecnico alla realizzazione delle linee di azione predisposte dal legislatore, provvedendo altresì a coordinare lo svolgimento delle attività richieste; la nascita del Comitato ministeriale per lo sviluppo del verde pubblico, istituito nel 2013 ai sensi dell'art. 3 della l. n. 10 del 2013 e rinnovato nel 2018 (dm 2 febbraio 2018, n. 28 recante disposizioni attuative alla legge 10 gennaio 2013, n. 10 in materia di organizzazione e funzionamento del Comitato per lo sviluppo del verde pubblico in conformità al dl 19 agosto 2016 n. 177) è un chiaro segnale in tale senso, attesa la pluralità

istituzionali del territorio chiamati a realizzare tali compiti, di nuovi strumenti all'uopo predisposti⁸¹ e resi operativi⁸², anche sotto il profilo competenziale⁸³.

In caso contrario l'effetto dell'inerzia si sarebbe riversato sul rallentamento della logica infrastrutturale di rete del verde, andando a vanificare anche lo sforzo di sensibilizzazione collettiva profuso per avvicinare i cittadini alla cultura del verde urbano mediante mirate ini-

dei compiti che è chiamato ad assolvere (monitoraggio azioni intraprese dalle amministrazioni al fine di implementare lo sviluppo del verde; esercizio di poteri di consulenza tecnica e giuridica; compiti promozionali specifici e generici, compiti di impulso compiti di verifica a controllo e attività referenti istituzionalizzate e di supporto ad organi pubblici) .

⁸¹ Limitandosi ad alcuni esempi si pensi, su un piano più generale, alla Strategia nazionale del verde urbano “*Foreste urbane resilienti ed eterogenee per la salute e il benessere dei cittadini*”, adottata dal Comitato per lo Sviluppo del Verde ed illustrata nel 2018; oppure, in termini di interventi locali, ai Piani del verde da redigere da parte di ogni amministrazione comunale; al Censimento del verde; al Bilancio arboreo; alla predisposizione di iniziative per la Giornata nazionale degli alberi; alla piantumazione di nuovi alberi per ogni nascita o adozione di minore. Sotto altro aspetto diviene sempre più importante avviare un percorso formativo e professionalizzante continuo per quei soggetti pubblici che sono istituzionalmente chiamati a prendersi cura del patrimonio verde: in questa direzione militano le prescrizioni volte a regolamentare processi di formazione degli addetti alla pianificazione, progettazione e gestione del verde urbano (vedi Relazione annuale Comitato verde pubblico del 2015); oppure dare pubblicità delle cd. “buone pratiche” (vedi la banca dati GELSO - Gestione Locale per la Sostenibilità, che ha creato una sezione tematica dedicata alle buone pratiche per il verde urbano).

⁸² Si pensi al recente DM del 10 marzo 2020 n. 30 adottato dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e recante i Criteri ambientali minimi per il servizio di gestione del verde pubblico e la fornitura di prodotti per la cura del verde (CAM), nel quale si prevedono strumenti avanzati per la cura del verde urbano, anche mediante un aggiornamento ed una revisione di quelli già esistenti; sul tema ampiamente si veda E. BOSCOLO, *Commento art. 57*, in G.F. FERRARI, G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Piacenza, 2023, p. 301 e ss.

⁸³ Il peculiare rilievo acquisito dalle necessarie competenze e conoscenze in capo a chi programma, gestisce e manutiene gli spazi verdi urbani è ben messo in luce da F. FERRINI, *Greening the city. La scelta delle specie*, in *Rivista*, 1, 2017, p. 60; F. BUSSOTTI, F. FERRINI, M. POLLASTRINI, A. FINI, *The challenge of Mediterranean sclerophyllous vegetation under climate change: From acclimation to adaptation*, in *Environmental and Experimental Botany* 103, 2014, p. 80-98.

ziative condivise⁸⁴ e mediante specifici strumenti di incentivo⁸⁵ anche economico⁸⁶.

L'idea di fondo è stata infatti pensata secondo una logica trasversale, atta ad includere quanti più attori possibile nella rete infrastrutturale del verde pubblico delle città, così da frammentare e moltiplicare il ruolo attivo di ciascuno di essi nella gestione delle risorse verdi urbane⁸⁷.

Per tale ragione ogni elemento disfunzionale rischia di danneggiare il quadro d'insieme nella sua complessa articolazione⁸⁸.

Del resto, però, il pericolo di una asincronia è quasi consustanziale ad una struttura a rete che procede in modo trasversale operando su più piani distinti, spesso non sempre interconnessi in modo sincrono.

⁸⁴ Numerose e caleidoscopiche sono le strade suggerite dal legislatore e poi riprese ed approfondite dal Comitato per il verde pubblico nei documenti varati (delibere e relazioni annuali al Parlamento) per avvicinare e sensibilizzare i cittadini alla conoscenza del patrimonio verde della città (si pensi, ad esempio, alle attività volte a favorire il recupero dei giardini storici, di cui si è fatto cenno prima; alle attività di divulgazione e promozione dell'educazione ambientale urbana nelle scuole di ogni ordine e grado).

⁸⁵ Ad esempio vedi ipotesi di cd. baratto sociale, su cui di recente J. VAVALLI, *Il partenariato quale espressione del diritto amministrativo paritario: proposte per un inquadramento giuridico dell'istituto*, in *Dir. Amm.*, 1, 2022, p. 215 ed *ivi* i riferimenti bibliografici e normativi aggiornati.

⁸⁶ In particolare, si veda il cd. Bonus verde, misura di politica fiscale più volte reiterata dai diversi Governi e consistente in una detrazione dall'imposta sul reddito delle persone fisiche pari al 36% delle spese sostenute per interventi di sistemazione a verde di aree scoperte private di edifici esistenti, unità immobiliari, pertinenze o recinzioni, impianti di irrigazione e realizzazione pozzi; realizzazione di coperture a verde e di giardini pensili.

⁸⁷ Si pensi, per rimanere sul piano dei soggetti pubblici, al supporto fornito da ISTAT (ad esempio, le indagini annuali condotte con "*Rilevazione Dati ambientali nelle città*" volte a realizzare un monitoraggio dell'attuazione della L. 10/2013 nei comuni capoluogo di provincia/città metropolitana, su dotazioni e caratteristiche del verde urbano, offrono elementi indispensabili ai futuri interventi in materia da parte degli attori pubblici) oppure al ruolo di supporto tecnico-scientifico di ISPRA, organo ufficialmente deputato, ai sensi del comma 2, art. 3 del Decreto Ministeriale 18/02/2013 al supporto tecnico del Comitato per lo sviluppo del verde pubblico (da qui, ad esempio, la redazione di specifici Rapporti annuali sulla qualità dell'ambiente urbano).

⁸⁸ Questa è la conclusione cui giunge N. FERRUCCI, *Il verde urbano*, cit. p. 260, che raggruppa i punti di delusione rispetto alle aspettative attese in una sorta di *cabier di doléances*, controbilanciando lo scenario negativo con l'esaltazione del ruolo proattivo del Comitato del verde.

Un possibile antidoto all'incompleta realizzazione degli strumenti tipici introdotti ad hoc dalla articolata strategia del verde pubblico delle città, potrebbe allora essere quello di reperire altrove fattori di stimolo per far ripartire quei processi inceppati.

Forse lungo questa direttrice potrebbe collocarsi la spinta imposta dalla *Nature Restoration Law*, la innovativa quanto travagliata⁸⁹ legge europea sul ripristino degli ecosistemi naturali, che impone agli Stati membri il cogente obbligo di ristabilire entro termini di media lunghezza⁹⁰, una determinata percentuale minima di superficie naturale marittima e terrestre così da prevenire, fermare e invertire il degrado della biodiversità.

La ricaduta diretta di questo nuovo obbligo comunitario a valere sui singoli Stati produce effetti diretti sulla pianificazione urbana.

Come opportunamente evidenziato:

“il provvedimento prevede infatti che entro il 2030 non si registrino più perdite nette di spazi verdi né di copertura arborea e al tempo stesso dispone, per il 2050, che si produca, nelle aree urbane, un incremento della superficie delle aree verdi pari almeno al 5 per cento della superficie totale urbana, fissando una soglia minima del 10 per cento di copertura arborea in ogni città europea, indipendentemente dalla dimensione della stessa, con l'obbligo di un recupero netto di spazi verdi urbani integrati sia nelle zone edificate sia negli spazi infrastrutturali”⁹¹.

⁸⁹ L'approvazione avvenuta quasi a sorpresa e grazie al decisivo supporto dell'Austria cui si deve la formazione del pacchetto di maggioranza, risale al 17 giugno 2024. In quella data il Consiglio riunito a Lussemburgo, forte dell'inversione di rotta di una maggioranza significativa di Stati, maturata al termine di un periodo di forte opposizione dell'asse negazionista (nella quale vi era anche l'Italia), ha compiuto quel passaggio formale che era sfumato il 25 marzo 2024, data in cui la proposta di legge accordata in seno al Parlamento europeo, avrebbe dovuto essere formalizzata nel Consiglio Ambientale a Bruxelles.

⁹⁰ La scadenza per gli Stati europei è fissata al 2030 (primo *step*), con 2030, con l'obiettivo di raggiungere tutti gli ecosistemi danneggiati entro il 2050 (secondo *step*).

⁹¹ Così A. ARCIDIACONO, *Natura e servizi ecosistemici. Nuove priorità per il progetto urbanistico*, 28 settembre 2023, disponibile sulla rete interconnessa.

4. *Dalla rete del verde alla strategia complessa: il verde pubblico come obiettivo delle altre politiche pubbliche*

Proviamo, dunque, ad arretrare il punto di osservazione e, di conseguenza, ad ampliare la prospettiva d'indagine.

Il verde pubblico nei contesti antropizzati non è più considerato solo l'obiettivo finale di una specifica politica pubblica che se ne è fatta carico, bensì diviene contemporaneamente strumento (non unico ma) necessario per ulteriori e diversi obiettivi di distinte politiche pubbliche.

In tal modo è dall'impiego, in altro contesto, del generale vantaggio ricavabile dall'accrescimento dell'importanza assunta dal ruolo del verde urbano, che si traggono elementi rafforzativi della strategia per esso predisposta.

Secondo quanto proposto, per perseguire gli obiettivi prefissati dalla strategia verde delle città, non occorre aggiungere o perfezionare gli strumenti del quadro regolatorio già esistente, ma appare forse più funzionale ricavare nuovi stimoli per far ripartire questi ultimi dalla lettura dei vantaggi prodotti dal verde, sotto un piano generale, in contesti non prettamente urbanistici, ma più ampiamente sociali, economici e culturali legati sempre alla vita nelle città.

Ci pare che proprio la peculiare attenzione rivolta al verde urbano dagli studi svolti in ambiti diversi dalla pianificazione urbana possa generare gli elementi acceleratori utili ad innescare una spinta impiegabile a vantaggio degli attori delle strategie urbanistiche ed edilizie delle città.

La logica di analisi proposta è pertanto frutto di un ribaltamento rispetto al processo di studio originario: il verde urbano da fine urbanistico diventa mezzo per una città sostenibile⁹².

⁹² Il tema della città sostenibile, declinato nella diversa lettura della città giusta, è stato oggetto di numerosi studi giuridici e non, condotti lungo differenti prospettive; di recente vedi P. PIRAS, *L'uso sostenibile del suolo e la città giusta*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 2, 2023, p. 143 ed *ivi* la bibliografia a supporto del tema attenzionato; per ulteriori punti di vista sul nuovo processo evolutivo urbano, cfr. C. CAPITANIO, R. MASINI, *Il futuro della città sostenibile*, Firenze, 2022; S. PROFETI, G. PAVANI, C. TUBERTINI, *Le città collaborative ed eco-sostenibili. Strumenti per un percorso multidisciplinare*, Bologna, 2024; A. TILCHE, F.L. BASILE, M. TORSSELLO, *Le città a impatto climatico zero. Strategie e politiche*, Bologna, 2023.

Il risultato da esso prodotto (*rectius*: l'esito indagato dell'effetto generato) crea le premesse per una sorta di spinta gentile nei confronti della strategia urbanistica della rete del verde urbano.

In modo non difforme da quanto già proposto da recente dottrina su un piano di teoria generale dell'agire pubblico⁹³, se tale sollecitazione può essere raccolta e divenire operativa, la politica del verde urbano e la rete strategica di attori e strumenti per essa predisposti non avrà bisogno di essere completata dall'interno, quanto piuttosto stimolata e responsabilizzata dall'esterno.

L'ipotesi va verificata.

Va visto in primo luogo, se il verde urbano si presta a costituire oggetto di attenzione specifica da parte di differenti studiosi di settore; in secondo luogo, se le aspettative riposte nei presunti esiti positivi attesi con riferimento ai miglioramenti conseguiti dall'utilizzo del verde urbano, siano idonee a rappresentare una forma di moral suasion che possa divenire fonte di responsabilizzazione futura.

L'avvio muove da quanto, in modo condivisibile, è stato affermato per centrare il carattere strutturalmente essenziale del verde urbano.

Di esso è stato detto che, “per la sua natura di risorsa comune in grado di generare benefici per l'intera collettività [il verde urbano] deve essere oggetto di politiche pubbliche mirate”⁹⁴.

Orbene, se manteniamo fermo tale assunto, riusciamo ad operare una mappatura dell'indice di interesse sollecitato dalla (possibile) corretta implementazione di modelli di impiego del verde in ambiti oggetto di studi non urbanistici.

In particolare, ad esempio, il verde urbano è finito più volte sotto l'attenzione degli ambientalisti e degli scienziati del clima.

A catturare l'interesse di chi indaga i rimedi alle cause climatiche che hanno condotto al verificarsi di situazioni estreme, esasperando l'indice di sopportabilità umana e mettendo alle corde la sostenibilità ambientale, è stato (fra l'altro) proprio il possibile ripensamento del

⁹³ A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2021.

⁹⁴ Sono parole di G. MARI, *Il verde urbano pubblico e la pubblicizzazione*, cit., qui 42; in termini vedi anche R. PAVIA, *Eco-Logiche*, in *Piano Progetto Città*, n.25-26, 2012.

suolo urbano e del potenziale ruolo riparatore di cui il verde cittadino può farsi carico⁹⁵.

La rilettura dello spazio urbano nell'ottica non mercantilistica⁹⁶ favorisce l'idea del suolo come un'infrastruttura ambientale determinante per il ciclo del carbonio, dell'aria e dell'acqua⁹⁷, con ciò isolando l'importanza del verde cittadino⁹⁸.

Si precisa in merito che l'elemento naturale del contesto urbano, da un lato vada potenziato sotto il profilo tecnologico affinché divenga maggiormente performante e sfruttabile in rapporto alle utilità generate; per altro verso trovi un impiego più elevato negli ambienti ad alto impatto infrastrutturale di origine artificiale, così da riequilibrare l'ambiente⁹⁹.

Riportare il suolo urbano a valore di elemento infrastrutturale portante del contesto antropizzato¹⁰⁰, significa porre lo spazio verde non inurbato al centro della infrastruttura che lavora per l'equilibrio dell'ambiente¹⁰¹ e per lo sviluppo umano sostenibile¹⁰².

È stato recentemente dimostrato che il verde nelle città va considerato come servizio ecologico fondamentale¹⁰³, sempre più insostitu-

⁹⁵ In particolare a questo sono dedicati, fra i molti, gli studi J.K. GASTON, *Urban Ecology*, Cambridge, 2010; F. FERRINI, A. FINI, J. MORI, A. GORI, *Role of Vegetation as a Mitigating Factor in the Urban Context*, in *Sustainability, Special Issue Adaptation to Global Change: Modeling and Decision Support Tools in Urban Planning*, 2020, 12, p. 4247; T. ZUPANCIC, C. WESTMACOTT, M. BULHUIS, *The impact of green space on heat and air pollution in urban communities, A meta-narrative systematic review: David Suzuki Foundation*, Vancouver, 2015.

⁹⁶ L'espressione è di R. PAVIA, *Progetto urbano*, cit., qui p. 54.

⁹⁷ Fra l'ampiezza degli studi sul tema vedi, per interessanti riflessioni nella prospettiva qui seguita R. PAVIA, *Eco-Logiche*, cit., p. 2.

⁹⁸ All'analisi scientifica del tema si dedica in modo particolare lo studio di G. ZERBI, L. MARCHIOL, *Il ruolo del verde urbano nella mitigazione dell'inquinamento atmosferico*, Udine, 2013.

⁹⁹ Tale osservazione è di R. PAVIA, *Il passo della città. Temi per la metropoli del futuro*, Roma, 2015.

¹⁰⁰ L'obiettivo è condiviso sia dagli scienziati (fra cui vedi che dagli agronomi (fra cui vedi W.B. LOGAN, *La pelle del pianeta. Storia della terra che calpestiamo*, Torino, 2011).

¹⁰¹ Ciò era già da tempo sostenuto da un paesaggista francese nel noto lavoro, G. CLÉMENT, *Il giardiniere planetario*, Milano, 2008.

¹⁰² Di recente sul tema vedi E. SCHEGGIA, *Obiettivo Verde. Le emergenze ambientali e le sfide del nuovo giornalismo*, 2024.

¹⁰³ Così si legge su Openpolis, dove, in un approfondimento che muove dai dati

ibile nell'ottica di fornire una risposta urgente alle emergenti fragilità umane¹⁰⁴.

Va poi da ultimo rammentato come il verde urbano sia divenuto centrale anche negli studi sulla giustizia ambientale¹⁰⁵ e sulle *climate litigations*¹⁰⁶.

Un altro ambito di rilievo del verde urbano è poi costituito da quegli studi volti ad indagare le dinamiche dei fenomeni sociali che definiscono i rapporti fra gli abitanti dei contesti urbani oppure, nella prospettiva rovesciata, gli effetti delle dinamiche delle città in evoluzione sugli equilibri umani e soggettivi¹⁰⁷.

Nella determinazione delle relazioni fra le persone che condividono il sistema-città gli spazi verdi urbani, purchè non strumentalizzati da lo-

raccolti nel Report 2020 del Sistema nazionale di protezione ambientale, si mette in chiaro il diverso vantaggio generato dalla minore o maggiore presenza del verde urbano sulla congestione del traffico, la bassa qualità dell'aria, l'inquinamento acustico, le isole di calore, il dissesto idrogeologico, l'assenza di biodiversità dei vari centri abitati. Su tali aspetti vedi anche M. FIORI, S. CROCE, T. POLI, *Città resilienti e coperture a verde*, Rimini, 2017.

¹⁰⁴ Interessanti riflessioni in merito al ruolo del verde urbano nella spinta al “cambiamento” capace di proporre soluzioni per migliorare le prestazioni delle città sempre più vulnerabili sono racchiuse in T. BROWNLEE, C. CAMAIONI, P. PELLEGRINO, *Emergenza clima e qualità della vita nelle città*, Milano, 2021.

¹⁰⁵ Tale filone di studio pur relativamente nuovo ed assai recente, è stato molto indagato in contesti internazionali e solo da poco è stato oggetto di approfondite analisi sul piano del diritto interno; fra i principali contributi, ma senza esaustività, vedi, per un inquadramento generale, M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in *Questa Rivista*, 1, 2021, p. 53; S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2, 2021, p. 293 e per una puntuale analisi dei percorsi seguiti dalla giurisprudenza M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi [Itinerari della giurisprudenza]*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2, 2022, p. 265; di recente vedi S. VINCRE, A. HENKE, *Il contenzioso “climatico”: problemi e prospettive*, in *BioLaw Journal - Riv. BioDiritto*, 2, 2023, p. 137 ed *ivi* l'ampio apparato bibliografico a supporto.

¹⁰⁶ Vedi da ultimo *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, dove una puntuale analisi dà conto delle responsabilità ingenerate da conseguenze climatiche evitabili, prevedibili e rimediabili con strumenti di politica urbana fra cui la regolamentazione di una strategia del verde occupa una posizione di primario rilievo.

¹⁰⁷ Sul tema vedi di recente S. MANCUSO, *Fitopolis, la città vivente*, Bari-Roma, 2023; A. METTA, *Il paesaggio è un mostro. Città selvatiche e nature ibride*, Roma, 2022.

giche demagogiche e ad essi asservite¹⁰⁸, acquistano un ruolo di prim'ordine in rapporto al grado di coesione realizzato ed al livello di equità assicurato dalle politiche locali.

Interessanti studi hanno riletto il verde urbano in una prospettiva funzionale al rafforzamento di forme di coesione sociale¹⁰⁹; in quest'ottica il verde urbano è ritenuto strumento di politiche sociologico-relazionali attraverso le quali si realizzano sistemi di connessione e coesione fra i vari soggetti che abitano un ambiente urbano¹¹⁰.

In particolare, esso, predisponendo idonei ambienti verdi nell'ambito dei molteplici spazi urbani, costituisce un elemento portante dello sviluppo delle dinamiche interpersonali, in tal modo rese possibili dalla spinta alla socializzazione favorita dalla presenza di luoghi di incontro e distensione.

In modo non difforme è stato osservato che il verde urbano può divenire strumento di equità sociale¹¹¹ laddove correttamente redistribuito per agevolare il recupero di dislivelli urbani derivanti da politiche di sviluppo urbanistico scarsamente strategiche o eccessivamente rigide.

Il binomio copertura arborea e reddito deve essere correttamente impostato secondo una logica non escludente e paritaria.

In tal modo, una adeguata ed opportuna pianificazione strategica del verde riesce a trasformare lo spazio vegetativo in strumento per gestire e prevenire le disuguaglianze sociali.

¹⁰⁸ Il rischio è ben evidenziato da A. METTA, *La città selvatica. Paesaggi urbani contemporanei*, Melfi, 2020, che mette in guardia da ecosistemi selvatici e porzioni di natura brada lasciate sviluppare nei contesti cittadini moderni, non come strumenti proattivi per migliorare la qualità urbana, ma come “strumento di pratiche e politiche di verdolatria consensuale a buon mercato”.

¹⁰⁹ V. JENNINGS, O. BAMKOLE, *The Relationship between Social Cohesion and Urban Green Space: An Avenue for Health Promotion*, in *International Journal of Environmental Research and Public Health*, febbraio 2019, p. 1-14 ed *ivi* numerosi richiami bibliografici ai vari approfondimenti multidisciplinari condotti sul tema, ma in un contesto extraeuropeo e caratterizzato dalla presenza di centri urbani di medio-grandi dimensioni che non sempre risulta agevolmente adattabile al panorama nazionale.

¹¹⁰ Vedi A.E. VAN DEN BERG, M. VAN WINSUM-WESTRA, S. DE VRIES, S.M. VAN DILLEN, *Allotment gardening and health: a comparative survey among allotment gardeners and their neighbors without an allotment.*, in *Environmental Health*, 9, 2010, p. 1-12.

¹¹¹ Esplicitamente sul punto vedi F. FERRINI, *Infrastrutture verdi ed equità sociale*, in *economiaefinanzaverde.it*, 2019.

Affinché il verde possa conservare la funzione di strumento proattivo per la disuguaglianza sociale nelle città occorre che le politiche pubbliche locali si facciano carico di elaborare misure di mitigazione compensative per prevenire o rimediare le esternalità negative derivanti dalle conseguenze di una allocazione del medesimo all'interno di spazi urbanizzati che, per il tramite di esso, mutano la loro immagine e il loro valore fondiario.

Una corretta politica sul verde urbano deve quindi darsi carico della prevenzione di rischi di gentrificazione sorti per effetto del disallineamento sociale conseguente alla sperequazione economica generata dall'incremento del valore immobiliare acquisito dagli edifici riqualificati in aree degradate.

Tale politica deve essere accompagnata da misure che temperano il riflesso dell'impennata dei prezzi abitativi per cause legate alla presenza del verde urbano, perché una zona urbana divenuta insostenibile per la maggior parte degli abitanti impossibilitati al mantenimento del tenore di vita precedente, provoca l'abbandono ed un nuovo degrado urbano che rende inservibile e disfunzionale il verde pubblico.

Un ultimo cenno va infine rivolto agli studi condotti sul ruolo del verde urbano in ambito sanitario.

È ormai consolidato che città verdi e più vivibili costituiscano il punto più alto di espressione della civiltà e della democrazia; è però parimenti consolidato che l'ambiente urbano integrato con elevate percentuali di aree verdi ben ad esso armonizzate possa rappresentare una valida misura di prevenzione o di ausilio alla cura di molti dei maggiori fattori patologici che pongono a rischio la salute umana¹¹².

Numerosi studi di settore hanno confermato che la presenza di parchi urbani, aree verdi attrezzate, spazi di vicinato, orti urbani adeguatamente mantenuti e liberamente fruibili dalla collettività indistinta (pertanto anche attrezzati per l'accesso di soggetti assistiti da inabilità), fornisce un supporto nell'insorgenza di malattie psicosomatiche, aiuta nel controllo

¹¹² Per vastità è impossibile dar conto, in questa sede, degli studi condotti sui benefici della natura urbana sulla salute umana, pertanto solo a titolo esemplificativo A. KAŻMIERCZAK, *The contribution of local parks to neighbourhood social ties*, in *Landscape urban planning*, 109, 2013, p. 31-44; R.L. COLEY, W.C. SULLIVAN, F.E. KUO, *Where does community grow? The social context created by nature in urban public housing*, in *Environment behavior*, 29, 1997, p. 468.

delle patologie dismetaboliche e può rallentare l'insorgenza di patologie cardiache e respiratorie¹¹³.

Da un recente studio condotto da Greenpeace nel 2021 ed avente ad oggetto “*Gli impatti su salute e benessere degli spazi verdi nelle città*”¹¹⁴, è emerso che la fruizione regolare da parte di tutti i cittadini delle zone verdi della città garantisce un buon stato di salute, benessere e qualità della vita individuale e collettiva.

I benefici generati sono molteplici e concretamente percepibili e vanno:

“da una migliore percezione della salute generale e del benessere soggettivo, migliori esiti delle gravidanze (ad esempio il peso ottimale alla nascita), una migliore funzione cognitiva, un miglioramento dello sviluppo comportamentale, una migliore salute mentale, un minor rischio di una serie di malattie croniche (es. diabete e condizioni cardiovascolari, obesità, asma), tempi di riabilitazione ridotti a seguito di interventi chirurgici, riduzione dei tempi di ricovero ospedaliero e contenimento della mortalità prematura. Nuove evidenze scientifiche hanno mostrato come anche lo spazio pubblico urbano abbia potenziale riparatore per migliorare le nostre funzioni cognitive”.

Tali benefici si traducono, in ultima analisi, in un risparmio di spesa per la sanità pubblica ed in un vantaggio per l'intera economia locale.

Si ritiene, pertanto di poter affermare che l'organizzazione ed il buon funzionamento di una numerosa varietà di spazi verdi pubblici urbani sia da più parti sollecitato da tutte quelle politiche pubbliche che strumentalmente si servono del verde urbano per perseguire obiettivi propri.

Si tratta senza dubbio di spinte gentili, ma non per questo meno intense nei confronti di quegli attori pubblici responsabili della messa in opera delle politiche urbanistiche varate sul piano regolatorio.

¹¹³ Netti in tal senso sono i dati rinvenibili nel recente *Report Urban Nature 2023* redatto da WWF, *Persone, città e natura: rinnovare l'ambiente urbano per migliorare la salute*, rinvenibile in sito dell'organizzazione.

¹¹⁴ In particolare, per il dettaglio dell'indagine vedi *Rapporto Greening the City*, rinvenibile presso la rete interconnessa.

5. *Il valore giuridico del verde urbano e la nascita di un paradigma*

Lo sforzo di analisi fin qui condotto ha voluto indagare l'esistenza ed il grado di maturazione di condizioni idonee per tentare una rilettura del verde urbano in termini valoriali, sull'assunto che gli spazi urbani riservati a verde siano idonei ad interagire non solo con le diverse funzioni della città¹¹⁵, ma anche con le diverse politiche che pongono la città al centro d'indagine.

Valutare il grado di maturazione raggiunto dal legislatore e dagli attori della pianificazione urbanistica nella direzione auspicata implica verificare l'effettiva consapevolezza di un processo di trasformazione giuridica che dovrebbe condurre a pensare il verde pubblico come paradigma valoriale¹¹⁶, per poi agire di conseguenza.

Il verde pubblico quindi, prima di divenire rilevante sul piano urbanistico, deve essere concepito dal regolatore come un bisogno necessario per la qualità della vita di tutti e per la preservazione di un ambiente garante delle biodiversità.

Come appena rilevato, un ausilio nella costruzione del verde pubblico in termini di paradigma valoriale si può ricavare dalle spinte provenienti dalle politiche pubbliche costruite intorno a interessi diversi da quelli urbanistici.

Esse, come auspicato, potrebbero giocare un ruolo primario nella responsabilizzazione dell'attuazione concreta degli strumenti delle politiche urbanistiche di organizzazione strategica del verde pubblico.

Solo in tal modo gli attori pubblici della città potranno porsi oltre la previsione di necessaria esistenza del verde urbano per ammettere che da essa derivi l'obbligo di prendersi cura, come compito pubblico, di:

“un vero e proprio sistema complesso, formato da un insieme di superfici e di strutture vegetali eterogenee, in grado di configurarsi

¹¹⁵ Così si era espressa G. MARI, *Il verde*, cit. qui 47, in relazione alla difficoltà di univoca specificazione della formula “verde pubblico”, che identificava un “insieme molto diversificato di spazi che interagisce con le varie funzioni proprie della città”.

¹¹⁶ A tale conclusione era già pervenuto C. GASPARRINI, *In the city, on the city*, Trento, 2014, occupandosi di suolo inedito e proponendo il vuoto edilizio in termini di paradigma per un ripensamento del suolo urbano.

come un bene di interesse collettivo e come una risorsa multifunzionale per la città e per i suoi abitanti”¹¹⁷.

In base al paradigma proposto, il rispetto della funzione si trasforma in obbligo di elaborare strategie integrate per censire, valorizzare e preservare “l’insieme delle componenti biologiche che concorrono a determinare l’impronta funzionale e paesaggistica di un centro abitato in equilibrio ecologico col territorio”.

In conclusione, il verde pubblico, nella pluralità delle forme ammissibili, diventa effettivamente parte integrante di un contesto urbano regolato per mezzo di un progetto urbanistico di suolo fondato su una idea di città mossa da precisi valori sociali e culturali, solo laddove assoggettato ad un processo di rinnovamento radicale che muove dalla revisione dell’impostazione stessa della categoria giuridica del verde.

Liberare il verde pubblico dalla regola vincolistica imposta dagli originari schemi urbanistici, dona al verde organizzato di ogni città il potere giuridico di un valore trasversale ed intergenerazionale.

¹¹⁷ Così si legge nell’All. 1 *Linee guida per la gestione del verde urbano e prime indicazioni per una pianificazione sostenibile*, connesse alla Relazione annuale del 2017, cit.

Abstract

*Urban public green – Legal paradigm
Public policies – New public function*

Urban public green as a legal value paradigm. Reflections on the evolution of a function. This paper deals with the topic of urban public green and aims to study the birth and development of the legal concept of urban green, after providing a reliable definition of it. The final purpose is to highlight the transformation of urban green from a negative urban planning constraint to a positive legal value. Urban green has recently become the subject of specific public policies and it can be said with some serenity that it constitutes a new legal paradigm to which multi-level administrations must adhere.

Questo allevamento di polpi non s'ha da fare. Né domani, né mai? Considerazioni sull'applicabilità del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea

MARIA CLARA MAFFEI

*Jetant son encre vers les cieux,
Suçant le sang de ce qu'il aime
Et le trouvant délicieux,
Ce monstre inhumain,
c'est moi-même.*

GUILLAUME APOLLINAIRE, *Le poulpe*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La protezione del polpo come essere senziente: i trattati. – 3. L'allevamento del polpo come pratica non sostenibile: i trattati e i principi di diritto internazionale. – 4. La normativa della UE. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Nel novembre 2021, il Grupo Nueva Pescanova, con sede in Galizia, ha presentato un progetto per un allevamento di polpi (*Octopus vulgaris*) da 50 milioni di euro, con una capacità produttiva annuale di 3000 tonnellate, chiedendo alle autorità competenti delle isole Canarie la necessaria autorizzazione per l'avvio dell'attività e l'occupazione di un'area di 61.972,42 m² nel porto di Las Palmas di Gran Canaria¹.

¹ “The farm would consist of a main building that contains units for the entire breeding and production phase, and a second building in which the frozen product processing and storage phases are concentrated. 10 mg octopus will be kept under a system of 58 tanks. Surviving octopus from 10 mg, until reaching an average weight of approximately 50 g, would then be kept under a system of 601 tanks”; cfr. Rapporto

Attualmente si attende che tali autorità si pronuncino sulla valutazione d'impatto ambientale del progetto per rilasciare o negare la relativa autorizzazione ad avviare i lavori². La presentazione del progetto, che, se realizzato, costituirebbe il primo allevamento intensivo di polpi nel mondo, offre lo spunto per qualche riflessione sull'esistenza di norme internazionali e della Unione europea (UE) applicabili al caso specifico e agli allevamenti di polpi in generale.

Il progetto ha provocato la mobilitazione di numerose organizzazioni

Nueva Pescanova: Prioritizing Profits and Polluting Las Palmas (reperibile sulla rete interconnessa) preparato, nel giugno 2023, dall'*Aquatic Life Institute*, p. 1.

² Sul piano nazionale, il *Partido Animalista Con el Medio Ambiente* (PACMA) ha presentato alla Direzione Generale della Pesca e alla Direzione Generale della Lotta contro il Cambiamento Climatico e l'Ambiente del Governo delle Isole Canarie un *dossier* in cui ha evidenziato una serie di criticità e di lacune nella documentazione sottoposta da Nueva Pescanova relativamente alla necessaria valutazione di impatto ambientale (VIA) (cfr. *PACMA presenta un dossier con alegaciones a la futura granja de pulpos de Nueva Pescanova en Las Palmas de Gran Canaria*, notizia del 10 maggio 2022, reperibile sulla rete interconnessa). Secondo l'avvocato del PACMA, affinché un tale progetto possa essere approvato, sono necessarie tre autorizzazioni da parte del governo delle Canarie: l'autorizzazione di impatto ambientale, l'autorizzazione di scarico terramare e la concessione per l'installazione in zona demaniale all'interno della zona del porto di Las Palmas. Per il momento, il PACMA si oppone per via amministrativa, contestando l'autorizzazione di scarico e intende contestare anche l'autorizzazione di impatto ambientale quando le procedure amministrative lo permetteranno (cfr. M. HINRY, *Espagne: pourquoi le projet de la première ferme d'élevage de pieuvres fait scandale*, 2022, reperibile sulla rete interconnessa). Secondo una recente informazione pubblicata nell'aprile 2024 sul sito dell'organizzazione *Compassion in World Farming*, il governo delle isole Canarie ha giudicato insufficienti le informazioni fornite da Nueva Pescanova “*due to concerns that the plans could: – threaten local wildlife, including protected cetaceans (dolphins and porpoises) and vulnerable sea turtles, through noise and water pollution – pose a public health risk by using nearby seawater which is not of a high enough quality to be used for human food production – cause pollution including CO2 emissions, odour concerns, and discharges that could significantly contribute to the already highly contaminated harbour waters – threaten a protected species of algae - Cystoseira - which is present in the surroundings – involve highly unsustainable practices such as the use of wild fish as feed and high energy consumption of the facility*” (cfr. *New Threats of Octopus Farm Plans Revealed*, reperibile sulla rete interconnessa). La notizia che il governo delle isole Canarie ha richiesto a Nueva Pescanova un più approfondito studio a causa delle incertezze circa il suo impatto ambientale è confermata in H. STRUNA, *Aux Canaries, le gouvernement s'interroge sur la durabilité du projet de première ferme d'élevage de pieuvres de l'UE*, in *Euroactive*, 12 aprile 2024 (reperibile sulla rete interconnessa).

non governative ambientaliste e animaliste, *in primis* l'organizzazione *Compassion in World Farming*, che, attraverso varie iniziative, anche presso le istituzioni della UE, contestano la compatibilità dell'allevamento dei polpi con le esigenze di sostenibilità e di benessere animale. È probabile, anche se non ancora valutabile con precisione, che la reazione di queste organizzazioni possa influenzare l'*iter* autorizzativo del progetto di allevamento o influire sui comportamenti dei consumatori, orientandoli verso l'acquisto di polpi non allevati, uccisi con metodi "umanitari", o, addirittura, verso l'astensione dall'acquisto di qualsiasi polpo.

Numerosi studi scientifici hanno dimostrato che i polpi sono animali solitari, assolutamente inadeguati per un allevamento intensivo, come sarebbe quello proposto da Nueva Pescanova³. L'affollamento e la convivenza forzata possono determinare aggressioni ed episodi di cannibalismo⁴. Come riconosciuto dalla scienza, anche i polpi devono

³ Le informazioni qui riportate sono tratte da EUROGROUP FOR ANIMALS e COMPASSION IN WORLD FARMING, *Uncovering the Horrific Reality of Octopus Farming*, marzo 2023, reperibile sulla rete interconnessa, documento al quale si rimanda anche per l'indicazione delle numerose fonti scientifiche. Sulle caratteristiche, i comportamenti dei polpi nonché sul crescente consumo delle loro carni, i metodi di allevamento e il benessere v. anche COMPASSION IN WORLD FARMING, *Octopus Factory Farming: A Recipe for Disaster*, senza data, con ampia bibliografia (reperibile sulla rete interconnessa). Per un aggiornamento della vicenda v. EUROGROUP FOR ANIMALS e COMPASSION IN WORLD FARMING, *Exposing the Environmental Risks of Octopus Farming*, luglio 2024 (reperibile sulla rete interconnessa).

⁴ Il cannibalismo negli allevamenti intensivi non costituisce una novità o una caratteristica peculiare dei polpi (per i quali v. COMPASSION IN WORLD FARMING, *Octopus Factory Farming*, cit., pp. 24-25). È solo il caso di ricordare che tale fenomeno è frequentemente rilevato anche negli allevamenti di suini, che reagiscono al disagio sociale o a carenze nutrizionali aggredendo i propri simili con morsi, specie alle orecchie e alla coda. Il rimedio sembra più rispettoso del benessere dell'allevatore che di quello del suino; infatti, per ovviare parzialmente al problema, ai suini vengono spesso troncati i denti e amputata la coda. Si veda, in proposito la Raccomandazione n. 2016/336/UE della Commissione dell'8 marzo 2016 relativa all'applicazione della Direttiva n. 2008/120/CE del Consiglio che stabilisce le norme minime per la protezione dei suini in relazione alle misure intese a ridurre la necessità del mozzamento della coda (in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* L62 del 9 marzo 2016; la Direttiva è pubblicata in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* L47 del 18 febbraio 2009). Noti sono altresì i fenomeni di cannibalismo negli allevamenti di visoni o di galline, cui viene brutalmente posto rimedio, in quest'ultimo caso, con il taglio del becco, ammesso dalla stessa Direttiva n. 1999/74/CE del Consiglio del 19 luglio 1999 che stabilisce le norme minime per la protezione delle galline ovaiole (in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* L203 del 3

essere considerati “esseri senzienti”⁵, caratteristica dalla quale non si può prescindere né in vita né al momento della morte. Relativamente a quest’ultima, attualmente non esistono metodi di uccisione “umanitaria” per i quali sia scientificamente provata l’assenza di sofferenza inflitta all’animale⁶.

agosto 1999) “a condizione che tale operazione sia effettuata da personale qualificato su pulcini di età inferiore a 10 giorni destinati alla deposizione di uova” (Allegato, punto 8).

⁵ Si veda, in proposito, l’ampio studio di J. BIRCH, C. BURN, A. SCHNELL, H. BROWNING e A. CRUMP, *Review of the Evidence of Sentience in Cephalopod Molluscs and Decapod Crustaceans*, London, 2021 (reperibile sulla rete interconnessa) (studio commissionato da LSE Consulting, London School of Economics and Political Science). Lo studio evidenzia anche i rischi per il benessere animale dei cefalopodi legati alla pesca e all’acquacoltura (per quest’ultimo aspetto v., in particolare, *ibidem*, pp. 62 e ss.). È degno di nota che l’autorevolezza dei risultati di questa ricerca abbia indotto la Gran Bretagna, nel 2022, tramite l’*Animal Welfare (Sentience) Act 2022* a riconoscere la senzienza anche dei molluschi cefalopodi e dei crostacei decapodi (notizie tratte dal sito del governo britannico).

⁶ Secondo la *Review of the evidence*, cit., p. 9, per quanto riguarda la macellazione dei cefalopodi, “*various different slaughter methods are currently used on fishing vessels in European waters, including clubbing, slicing the brain, reversing the mantle and asphyxiation in a suspended net bag. We are not able to recommend any of these methods as humane. On current evidence, there is no slaughter method for cephalopods that is both humane and commercially viable on a large scale. We recommend the development of codes of best practice in this area, and we encourage further research on the question of how to implement more humane slaughter methods at sea for both cephalopods and fish*”. E ancora, p. 64: “*Currently, the only recommended method of humane slaughter for cephalopods is terminal overdose of anaesthetic, often followed by decerebration [...]. However, this would be inappropriate for cephalopods slaughtered for human consumption. Mechanical slaughter involves cutting or puncturing the brain and requires careful and skilled operators to ensure it is performed correctly [...]. This seems unlikely to be commercially viable on a large scale. There is, at present, no way for the commercial farming of cephalopods to use reliably humane slaughter methods. However, the same issue arises for cephalopods caught from the wild [...]*”. Nello studio COMPASSION IN WORLD FARMING, *Octopus Factory Farming*, cit., p. 32, vengono indicati vari metodi di uccisione (chimici, meccanici, elettrici), talora poco praticabili o per i quali non è ancora possibile certificare la qualità “umanitaria”. Secondo quanto riportato in *Uncovering* cit., i polpi allevati da Nueva Pescanova sarebbero uccisi senza previo stordimento tramite immersione in contenitori con acqua e ghiaccio a -3/0° centigradi, il che causerebbe malessere psicofisico, paura e una morte dolorosa e lenta, secondo quanto già dimostrato in altri studi concernenti altri animali acquatici (v. *infra*, note da 8 a 11 relative agli studi dell’Autorità europea della sicurezza alimentare, d’ora innanzi EFSA).

Le recenti ricerche scientifiche sui cefalopodi mostrano come gli scienziati si stiano progressivamente dedicando non solo ai più tradizionali studi sulla senienza e l'etologia dei mammiferi, dei vertebrati e degli animali a sangue caldo, ma anche sulle medesime questioni riferite a tutti gli animali, pure quelli meno affini all'uomo⁷. Ne sono la prova, ad esempio, gli studi condotti, a livello di UE e di EFSA, che hanno riguardato l'uccisione umanitaria dei pesci di allevamento, in particolare salmoni⁸, anguille⁹,

⁷ L'affinità con l'uomo ha svolto un ruolo preponderante anche per quanto riguarda la protezione degli animali acquatici, limitata, all'inizio, principalmente ai mammiferi marini; così, la Convenzione internazionale per la regolamentazione della caccia alla balena (Washington, 2 dicembre 1946, in seguito: ICRW), pur conclusa dagli Stati per cooperare per lo sfruttamento ottimale di tali risorse, si è progressivamente trasformata in strumento di tutela delle balene alle quali, in considerazione della loro intelligenza, viene talora riconosciuto uno *status* speciale (v. al proposito A. D'AMATO e S. K. CHOPRA, *Whales: Their Emerging Right to Life*, in *American Journal of International Law*, 1991, 1, pp. 21 e ss.) e per le quali la Commissione baleniera internazionale, che opera nel quadro dell'ICRW, ha elaborato metodi di uccisione (quando consentita) umanitaria (v. sul punto I. TANI, *La questione dell'uccisione "umanitaria" nella pratica della baleneria: il confronto fra le diverse tecniche di caccia e le misure adottate dalla Commissione internazionale baleniera*, in questa *Rivista*, 2006, 5, pp. 739 e ss.). Molto recentemente, grande risalto dalla stampa internazionale è stato dato alla notizia che il re degli indigeni Maori – Kiingi Tuheitia Pootatau te Wherowhero VII – ha rivendicato per le balene alcuni diritti umani, come quello a un ambiente sano, per consentire il recupero delle loro popolazioni. Analogamente, anche in ambito comunitario, i primi interventi della Comunità europea a tutela di mammiferi marini, pur motivati da necessità di tipo commerciale e di buon funzionamento del mercato interno, sono stati fortemente influenzati da ragioni di carattere emozionale; si veda, in proposito, il Regolamento n. 1007/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 sul commercio dei prodotti derivati dalla foca (in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* L286 del 31 ottobre 2009, pp. 30 e ss.), nel quale, premesso che le foche sono esseri senzienti (primo paragrafo preambolare), si sottolinea che la loro caccia "ha sollevato vive preoccupazioni presso il pubblico e i governi sensibili al benessere degli animali in considerazione del dolore, dell'angoscia, della paura e delle altre forme di sofferenza che l'uccisione e la scuoiatura delle foche, nel modo in cui sono svolte più frequentemente, causano a tali animali" (quarto paragrafo preambolare).

⁸ *Species-Specific Welfare Aspects of the Main Systems of Stunning and Killing of Farmed Atlantic Salmon, Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare* (Question N° EFSA-Q-2006-437), adottata il 20 marzo 2009, in *The EFSA Journal*, 2009, 4 (spec. Recommendation n. 12), reperibile sulla rete interconnessa.

⁹ *Species-Specific Welfare Aspects of the Main Systems of Stunning and Killing of Farmed Eels (Anguilla anguilla), Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and*

spigole e orate¹⁰, e rombi¹¹. Va inoltre segnalata la versione aggiornata al 2023 dell'*Aquatic Animal Health Code*, elaborata dalla Organizzazione mondiale per la salute animale, che, pur adottando un'accezione ampia di animali acquatici che include anfibi, crostacei e molluschi, riserva però ai soli pesci le considerazioni a proposito di benessere¹².

Ancora, nell'ambito dell'EFSA è stato elaborato uno studio che ha riguardato la biologia e il benessere degli animali usati per esperimenti e altri fini scientifici¹³, in cui si chiedeva, *inter alia*, di considerare la prova scientifica della senienza e della capacità di *tutte* le specie di invertebrati di provare dolore, sofferenza, angoscia o riportare danni duraturi¹⁴. Se ne concludeva che *tutti* i cefalopodi rientrano nella medesima

Welfare (Question N° EFSA-Q-2008-440), adottata il 20 marzo 2009, in *The EFSA Journal*, 2009, 4, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁰ *Species-Specific Welfare Aspects of the Main Systems of Stunning and Killing of Farmed Seabass and Seabream, Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare* (Question N° EFSA-Q-2008-441), adottata il 20 marzo 2009, in *The EFSA Journal*, 2009, 4 (spec. *Conclusions* nn. 7 e 8 e *Recommendation* n. 6) reperibile sulla rete interconnessa.

¹¹ *Species-Specific Welfare Aspects of the Main Systems of Stunning and Killing of Farmed Turbot, Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare* (Question N° EFSA-Q-2008-442), adottata il 30 aprile 2009, in *The EFSA Journal*, 2009, 5 (spec. *Recommendation* n. 6), reperibile sulla rete interconnessa.

¹² *Section 7; l'Aquatic Animal Health Code* è reperibile sulla rete interconnessa. Va segnalato, tuttavia, che vi è chi nega che i pesci possano provare dolore: “*fish lack the necessary neurocytoarchitecture, microcircuitry, and structural connectivity for the neural processing required for feeling pain*” (B. KEY, *Why fish do not feel pain*, in *Animal Sentience*, 2016, p. 1, reperibile sulla rete interconnessa). Questo articolo ha sollevato reazioni contrarie da parte di numerosi studiosi; v. per tutti, C. BROWN, *Fish Pain: An Inconvenient Truth*, in *Animal Sentience*, 2016, reperibile sulla rete interconnessa.

¹³ *Opinion of the Scientific Panel on Animal Health and Welfare (AHAW) on a Request from the Commission Related to the “Aspects of the Biology and Welfare of Animals Used for Experimental and Other Scientific Purposes”*, EFSA-Q-2004-105 adottata dall'*AHAW Panel* il 14 novembre 2005, in *The EFSA Journal*, 2005, 12, pp. 1 e ss. (emendato durante la *AHAW Plenary* dell'11-12 dicembre 2006). L'opinione del *Panel* scientifico è basata sul corposo *Scientific Report “Aspects of the Biology and Welfare of Animals Used for Experimental and Other Scientific Purposes”*, EFSA-Q-2004-105, accettato dall'*AHAW Panel* il 12-13 ottobre 2005 (*Annex alla Opinion*).

¹⁴ La distinzione tra vertebrati e invertebrati, peraltro, è poco giustificata sul piano etico; come osserva J. ZABEL, *Legislators Need to Develop Backbone for Animals that Lack One: Including Cephalopods in the Animal Welfare Act*, in *Journal of Animal & Environmental Law*, 2019, 2, p. 8: “*a backbone should not confer moral status, nor should*

categoria degli animali (allora) protetti, in considerazione del fatto che è scientificamente provato che essi hanno un sistema nervoso e un cervello relativamente complesso, simile a quello di molti vertebrati, con una struttura e un funzionamento sufficienti per sentire il dolore. Ne viene che, secondo lo studio dell'EFSA, tutti i cefalopodi dovrebbero essere inclusi nella categoria 1, cioè quella per la quale “*the scientific evidence clearly indicates, either directly or by analogy with animals in the same taxonomic groups, that animals in those groups are able to experience pain and distress*”, e, conseguentemente, ricevere tutela¹⁵.

È importante che le norme giuridiche che riguardano la senienza degli animali siano supportate da prove scientifiche. Spesso le norme che si riferiscono, genericamente, alla senienza degli animali non specificano quali di essi possiedano o non possiedano questa caratteristica¹⁶. Da un lato, spetterà agli scienziati e agli etologi stabilire, ad esempio alla luce del diverso sviluppo del sistema nervoso, quali animali possano considerarsi “senzienti”¹⁷ e quali condizioni di vita e trattamenti (anche letali) siano compatibili con il loro benessere; dall'altro lato, saranno politici, legislatori e giuristi a valutare come bilanciare la “necessità” delle sofferenze imposte con altre esigenze¹⁸, a provvedere alla formulazione

its absence deprive an animal of that status. A proper moral conception would examine ethically relevant traits, such as consciousness or a capacity to feel pain”.

¹⁵ In particolare, per quanto riguarda l'uccisione umanitaria dei cefalopodi, tra i metodi che causano “*a minimum of pain and distress*” sono indicati: “*chilling in air; chilling in ice/water slurry; immersion in a clove oil bath; electrical methods*” (par. 4.6 dell'*Opinion*, cit. *supra*, nota 13).

¹⁶ Così, ad es., l'art. 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora innanzi TFUE) si riferisce genericamente alle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti di cui gli Stati membri devono pienamente tener conto.

¹⁷ Si vedano, ad es., i numerosi criteri usati per stabilire la senienza dei cefalopodi in *Review of Evidence*, cit. V. anche J. MILBURN, *Food, Justice and Animals*, Oxford, 2023 spec. pp. 40 e ss. che disquisisce sulla senienza animale e sul rapporto tra senienza e diritti degli animali e che propone una “personale” scala della senienza, sollevando al contempo il problema di come la ricerca della prova della senienza possa implicare una serie di torture per gli animali coinvolti in tale ricerca (p. 45).

¹⁸ Ad es., lo stesso art. 13 TFUE prevede il contemporaneo rispetto delle disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale. Più giustificate sembrano le necessità della sperimentazione scientifica implicante l'uso di animali, attività per la quale andranno comunque adottate norme di tutela; su questo punto, v. anche *infra*,

di norme che, tenuto conto di tutti i fattori rilevanti, siano adeguate per predisporre la migliore tutela per i vari animali¹⁹ e a far sì che pure l'opinione pubblica sia informata e motivata a chiederne il rispetto, anche tramite il proprio comportamento da consumatore²⁰.

par. 4 e, relativamente alla situazione negli Stati Uniti, v. C.G. LEE, *The Animal Welfare Act at Fifty: Problems and Possibilities in Animal Testing Regulation*, in *Nebraska Law Review*, 2016, 1, pp. 194 e ss., spec. pp. 217 e ss., dove sono illustrate anche possibili alternative più rispettose degli animali, e pp. 229 e ss. dove sono illustrate le posizioni di UE (particolarmente apprezzata) e altri Stati (pp. 232 e ss.).

¹⁹ Da qualche anno, in alcune legislazioni nazionali è stata ampliata a tutela giuridica riservata agli animali, alla luce della caratteristica della loro senzienza; tale tutela include talora i polpi, almeno per quanto riguarda certe attività come la sperimentazione; si segnalano, in particolare, le legislazioni dei paesi anglosassoni, ad es. quelle del Regno Unito, del Canada, della Nuova Zelanda, dell'Australia, ma anche di Svizzera e Norvegia; v. sul punto e sulla situazione negli Stati Uniti, v. ZABEL, *Legislators* cit., pp. 1 e ss. La dottrina sulla necessità di emendare l'*Animal Welfare Act* (AWA) statunitense per estendere la protezione a più specie animali o relativamente a talune attività è particolarmente ampia; v., in proposito, C. HERBST, *Reform the Animal Welfare Act: Recognize Animal Sentience and Protect all Animals Who Think, Feel, and Suffer*, in *Washburn Law Journal*, 2022-2023, 1, pp. 61 e ss., che si sofferma sull'esigenza di applicare l'AWA a tutti gli animali in quanto senzienti (con ampie descrizioni dei comportamenti che dimostrerebbero tale qualità); LEE, *The Animal Welfare Act at Fifty* cit., in particolare sulla senzienza (pp. 210 e ss.); E. LODER REED, *Animal Dignity*, in *Animal Law*, 2016-17, 1, pp. 1 e ss., secondo la quale è invece l'idea della "dignità" dell'animale a dover essere elevata a tema centrale relativamente all'etica e al diritto degli animali (su invertebrati e polpi v., in particolare, pp. 34-35); M. MCFADDEN, S. LEARY e K. HESSLER, *Animal Welfare Act: Excluded Animals*, in *Animal Law*, 2018-2019, 2, pp. 203 e ss. che qui rileva, in particolare, occupandosi di protezione degli animali negli allevamenti (pp. 203 e ss.) e degli animali acquatici (pp. 215 e ss.); C. SKURKY, *Cold-Blooded: The Animal Welfare Act's Exclusion of Aquatic Animals*, in *Animal Law*, 2022, 2, pp. 209 e ss.

²⁰ Osserva C. SKURKY (*Cold-Blooded*, cit., p. 220), a proposito della possibilità di emendare l'AWA statunitense per includervi la protezione degli animali acquatici a sangue freddo (come il polpo) che "*immense efforts would need to be made to educate the public regarding the capabilities of aquatic animals, specifically their ability to feel pain and suffer*". L'a. rileva, tra l'altro che "*the role of science is somewhat diminished by the public's lag in acceptance. Despite collective evidence robust enough for the majority of the scientific community to agree that aquatic animals have the ability to feel pain, the scientific consensus has not yet permeated public perception. In fact, online sources paint a picture of a 'convoluted debate raging between scientists,' even though much of the scientific community is in agreement*" (pp. 224-225). L'a. attribuisce alla scienza stessa le maggiori responsabilità per questa diffusa diffidenza dell'opinione pubblica (pp. 225 e ss.).

Vero è che, per quanto da una generica affermazione di senzienza sarebbe lecito concludere che *tutti* gli animali siano esseri senzienti da tutelare, la prassi seguita dagli Stati mostra che, al pari dei maiali orwelliani, tutti gli animali sono uguali ma alcuni sono più uguali degli altri, cioè ricevono una maggiore tutela. Così, per limitarci al diritto internazionale e a quello della UE, come tra breve si dirà, sono numerosi i provvedimenti che hanno riguardato solo specifiche categorie di animali per ragioni principalmente economiche (come nel caso degli animali da allevamento), ambientali (come nel caso di animali appartenenti a specie protette), “empatiche” (come per i c.d. animali da compagnia), scientifico-utilitaristiche (come per gli animali da laboratorio). Gli studi scientifici mirati – fondati su una molteplicità di fattori, riassumibili, in modo assai approssimativo, nella capacità di provare dolore – costituiscono una base essenziale non solo per ampliare il numero delle specie i cui esemplari meritano protezione, ma anche per l’adozione di norme più precise ed efficaci per le categorie già tutelate dal diritto.

Nel caso qui in commento, è innegabile che gli studi scientifici che hanno riguardato i cefalopodi aiutano a suffragare un’interpretazione evolutiva ed estensiva degli strumenti di diritto internazionale e del diritto della UE che, *prima facie*, sembrerebbero inapplicabili ai polpi e al loro allevamento. Nel presente lavoro si intende brevemente esplorare se tali strumenti, pur senza un’espressa menzione, possano trovare applicazione nel caso dell’allevamento del polpo. L’indagine sarà svolta relativamente ai due aspetti, concettualmente distinti, che vengono in considerazione per quanto riguarda l’allevamento del polpo vale a dire, da un lato, la sua possibile protezione come essere senziente, dall’altro, la sostenibilità dell’allevamento per quanto attiene ai possibili effetti negativi sull’ambiente e sulle risorse utilizzate per la loro alimentazione. Alla luce dei risultati raggiunti, si valuterà se le istanze animaliste e ambientaliste trovino supporto anche nella normativa internazionale e della UE.

2. *La protezione del polpo come essere senziente: i trattati*

Non esistono trattati che riguardino specificatamente il polpo e il suo allevamento. Il polpo non appartiene a una specie protetta in quanto, per ora, sufficientemente diffuso e, come tale, ampiamente sfruttato, a livello commerciale, poiché la sua carne è sempre più richiesta dal mercato²¹. D'altra parte, nei trattati di protezione delle specie minacciate, raramente sono prese in considerazione le esigenze di tutela del benessere animale; quando sono previste, le norme in tal senso sono soprattutto funzionali alla sopravvivenza degli esemplari per non depauperare ulteriormente le popolazioni della specie di appartenenza²². Questi trattati non sono dunque utili nel caso del progettato allevamento di polpi.

Per quanto concerne, invece, più specificatamente la protezione degli animali e del loro benessere, a livello globale non vi sono convenzioni dedicate a tali questioni. La Dichiarazione universale dei diritti dell'animale (Parigi, 1978)²³ non solo non ha valore vincolante, ma non è nemmeno attribuibile all'UNESCO, come invece è spesso erroneamente indicato, essendo stata semplicemente "proclamata" presso la sede dell'UNESCO, senza coinvolgimento di organi dell'Organizzazione o previsione di obblighi per gli Stati membri della stessa.

Diversa la situazione a livello regionale e, in particolare, per quanto riguarda le numerose convenzioni concluse nell'ambito del Consiglio d'Europa²⁴.

La Convenzione europea per la protezione degli animali durante il trasporto internazionale (Parigi, 13 dicembre 1968)²⁵ riguarda il trasporto

²¹ "Octopus is a popular restaurant menu item and this popularity has increased in recent times in line with increased demand for Hawaiian poke and Spanish-style tapas cuisine" (FAO, *The State of World Fisheries and Aquaculture 2022. Towards Blue Transformation*, Roma, 2022, p. 106).

²² Tra le rare eccezioni di trattati di tutela delle specie che si occupano anche di benessere degli animali si può menzionare la Convenzione sul commercio internazionale di specie di fauna e flora selvatiche in pericolo (Washington, 3 marzo 1973), nota come CITES, che si occupa anche "to minimize the risk of injury, damage to health or cruel treatment" nella movimentazione degli esemplari di specie rientranti nella sua applicazione (v. artt. III.2.c; III.4.b; IV.2.c; IV.5.b; IV.6.b; V.2.b; VII.7.c; VIII.3).

²³ Aggiornata nel 1989 dalla Lega internazionale dei diritti animali.

²⁴ Tutti i testi delle Convenzioni del Consiglio d'Europa e i relativi Rapporti esplicativi sono reperibili a partire dal sito del Consiglio d'Europa.

²⁵ La Spagna è parte alla Convenzione che è stata emendata dall'apposito Protocollo

transfrontaliero, quindi un'attività estranea al progettato allevamento di polpi. Tuttavia, è comunque possibile trarre dalla Convenzione qualche utile spunto. Innanzi tutto, nel preambolo, gli Stati si dicono animati dal desiderio di evitare, per quanto possibile, la sofferenza (*"toute souffrance"* in francese, senza aggettivazione in inglese) agli animali trasportati; si tratta, dunque, di un'affermazione forte ma, al contempo, attenuata dalla subordinazione *"dans la mesure du possible"* o *"as far as possible"*, nelle due versioni linguistiche autentiche. Ancor più è significativo che una parte della Convenzione (cap. VI) sia dedicata agli animali a sangue freddo, tra cui si annovera il polpo. Va però segnalato che di essi si occupa solo il breve art. 46²⁶, a differenza delle altre categorie di animali ai quali si applicano disposizioni ben più dettagliate; il riferimento alle misure appropriate per ciascuna specie, contenuto all'art. 46, inoltre, se non sorretto da inconfutabili prove scientifiche, si presta a interpretazioni soggettive e, potenzialmente, indebolisce la tutela.

La genericità e laconicità dell'art. 46 non sembrerebbe tuttavia dovuta a un deplorabile e deliberato specismo. Come è stato spiegato nel Rapporto esplicativo, il Comitato di esperti sul trasporto internazionale di animali, cui si deve l'elaborazione del testo della Convenzione, ha riconosciuto che, in linea di principio, il trattamento umanitario dovrebbe estendersi a *tutte* le specie di animali, ma che ciò è impossibile per ragioni pratiche; il Comitato di esperti ha cercato, dunque, di stabilire i requisiti per il benessere delle specie principali²⁷. Pertanto, il medesimo Comitato non ha stabilito regole dettagliate e procedure per tutte le specie coperte dalla Convenzione, in parte poiché i requisiti per il loro benessere differiscono significativamente e, in parte, perché *"there is insufficient scientific knowledge about some of them, particularly*

aggiuntivo (Strasburgo, 10 maggio 1979), al quale la Spagna è parte, per consentire alla Comunità economica europea (ora UE) di divenire parte alla Convenzione.

²⁶ Art. 46: *"Cold-blooded animals shall be transported in such containers, under such conditions, in particular with regard to space, ventilation and temperature, and with such supply of water and oxygen as are considered appropriate for the species. They shall be transported to their destination as soon as possible"*. Come indicato nell'*Explanatory Report to the European Convention for the Protection of Animals during International Transport*, nel commento all'art. 46, quest'ultimo si applica a specie che includono pesci, rettili e crostacei.

²⁷ Cfr. *Explanatory Report to the European Convention for the Protection of Animals during International Transport*, par. I.2.

the cold-blooded species”²⁸. La previsione dell’art. 46, nonostante la dichiarata ignoranza (all’epoca) circa le esigenze degli animali a sangue freddo, potrebbe intendersi come auspicata applicazione dell’approccio precauzionale²⁹: quando i dati saranno disponibili, l’art. 46 obbligherà gli Stati parte a imporre le misure più appropriate ma, nel frattempo, la mancanza di conoscenze non può giustificare l’assenza di misure quanto meno minimali o, peggio, l’adozione di misure dannose per tali animali, solo perché la Convenzione non specifica nel dettaglio quali siano le “*appropriate conditions*” per il loro benessere.

Purtroppo, nella nuova Convenzione europea per la protezione degli animali durante i trasporti internazionali (Chişinau, 6 novembre 2003)³⁰ viene eliminato ogni riferimento ad animali a sangue freddo, che avrebbe consentito di estendere la tutela anche al polpo; ora la Convenzione si riferisce ai soli animali vertebrati (art. 2, par. 1), quindi, il polpo, escluso dalle misure previste convenzionalmente, perde la sua pur potenziale protezione (durante i trasporti). Tuttavia, nel Rapporto esplicativo si ribadisce, come già per la Convenzione del 1968, che, per ragioni pratiche, le parti hanno cercato di descrivere i requisiti di benessere solo per le specie principali, pur considerando che il trattamento umanitario dovrebbe estendersi a tutte le specie³¹.

Anche la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia (Strasburgo, 13 novembre 1987)³² ha un rilievo limitato per quanto riguarda l’allevamento dei polpi. Tuttavia, non è da escludere che i polpi possano rientrare tra gli animali da compagnia, alla luce dell’ampia

²⁸ Cfr. *Explanatory Report to the European Convention for the Protection of Animals during International Transport*, par. I.3. La stessa precisazione è contenuta anche nel commento all’art. 46 del Rapporto esplicativo: “*there is insufficient scientific knowledge about the welfare requirements of the many cold-blooded species, and detailed provisions for them have therefore not been formulated*”. Il Comitato d’esperti si è, in particolare, concentrato sui requisiti specifici per cavalli, bovini, pecore e maiali (*ibidem*, par. I.3).

²⁹ Sul principio precauzionale v. anche *infra*, in questo paragrafo e par. 4.

³⁰ La Spagna non è parte alla Convenzione, il cui art. 37, par. 2, prevede che, per poter divenire parti alla stessa, le parti alla Convenzione sul trasporto del 1968 debbano denunciare la Convenzione meno recente.

³¹ *Explanatory Report to the European Convention for the Protection of Animals during International Transport (Revised)*, par. 2.

³² La Spagna è parte alla Convenzione.

definizione fornita dall'art. 1, par. 1³³, e del fatto che non sarebbe questo o quell'animale a essere definito, a priori, come “da compagnia”, ma sarebbero rilevanti la destinazione e l'uso che se ne fa. Ed effettivamente, in considerazione della sua intelligenza e della possibilità di interazione con l'uomo, si è prospettata la possibilità che il polpo divenga animale da compagnia, pur nella consapevolezza che la sua detenzione in cattività sarebbe contraria alle esigenze del suo benessere³⁴. In ogni caso, a norma della Convenzione del 1987, un polpo destinato all'allevamento e al conseguente consumo non può considerarsi “da compagnia”. Non di meno, appare di qualche rilievo, in quanto, presumibilmente, riferibile a tutti gli animali, l'affermazione contenuta nel preambolo, secondo cui l'uomo ha un obbligo morale di rispettare tutte le creature viventi. Analogamente, nel preambolo della Convenzione europea per la protezione degli animali vertebrati usati per fini sperimentali o altri fini scientifici (Strasburgo, 18 marzo 1986)³⁵, le parti riconoscono lo stesso obbligo morale dell'uomo nei confronti di tutti gli animali, nonché l'obbligo di tenere in debita considerazione la loro capacità di soffrire e di ricordare³⁶. Quest'ultima Convenzione non rileva per l'allevamento né per il polpo stesso che non è un vertebrato. La possibilità di ampliare la categoria degli animali protetti per includere i non vertebrati era stata considerata al tempo dei negoziati, ma ritenuta non giustificata, quanto meno all'epoca³⁷. Anche la Convenzione europea per la protezione degli animali da macello (Strasburgo, 10 maggio 1979), peraltro non vincolante per la Spagna che non l'ha ratificata,

³³ Art. 1, par. 1, “*By pet animal is meant any animal kept or intended to be kept by man in particular in his household for private enjoyment and companionship*”.

³⁴ V. L. Moss, *Does an Octopus Make a Good Pet?*, 2024, reperibile sulla rete interconnessa.

³⁵ Spagna e UE sono parti alla Convenzione, che è stata emendata dall'apposito Protocollo (Strasburgo, 22 giugno 1998) al quale sono parti sia la Spagna sia la UE; il Protocollo semplifica alcune procedure.

³⁶ Analoga disposizione è contenuta nel preambolo della Convenzione sul trasporto del 2003, che, in ossequio al corretto linguaggio di genere, ha sostituito alla parola “uomo” il termine “persona”, e che non menziona il requisito della capacità di “ricordare” degli animali.

³⁷ V. *Explanatory Report to the European Convention for the Protection of Vertebrate Animals Used for Experimental and Other Scientific Purposes*, par. 10. Come si vedrà, è proprio nell'ambito degli esperimenti scientifici che la relativa normativa della UE ha avuto rilevanti sviluppi per quanto attiene alla protezione degli invertebrati; v. *supra*, nota 13 e *infra*, par. 4.

risulta inapplicabile ai polpi non tanto perché questi, al termine del loro progettato allevamento, non debbano subire la macellazione, ma in quanto la Convenzione si applica soltanto agli animali domestici appartenenti ai solipedi, ai ruminanti, ai suini e al pollame (art. 1, par. 1). Questa restrizione non trova giustificazioni nel Rapporto esplicativo della Convenzione. È da escludere, tuttavia, che la limitazione significhi che gli animali rimasti fuori dall'applicazione della Convenzione possano essere macellati infliggendo loro, incurantemente, sofferenze e dolore.

Ben più rilevante per la sua possibile applicazione all'allevamento del polpo è la Convenzione europea per la protezione degli animali negli allevamenti (Strasburgo, 10 marzo 1976)³⁸. La Convenzione si applica

“to the keeping, care and housing of animals, and in particular to animals in modern intensive stock-farming systems [...] animals shall mean animals bred or kept for the production of food, wool, skin or fur or for other farming purposes, and modern intensive stock-farming systems shall mean systems which predominantly employ technical installations operated principally by means of automatic processes” (art. 1).

L'art. 3 prevede che

“Animals shall be housed and provided with food, water and care in a manner which – having regard to their species and to their degree of development, adaptation and domestication – is appropriate to their physiological and ethological needs in accordance with established experience and scientific knowledge”.

Alla luce di queste disposizioni, non c'è dubbio che il polpo, allevato per la sua carne come cibo, e il suo allevamento rientrino nell'applicazione della Convenzione. Le difficoltà potrebbero se mai sorgere nell'identificare le esigenze fisiologiche ed etologiche del polpo alla luce dell'esperienza acquisita³⁹

³⁸ La Spagna e la UE sono parti alla Convenzione.

³⁹ Secondo il Comitato permanente della Convenzione per la protezione degli animali negli allevamenti (v. *infra*, tra breve), “*established experience*” significa “*Knowledge that is put beyond doubt and that is gained through direct participation in animal husbandry or clinical veterinary practice*” (Proposed definition of the expression: “*Scientific knowledge and established experience*” approved by the Standing Committee at

e delle conoscenze scientifiche⁴⁰. L'allevamento dei polpi, infatti, non è ancora praticato e gli studi scientifici ed etologici sulle necessità, le abitudini e la senienza dei polpi, come s'è accennato, sono piuttosto recenti. Tuttavia, la Convenzione, che contiene solo principi generali sul trattamento degli animali negli allevamenti, si configura quale una sorta di accordo quadro pensato per una progressiva evoluzione, per la quale è determinante il ruolo del Comitato permanente istituito *ex art.* 8. Tale Comitato, infatti, è competente, *inter alia*, ad adottare raccomandazioni contenenti dettagliate disposizioni in adempimento dei principi generali della Convenzione, sulla base delle conoscenze scientifiche. Trascorsi sei mesi dall'adozione di tali raccomandazioni, esse divengono effettive. Le parti devono applicarle a meno che non notificchino al Segretario generale del Consiglio d'Europa la loro decisione di non farlo e per quale motivo; esse non hanno effetto se due o più parti comunicano di non volerle applicare. Purtroppo, il Comitato permanente, dopo un periodo iniziale in cui ha adottato alcune raccomandazioni per determinate categorie di animali allevati (bovini, pecore, capre, pollame domestico (*Gallus gallus*), ratiti, anatre e oche domestiche, anatre muschiate, animali da pelliccia, tacchini, maiali e pesce d'allevamento), ha cessato di funzionare. L'ultima raccomandazione adottata risale al 2005⁴¹. La cessazione parrebbe dovuta a un'insufficienza di risorse economiche, quanto meno stando alle dichiarazioni rilasciate in proposito dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa in occasione di una vicenda che ha interessato lo sfruttamento delle anatre e delle oche per la produzione di *foie gras*⁴². Il Comitato dei ministri ha avuto modo di precisare che “*in view of the Organisation's continuing budgetary constraints and rationalisation of*

its 42nd meeting, Ghent, 4-7 December 2001, Doc. T-AP(98)37 del 10 dicembre 2001). I primi studi sulla possibilità di allevare polpi risalgono agli anni 60 del secolo scorso; v. COMPASSION IN WORLD FARMING, *Octopus Factory Farming*, cit., p. 21.

⁴⁰ Secondo il Comitato permanente (*Proposed definition*, cit.) per “*scientific knowledge*” si intendono i risultati pubblicati “*after peer review in internationally well-known and respected journals, or by an internationally well known and respected scientific body*”. Gli studi dell'EFSA in materia potrebbero agevolmente rientrare in questa seconda categoria.

⁴¹ Almeno questa è, all'11 giugno 2024, l'ultima raccomandazione pubblicata al sito del Comitato.

⁴² Sulla vicenda ci permettiamo di rinviare a M.C. MAFFEI, *Foie gras: una crudeltà culturale*, in questa *Rivista*, 2017, 3, pp. 537 e ss.

*the priorities, the functioning of the Standing Committee and the related activities have been suspended since 2010*⁴³. Il Comitato dei ministri ha anche escluso che un altro organo possa sostituirsi al Comitato permanente per l'esercizio delle sue competenze⁴⁴. Il Comitato è composto da rappresentanti di Stati. Può essere convocato dal Segretario generale del Consiglio d'Europa ogni qualvolta lo ritenga necessario o quando ne faccia richiesta la maggioranza delle parti (art. 8). Evidentemente, né il Segretario generale né le parti ritengono che occorra fissare regole per l'allevamento dei polpi, nemmeno adesso che la lamentata insufficienza dei dati scientifici sulla senienza dei cefalopodi e, conseguentemente, sui metodi per assicurare loro il necessario benessere negli allevamenti è stata ampiamente rimediata rispetto agli anni in cui la Convenzione è stata conclusa⁴⁵. Al di là del caso specifico, è evidente che il mancato funzionamento del Comitato e la sua prolungata quiescenza non possono essere giustificati dalle ristrettezze economiche e dalla necessità di razionalizzare le priorità (dunque il benessere degli animali non è una priorità?) e costituiscono, semplicemente, un inadempimento della Convenzione.

Benché non ancora in vigore, il Protocollo di emendamento della Convenzione del 1976 (Strasburgo, 6 febbraio 1992)⁴⁶ suggerisce qualche ulteriore riflessione. In particolare, il Protocollo prevede l'inserimento di una nuova disposizione in base alla quale

⁴³ *Reply to Written question*, doc. 14123, 13 luglio 2016, *Force-feeding in the production of foie gras*. Le difficoltà finanziarie sono state ribadite anche nella successiva *Reply to Written question*, doc. 14198, 16 novembre 2016, *The production of foie gras*.

⁴⁴ *"In view of the Organisation's continuing budgetary constraints and rationalisation of priorities, there are no plans, as matters stand, to assign this part of the Council of Europe's activities to a different body of the Organisation"* (*Reply to Written question*, doc. 14286, 10 aprile 2017, *The production of foie gras*).

⁴⁵ *"The Standing Committee should follow the development of scientific research and new methods in animal production, in the light of which it should review already adopted regulations in order to amend them where appropriate"* (*Explanatory Report to the European Convention on the Protection of Animals Kept for Farming Purposes*, par. 5).

⁴⁶ Il Protocollo è stato ratificato dalla Spagna; per entrare in vigore, il Protocollo deve essere ratificato da tutte le parti alla Convenzione. L'Italia non ha ancora ratificato il Protocollo.

“Natural or artificial breeding or breeding procedures which cause or are likely to cause suffering or injury to any of the animals involved shall not be practised; no animal shall be kept for farming purposes unless it can be reasonably expected, on the basis of its phenotype or genotype, that it can be kept without detrimental effects on its health or welfare”⁴⁷.

La disposizione si segnala per il suo linguaggio “possibilista”: non è necessario avere la certezza che l’animale allevato soffrirà, ma basta che questo sia probabile⁴⁸ o sia ragionevolmente da attendersi. Ciò suggerisce la possibilità di applicare agli animali allevati, o agli animali *tout court*, o, per quanto qui rileva, ai polpi, una sorta di principio precauzionale. In altre parole, non occorrerebbe una certezza assoluta circa la senienza di una specie prima di riconoscere alla stessa un certo grado di tutela giuridica⁴⁹. Un principio di precauzione in un contesto di senienza animale è stato effettivamente proposto dalla dottrina⁵⁰. Va detto, però,

⁴⁷ A commento di questa seconda frase dell’art. 3, nell’*Explanatory Report to the Protocol of Amendment to the European Convention for the Protection of Animals Kept for Farming Purposes*, si precisa che “*the reasonable expectation [...] should be based on the phenotype or genotype of the animal concerned; this would exclude from the scope of this provision current practices of keeping animals in unfavourable husbandry systems, until satisfactory alternatives have been developed. As for the words ‘unless it can be reasonably expected’ [...] this or similar expressions can be found in most national legislations and that in the context of the Convention these words implied that no stockman should breed from genetically modified animals unless in the light of available scientific knowledge and/or established experience regarding animal health and welfare it could in general be reasonably expected that the animals, or the animals produced by these animals, would not suffer as a consequence of that breeding*”.

⁴⁸ “Foreseeable” nel commento all’art. 3 dell’*Explanatory Report to the Protocol of Amendment to the European Convention for the Protection of Animals Kept for Farming Purposes*.

⁴⁹ Cfr. J. BIRCH, *Animal Sentience and the Precautionary Principle*, in *Animal Sentience*, 2017, p. 2, reperibile sulla rete interconnessa.

⁵⁰ V. BIRCH, *Animal cit.*, p. 3, il quale suggerisce la seguente formulazione del principio precauzionale della senienza animale: “*Where there are threats of serious, negative animal welfare outcomes, lack of full scientific certainty as to the sentience of the animals in question shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent those outcomes*”. A commento si veda R.C. JONES, *The Precautionary Principle: A Cautionary Note*, in *Animal Sentience*, 2017 (reperibile sulla rete interconnessa). V. anche MILBURN, *Food*, cit., pp. 48 e ss.

che trasporre il principio precauzionale così come si è affermato nel diritto internazionale dell'ambiente⁵¹ all'ambito della protezione animale richiede alcuni "adattamenti"; il più significativo punto in comune tra i due approcci resta l'incertezza scientifica. Più difficile è invece valutare la serietà o irreversibilità del danno che andrebbe riferita agli animali e al loro benessere (e non all'ambiente), soprattutto per quanto attiene non a eventuali danni fisici (che pure andrebbero valutati) ma a quelli derivanti dal mancato rispetto delle caratteristiche etologiche e comportamentali⁵².

⁵¹ La più nota formulazione del principio (o approccio) precauzionale è quella del Principio 15 della Dichiarazione di principi su ambiente e sviluppo, Doc. A/CONF.151/5/Rev.1 del 1 gennaio 1993, adottata dalla Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo (Rio de Janeiro, 3-14 giugno 1992): "*In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*". Sul principio precauzionale, la cui natura è peraltro assai controversa, v., *ex multis*, D. FREESTONE e E. HEY (eds), *The Precautionary Principle and International Law*, The Hague/London/Boston, 1996; A. TROUWBORST, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, The Hague/London/New York, 2002; A. A. CANÇADO TRINDADE, *Principle 15*, in J. E. VIÑUALES (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development, A Commentary*, Oxford, 2015, pp. 403 e ss. (con ampia bibliografia); L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come common concern*, in R. FERRARA e C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Milano, 2014, pp. 135 e ss.

⁵² Secondo BIRCH, *Animal cit.*, p. 4, occorrerebbe tener conto, per la valutazione della serietà del danno (o degli *outcomes* secondo la sua definizione di principio precauzionale della senienza, *supra*, nota 50) anche del numero degli animali coinvolti. Nell'*Explanatory Report to the Protocol of Amendment to the European Convention for the Protection of Animals Kept for Farming Purposes*, a commento dell'espressione *ex art. 3 "suffering or injury of the animals"*, vengono indicati, a titolo d'esempio, parti difficili e deformazioni permanenti ("*lasting*"); l'*Explanatory Report*, dunque, sembra considerare solo danni fisici; secondo l'*Explanatory Report*, l'art. 3 non copre "*minor or momentary suffering or injury (e.g. natural delivery, embryo transplantation) or which might necessitate interventions such as caesarians, which would not cause lasting harm*". È solo il caso di ricordare che non possono essere esclusi i danni di natura "psicologica"; assicurare il benessere di un animale significa fornirgli un ambiente di vita il più vicino possibile a quello naturale inclusi gli stimoli che dall'ambiente stesso possono derivare. Nello studio COMPASSION IN WORLD FARMING, *Octopus Factory Farming*, cit., si osserva che i sistemi di allevamento dei polpi, esseri senzienti, non dovrebbero soltanto minimizzare le sofferenze e le esperienze negative ma anche "*provide animals with positive experiences and the opportunity to have a life worth living. Environmental enrichment refers to stimuli added*

Infine, il principio precauzionale riferito alla senienza animale sarebbe sottoposto a due importanti condizioni, come previste dal principio precauzionale ambientale: un'applicazione subordinata alle capacità degli Stati e una valutazione della proporzionalità tra costi e benefici delle misure adottate.

Diverso è il caso di applicazione del principio precauzionale "classico" alle eventuali ripercussioni sull'ambiente (compreso l'eventuale depauperamento delle risorse ittiche) che l'allevamento del polpo potrebbe comportare, sul quale a breve si tornerà.

È appena il caso di precisare che l'apparente "disinvoltura" con cui, nel presente lavoro, si sono interpretate estensivamente le Convenzioni sopra ricordate, alla vicendevole luce delle loro disposizioni, si giustifica con l'applicazione della regola generale di interpretazione dei trattati di cui all'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione sul diritto dei trattati (Vienna, 23 maggio 1969) che impone di tener conto, insieme al contesto, di ogni pertinente regola del diritto internazionale applicabile nelle relazioni tra le parti.

3. *L'allevamento del polpo come pratica non sostenibile: gli strumenti internazionali*

L'acquacultura è un fenomeno piuttosto trascurato dal diritto internazionale, non disciplinato da specifiche regole vincolanti. Questa lacuna si deve al fatto che, di solito, gli allevamenti sono situati in aree sottoposte a giurisdizione nazionale⁵³. Tuttavia, con riferimento alle norme che si sono affermate nell'ambito del diritto internazionale dell'ambiente

to enhance the level of physical and social stimulation provided by the captive environment. Enrichment should improve an animal's ability to express its normal behaviours and is integral to providing it with the conditions to promote good welfare. [...] Octopuses like to explore, manipulate, and control their environment. Thus, they are susceptible to boredom in captivity and need sufficient cognitive stimulation. [...] The mass production of octopuses is likely to have barren, controlled and sterile environments and therefore, lacking sensory inputs. Enrichment techniques may be difficult to implement in aquaculture or lead to negative effects" (p. 31).

⁵³ Così A. PROELSS, *Fisheries*, in E. MORGERA e K. KULOVESI (eds), *Research Handbook on International Law and Natural Resources*, Cheltenham/Nortampton, 2016, pp. 195 e ss.

e della pesca⁵⁴, è possibile trarre qualche spunto di riflessione anche relativamente alla gestione degli allevamenti di specie marine.

Esistono molti trattati, anche assai risalenti nel tempo, concernenti la pesca o la cattura delle risorse marine, conclusi per regolarne lo sfruttamento in via preventiva, onde evitare il depauperamento di specie e popolazioni, cioè assicurarne la conservazione, o per riparare ai danni provocati da un precedente utilizzo sconsiderato e limitarne gli effetti nocivi⁵⁵. È questo, ad esempio, il caso della Convenzione internazionale per la regolamentazione della caccia alla balena (Washington, 2 dicembre 1946), che non contiene i termini *sustainability* o *sustainable* con riferimento alla caccia, ma le cui finalità sono simili a quelle sottese a tali concetti; fin dal preambolo, infatti, in considerazione del fatto che la caccia eccessiva aveva impoverito, una dopo l'altra, aree di sfruttamento e specie sfruttate, e che era nell'interesse delle nazioni del mondo la salvaguardia per le generazioni future delle grandi risorse naturali rappresentate dalle popolazioni di balene, si manifesta l'intenzione di stabilire un sistema di regolamentazione internazionale per la caccia volto ad assicurare conservazione e sviluppo corretti ed effettivi delle popolazioni.

Nella Convenzione sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare (Ginevra, 29 aprile 1958)⁵⁶, all'art. 2, l'espressione "con-

⁵⁴ L'acquacoltura è spesso assimilata alla pesca, ad es. nei documenti della FAO (v. *infra*, in questo paragrafo) ma anche in contesti più specificatamente dedicati ai problemi ambientali. V. ad es., nel quadro della Convenzione sulla diversità biologica (Nairobi, 22 maggio 1992), il *Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework*, annesso alla Decisione 15.4 adottata dalla Conferenza delle parti alla Convenzione sulla diversità biologica, doc. CBD/COP/DEC/15/4 del 19 dicembre 2022. Il *Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework* dovrebbe essere usato come piano strategico per l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli. Sotto la generica rubrica "Meeting people's needs through sustainable use and benefit-sharing", al Target 10, l'acquacoltura è posta sullo stesso piano di agricoltura, pesca e silvicoltura; le aree interessate da tali attività devono essere gestite in maniera sostenibile in particolare "through the sustainable use of biodiversity, including through a substantial increase of the application of biodiversity friendly practices, such as sustainable intensification, agroecological and other innovative approaches, contributing to the resilience and long-term efficiency and productivity of these production systems, and to food security, conserving and restoring biodiversity and maintaining nature's contributions to people, including ecosystem functions and services".

⁵⁵ Si veda, sul punto, T. SCOVAZZI, *La pesca nell'evoluzione del diritto del mare*, Parte seconda, Milano, 1984 (spec. cap. sez. III e cap. II, sez. IV).

⁵⁶ In vigore dal 20 marzo 1966; la Spagna è parte dal 1971.

servazione delle risorse viventi dell'alto mare" era definita come l'insieme delle misure che rendono possibile "*the optimum sustainable yield from those resources so as to secure a maximum supply of food and other marine products*". Anche in considerazione dell'inefficacia della Convenzione del 1958 a scongiurare il pericolo dello sfruttamento eccessivo e in conseguenza della progressiva tendenza da parte degli Stati costieri a estendere a zone sempre più ampie la propria giurisdizione a fini di sfruttamento delle risorse, nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 10 dicembre 1982, UNCLOS)⁵⁷ si fa più volte riferimento al concetto di "*maximum sustainable yield*" ("*rendement constant maximum*")⁵⁸ applicabile sia all'alto mare (art. 119, par. 1) sia alle zone economiche esclusive (art. 61, par. 3)⁵⁹. Questi pochi esempi tra i moltissimi altri trattati – bilaterali, regionali, universali – in materia di pesca che incorporano tale concetto e affrontano, *inter alia*, anche il problema del controllo del suo rispetto⁶⁰ valgono a dimostrare che il problema della

⁵⁷ In vigore dal 16 novembre 1994; la Spagna è parte dal 1997.

⁵⁸ Secondo J. SALMON (*Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, p. 968) questa espressione (abbreviata spesso in MSY) si riferisce all'obiettivo quantitativo ideale delle misure di conservazione delle risorse biologiche, quantità teorica da cui deriva, con effetti giuridici, il volume ammissibile delle catture. V. *ex multis* J. HARRISON e E. MORGERA, *Art. 61*, in A. PROELSS, *United Nations Convention on the Law of the Sea, A Commentary*, München, 2017, pp. 484 e ss.; R. RAYFUSE, *Article 119*, *ibidem*, pp. 842-843; N. MATZ-LÜCK e J. FUCHS, *Marine Living Resources*, in D.R. ROTHWELL, A.G. OUDE ELFERINK, K. N. SCOTT e T. STEPHENS (eds), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, pp. 495 e ss.

⁵⁹ Non si ignora, in questa sede, il rilievo anche giuridico del "luogo" in cui si svolge l'attività di sfruttamento (acque territoriali, zone economiche esclusive, alto mare); le differenze che ne derivano restano però marginali nel presente contesto, dove si intende meramente cogliere la tendenza a stabilire criteri di sostenibilità della pesca indipendentemente da dove essa abbia luogo.

⁶⁰ A questo proposito, una particolare menzione merita l'*Agreement for the implementation of the provisions of the United Nations Convention on the law of the sea of 10 December 1982 relating to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks* (New York, 4 agosto 1995, in vigore dall'11 dicembre 2001; la Spagna è parte dal 2003). Su tale Accordo e una sua lettura nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'impatto ambientale, v. D. FREESTONE e Z. MAKUCH, *The New International Environmental Law of Fisheries: The 1995 United Nations Straddling Stocks Agreement*, in *Yearbook of International Environmental Law*, 1996, 1, pp. 3 e ss., secondo i quali l'Accordo del 1995 "*is the first global legal instrument to introduce a clear environmental focus to fisheries regulation [...] sustainability in the Agreement*

sostenibilità dello sfruttamento delle risorse biologiche marine contraddistingue da tempo il diritto del mare, tanto che è stato sostenuto che la norma che prevede il “*maximum sustainable yield*” abbia assunto natura consuetudinaria⁶¹. Ovviamente la pesca sostenibile non è che un aspetto del più ampio principio di sostenibilità o dello sviluppo sostenibile. È evidente che, nel caso dell’allevamento di polpi, il problema della sostenibilità non si porrebbe con riferimento alla conservazione del polpo come specie. Da questo punto di vista, Nueva Pescanova ha fornito ampie rassicurazioni sulla sostenibilità del suo progetto nonché sulla circostanza che esso potrebbe, anzi, ovviare al pericolo di un sovra-sfruttamento dei polpi in natura; secondo un comunicato stampa di Nueva Pescanova, l’allevamento rappresenta “*another step in the extensive and complex scientific challenge of guaranteeing a sustainable yield of the common octopus, a food in growing global demand for its extraordinary healthy and nutritional properties*”⁶². Secondo gli auspici di Nueva Pescanova, le tecnologie utilizzate nell’allevamento avrebbero potuto non solo far fronte alle crescenti richieste del mercato, ma anche preservare e ripopolare le popolazioni di polpi allo stato libero, in quanto l’allevamento avrebbe ridotto la pressione su tali popolazioni e si sarebbero potuti rilasciare in natura giovani esemplari nati in cattività. Conseguentemente, Nueva Pescanova riteneva che il proprio progetto fosse necessario “*to protect a species of great environmental and human value*”⁶³.

Tuttavia, un altro problema di sostenibilità si potrebbe porre con riferimento alle risorse utilizzate per l’alimentazione del polpo allevato e, più in generale, per il rapporto tra risorse impiegate per l’allevamento e

is to be read in ecosystem and biodiversity maintenance terms, rather than, as before, in terms of consistent food supply” (p. 50). Nel 1995, più di 170 Stati membri della FAO hanno adottato il *Code of Conduct for Responsible Fisheries* (reperibile sulla rete interconnessa) che, pur non vincolante, contiene una serie di principi, obiettivi e azioni da intraprendere, in conformità con le rilevanti regole del diritto internazionale, come incorporate nella UNCLOS e, *inter alia*, in conformità con le norme dell’*Agreement* del 1995.

⁶¹ V. R. ALBERSTADT, *Has the Status of “Maximum Sustainable Yield” Become an International Customary Rule?*, in *Beijing Law Review*, 2014, 5, pp. 264 e ss.

⁶² Citazione tratta da N. HOLMYARD, *Nueva Pescanova’s Proposal for World’s First Octopus Farm Criticized by Environmental Groups*, in *SeafoodSource*, maggio 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

⁶³ Citazione tratta da HOLMYARD, *Nueva Pescanova’s*, cit.

risultati raggiunti, o relativamente alla protezione, che comprende anche la sostenibilità, delle aree interessate dall'allevamento stesso o circostanti. Nella lettera che le organizzazioni ambientaliste hanno inviato al Commissario per Salute e sicurezza alimentare e al Commissario per Ambiente, oceani e pesca della Commissione europea⁶⁴, è stato sostenuto che i polpi allevati andrebbero nutriti con cibo - pesci e crostacei - potenzialmente utilizzabile per l'alimentazione umana (cui verrebbe sottratto), con un rapporto di resa di 3:1, vale a dire che, per ottenere un kg di carne di polpo, occorrerebbero tre kg di nutrimento⁶⁵. In un'ottica di prevenzione, dunque, secondo tali organizzazioni, è necessario "allontanarsi" dalle specie carnivore e, per raggiungere tale obiettivo, è cruciale evitare che si stabiliscano nuove industrie d'allevamento di carnivori selvatici. Va detto, però, che, nel suo progetto, Nueva Pescanova ha precisato che

*"it intends to develop its own octopus aquafeed using offcuts of fish from its shrimp and turbot farms and from its fleet of more than 60 fishing vessels. The company is also engaged in research into the use of alternative raw materials, including the protein-rich microalgae spirulina"*⁶⁶.

Nueva Pescanova ha inoltre precisato che:

"We have determined octopuses' nutritional needs and are developing

⁶⁴ La lettera del 7 ottobre 2022 è disponibile al sito di *Eurogroup for Animals*.

⁶⁵ Secondo Nueva Pescanova il rapporto di resa sarebbe invece di 2:1, come sostenuto da National Geographic. Se il dato fornito da Nueva Pescanova fosse corretto, si tratterebbe, comunque, di un rapporto non sostenibile; v. sul punto COMPASSION IN WORLD FARMING, *Octopus Factory Farming*, cit., p. 29.

⁶⁶ Citazione tratta da HOLMYARD, *Nueva Pescanova's* cit.; è stato tuttavia osservato (COMPASSION IN WORLD FARMING, *Octopus Factory Farming* cit., p. 37) che *"from an environmental perspective, it is important that new farming systems do not pollute, do not damage wild populations in any way and ideally, they should provide ecosystem services (i.e., have a positive effect on the environment in some way). Furthermore, they should be truly sustainable and resource efficient – turning resources humans cannot eat into resources we can. Fed aquaculture goes against this concept, when the feed contains human-edible ingredients such as soyabean or fish (90% of the wild fish caught to produce fishmeal and oil is human edible). Octopuses are carnivores and need a high-quality diet that includes live prey and high number of fish. Farmed octopus therefore cannot be part of a sustainable food system"*.

*specific diets for the different stages of their growth. This diet uses discards and by-products of already-caught fish not intended for human consumption. It's a circular economy solution that avoids resorting to fishing wild animals*⁶⁷.

Il Progetto di Nueva Pescanova non solo, dunque, non inciderebbe sulla disponibilità di risorse ittiche destinate al consumo umano, ma si inserirebbe in un virtuoso processo di economia circolare⁶⁸.

Peraltro, è interessante ricordare che il possibile contrasto tra misure di conservazione delle risorse ittiche e consumo umano delle stesse non è nuovo. Già nella citata Convenzione di Ginevra del 1958⁶⁹, la seconda frase dell'art. 2 prevedeva che “*Conservation programmes should be formulated with a view to securing in the first place a supply of food for human consumption*”. La proposta di inserire tale disposizione⁷⁰ si deve alla Svezia⁷¹, il cui rappresentante aveva specificato

*“that the purpose of conservation measures was to protect fish stock not for its own sake, but in a form most beneficial to mankind. The valuable proteins of fish meat, with their essential amino-acids, were indispensable in a world of protein shortage. Should any conflict arise between the conservation of fisheries for human consumption and their conservation for other purposes, it was vital that priority should be given to fisheries maintained for human consumption”*⁷².

⁶⁷ Dichiarazione del portavoce di Nueva Pescanova tratta da J. POOLE, *Industrialized Octopus? Exposed Nueva Pescanova Plans Deepen Ethical Concerns as World-First Farm Awaits Approval* (17 aprile 2023), reperibile sulla rete interconnessa.

⁶⁸ Per una critica a questo concetto di economia circolare e sui problemi della già difficile gestione dei rifiuti provenienti dallo sfruttamento dei polpi v. *Nueva Pescanova: Prioritizing*, cit., pp. 4-5.

⁶⁹ V. *supra*, nota 56.

⁷⁰ Si trattava di un emendamento all'art. 50 del Progetto di articoli presentato dalla Commissione del Diritto Internazionale (*Report of the International Law Commission to the General Assembly covering the work of its eighth session, 23 April-4 July 1956, Document A/3159, Articles governing the Law of the Sea*).

⁷¹ Doc. A/CONF. 13/C.3/L.8 del 21 marzo 1958.

⁷² United Nations Conference on the Law of the Sea, Official records, Volume V: Third Committee (High Seas: Fishing: Conservation of Living Resources), *Summary records of meetings and Annexes*, Doc. A/CONF.13/41 del 24-27 aprile 1958, pp.

Il problema è stato più volte affrontato, a livello di diritto internazionale, in particolar modo dalla FAO, in alcuni studi dedicati anche all'acquacoltura, che non hanno, però, natura vincolante⁷³. Va detto che, in genere, nei documenti elaborati nel quadro della FAO l'attenzione si focalizza su problemi che vanno oltre alla sostenibilità ambientale, cui si affianca la sostenibilità sociale con particolare considerazione di aspetti quali la povertà, la malnutrizione, la sicurezza alimentare (nella duplice accezione di *safety* e *security*), la salvaguardia dell'economia e delle comunità locali⁷⁴. L'acquacoltura è certamente incentivata⁷⁵ ma con specia-

36-37). La proposta svedese è stata adottata dalla Conferenza con 32 voti a favore, 7 contrari e 26 astensioni (*ibidem*, p. 41)

⁷³ Al problema dell'uso di pesce pescato in natura come alimentazione negli allevamenti è dedicato lo studio *Aquaculture Development. 5. Use of Wild Fish as Feed in Aquaculture, FAO Technical Guidelines for Responsible Fisheries*, No. 5, Suppl. 5, Roma, 2011; lo studio (che non si occupa di polpi o cefalopodi e considera il *welfare* sociale ben più di quello animale) si basa su 10 principi che governano la materia, tra i quali quello secondo cui le risorse dovrebbero provenire da una pesca gestita in modo sostenibile (principio 1), quello in base al quale andrebbero evitati gli impatti significativi sull'ambiente o l'ecosistema inclusa la biodiversità (principio 3), quello che incoraggia una progressiva sostituzione dell'uso di pesce fresco come alimentazione con "*formulated/compound feeds*" (principio 7), senza che né l'utilizzo del pesce né quello alternativo di materie prime di origine animale o vegetale compromettano la sicurezza (*safety*) o la qualità dei prodotti dell'acquacoltura (principi 8 e 9). Infine, il principio 10 prevede che "*Management of reduction and feed-fish fisheries or those with high levels of bycatch, which is used directly or indirectly as feed fish, requires sound biological, ecological and environmental data, as well as supply and value chain information and a participatory decision-making process that includes all stakeholders (fishery operators, traders, aquafeed and aquaculture producer associations)*". L'Annex 5 è dedicato specificatamente alle iniziative per lo sviluppo di *standards* di sostenibilità per i mangimi destinati all'acquacoltura. Anche nel più recente FAO, *The State of World Fisheries and Aquaculture 2022* cit., ci si occupa dell'alimentazione degli animali allevati: "*it is vital to develop alternative, non-traditional protein and oil sources, such as seaweed, algae and microalgae, single-cell proteins, microbial biomass and insects, and to recycle food waste, to meet future aquaculture feed demand [...] and aid the sustainable growth of aquaculture*" (p. 122). Sono ancora in preparazione, da parte del *Committee on Fisheries* (COFI) della FAO, le *Guidelines for Sustainable Aquaculture*; il Progetto di *Guidelines* (Doc. COFI/AQ/XII/2023/INF.8 dell'aprile 2023, reperibile sulla rete interconnessa) non menziona cefalopodi o polpi ma affronta in modo meno marginale, rispetto agli altri documenti della FAO qui citati, il problema del benessere degli animali.

⁷⁴ Questo approccio può essere considerato un'applicazione del principio di integrazione sul quale v. L. PINESCHI, *I principi*, cit., pp. 124 e ss.

⁷⁵ V. FAO, *The State of World Fisheries and Aquaculture 2022* cit.; secondo uno dei

le riguardo alla soluzione di tali problemi, mentre altre questioni, come quella del benessere degli animali, rivestono un'importanza marginale⁷⁶. Grande rilievo, infine, è dato alla necessità di perseguire gli obiettivi dell'Agenda 2030⁷⁷.

“messaggi-chiave” del documento (p. XVI) *“Aquaculture has great potential to feed and nourish the world’s growing population. But growth must be sustainable. [...] Aquaculture growth has often occurred at the expense of the environment. Sustainable aquaculture development remains critical to supply the growing demand for aquatic foods”*. E oltre, p. 111: *“Aquaculture has undeniably established its crucial role in global food security and nutrition, reducing the supply-demand gap for aquatic food”*. Tuttavia, la crescita del settore dell’acquacoltura *“must not come at the cost of aquatic ecosystem health, increased pollution, animal welfare, biodiversity or social equality. This requires new, sustainable and equitable aquaculture development strategies”*; a p. 157 si osserva che *“Fisheries and aquaculture is a key global food production system, and sustainable management of its resources is central to achieving development that safeguards food security, livelihoods, human dignity and natural resources”* mentre, a p. 191, si ribadisce che *“It is widely acknowledged that future increases in demand for aquatic food can only be adequately met through growth in aquaculture production; it is essential that this growth reflects best practice for sustainable aquaculture”*.

⁷⁶ Così, ad es., nella Dichiarazione del COFI per la pesca e l’acquacoltura sostenibili del 2021, adottata dai rappresentanti dei membri della FAO, delle Organizzazioni membri della FAO e dei membri associati della FAO in occasione del venticinquesimo anniversario del Codice di Condotta per la pesca sostenibile (CCRF) (Risoluzione 4/95 della Conferenza della FAO del 31 ottobre 1995), non sono menzionati né il benessere animale, né i cefalopodi, né i polpi. Parimenti non erano menzionati nel Codice di condotta del 1995, il cui art. 9 è dedicato allo sviluppo dell’acquacoltura. Principi chiave che caratterizzano uno sviluppo “responsabile” sono la valutazione degli effetti dell’acquacoltura sulla diversità genetica e l’integrità dell’ecosistema sulla base dei migliori dati scientifici, la sostenibilità ecologica, la minimizzazione degli effetti dannosi derivanti dall’introduzione di specie aliene (che, quindi, non è esclusa), la diffusione di malattie o agenti chimici (tra cui gli antibiotici) pericolosi per salute umana e ambientale. Ovviamente, come usuale per i documenti della FAO, particolare attenzione viene dedicata alle comunità locali e alle conseguenze economiche e sociali. I possibili danni all’ambiente ma anche agli esseri umani e all’economia locale che potrebbero derivare dall’allevamento sono evidenziati nel rapporto *Nueva Pescanova: Prioritizing* cit. Si ipotizza infatti la possibile diffusione di pericolose patologie per gli esseri viventi, il possibile rilascio di antibiotici utilizzati per curare tali patologie, lo sfruttamento eccessivo delle altre risorse ittiche, nonché ulteriori danni all’ambiente (pp. 2-3).

⁷⁷ United Nations General Assembly, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, Doc. A/RES/70/1 del 21 ottobre 2015; a commento v. I. BANTEKAS e F. SEATZU (eds), *The UN Sustainable Development Goals, A Commentary*, Oxford, 2023.

Altri principi del diritto internazionale⁷⁸, oltre a quello dello sviluppo sostenibile, potrebbero trovare applicazione per valutare l'ammissibilità dell'allevamento del polpo. Basti qui menzionare, ad esempio, il principio di prevenzione, sia nella sua accezione originaria e più nota⁷⁹, tradottasi poi in norma consuetudinaria⁸⁰, sia nei suoi successivi sviluppi. Tale principio prevede la responsabilità per lo Stato di assicurare che le attività svolte sotto la propria giurisdizione o controllo non provochino danni ambientali al territorio di altri Stati o aree non sottoposte a giurisdizione nazionale, e, nella sua formulazione più ampia e recente, non causino danni nemmeno al proprio territorio. Applicato al progettato allevamento di polpi, il principio di prevenzione imporrebbe alle autorità spagnole, cui Nueva Pescanova ha sottoposto il progetto per le richieste autorizzazioni, di valutare se da tale attività possa derivare un danno non solo all'ambiente di altri Stati, ma anche al proprio territorio⁸¹.

Anche il principio di precauzione, di cui si è sopra prospettata l'applicazione per quanto riguarda il benessere degli animali, potrebbe venire in rilievo nel caso dell'allevamento spagnolo, sia con riferimento agli eventuali danni all'ambiente, sia per quelli alle risorse ittiche e alla pesca⁸². Certo è, come è stato ampiamente sottolineato dalla dottrina⁸³, che si tratta di un principio ancora controverso; nel caso specifico, per negare l'autorizzazione a Nueva Pescanova o imporre, per concederla, l'adozione di misure adeguate, le autorità spagnole dovrebbero prefigu-

⁷⁸ Sui principi v. L. PINESCHI, *I principi*, cit., pp. 93 e ss. (con ampia bibliografia).

⁷⁹ Cfr. Principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente umano (Doc. A/CONF.48/14/Rev.1 del 1° gennaio 1973) adottata dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (Stoccolma, 5-16 giugno 1972), e Principio 2 della Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo, cit.

⁸⁰ La maggioranza della dottrina è concorde su questo punto; *contra* v. M. GERVAZI, *Prevention of Environmental Harm under General International Law*, Napoli 2021, secondo il quale il principio avrebbe tuttora natura di principio generale del diritto internazionale e non di norma consuetudinaria.

⁸¹ È questa l'ipotesi prospettata per quanto riguarda eventuali danni alle aree protette inserite nel sistema Natura 2000 della UE; cfr. *infra*, nota 124 e par. 4.

⁸² V. sul punto T. SCOVAZZI, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL, *Recueil des Cours*, 2000, 286, pp. 140-141; N. MATZ-LÜCK e J. FUCHS, *Marine Living Resources*, cit., pp. 496-497.

⁸³ Cfr. L. PINESCHI, *I principi*, cit., pp. 136 e ss.; l'a. segnala, peraltro, che, in Europa, il principio precauzionale avrebbe già assunto la natura di norma consuetudinaria (p. 137).

rare e paventare una minaccia di danno serio o irreversibile, ancora non provato scientificamente con certezza. Le divergenti tesi sostenute dalle organizzazioni ambientaliste e da Nueva Pescanova, supportate da studi scientifici, potrebbero equivalere a una “*lack of full scientific certainty*”.

4. *La normativa della UE*

Nell’ambito della UE, con riferimento al progetto di Nueva Pescanova, le questioni della protezione del polpo come essere senziente e della sostenibilità del suo allevamento sono state affrontate insieme, ragioni per cui, in questo paragrafo, i due aspetti, finora tenuti distinti, saranno trattati contemporaneamente.

Come previsto dall’art. 4, par. 2, lett. d) TFUE, la pesca (tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare, per la quale la competenza della UE è esclusiva) rientra tra i settori per i quali la UE possiede una competenza concorrente con quella degli Stati membri. L’attività di acquacoltura rientra tra le materie della politica comune della pesca (PCP)⁸⁴. È appena il caso di ricordare, senza qui poter approfondire la

⁸⁴ Nel quarto paragrafo preambolare del Regolamento n. 1380/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2013 relativo alla politica comune della pesca, che modifica il Regolamento n. 1954/2003/CE e il Regolamento n. 1224/2009/CE del Consiglio e che abroga il Regolamenti n. 2371/2002/CE e il Regolamento n. 639/2004/CE del Consiglio, nonché la Decisione 2004/585/CE del Consiglio (in *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea* L354 del 28 dicembre 2013, pp. 22 e ss.) si dice che la PCP “dovrebbe garantire che le attività di pesca e di acquacoltura contribuiscano alla sostenibilità a lungo termine sotto il profilo ambientale, economico e sociale”; ciò è ribadito anche all’art. 2 (Obiettivi) laddove, al par. 1, si afferma che la PCP garantisce che le attività di “acquacoltura siano sostenibili dal punto di vista ambientale nel lungo termine e siano gestite in modo coerente con gli obiettivi consistenti nel conseguire vantaggi a livello economico, sociale e occupazionale e nel contribuire alla disponibilità dell’approvvigionamento alimentare”. La parte VII del Regolamento (composta dal solo art. 34) è specificatamente dedicata all’acquacoltura. Quanto al benessere animale, un unico accenno è previsto al sedicesimo paragrafo preambolare, che prevede che “se del caso, la PCP dovrebbe tener conto adeguatamente degli aspetti legati alla salute e al benessere degli animali nonché alla sicurezza degli alimenti e dei mangimi”. Si noti l’estrema cautela nell’uso del modo condizionale e della formula “se del caso” che consente grande discrezionalità interpretativa. Nel Regolamento non sono menzionati esplicitamente né molluschi, né cefalopodi, né polpi. I pesci d’allevamento hanno formato oggetto di uno specifico e corposo studio richiesto dalla Commissione

questione, che, *ex art.* 191, par. 2, TFUE, la politica della UE in materia ambientale è fondata, *inter alia*, sui principi della precauzione e dell'azione preventiva. Inoltre, secondo quanto dispone l'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”⁸⁵. Quindi, anche la PCP e le attività di acquacoltura dovranno tenere conto delle – *rectius*: essere integrate con le – esigenze di protezione ambientale. Il principio di integrazione è ribadito all'art. 37 (Tutela dell'ambiente) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che stabilisce 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”⁸⁶.

Il già ricordato art. 13 TFUE⁸⁷ non restringe in alcun modo la cate-

per la pesca del Parlamento europeo; v. M. PAVLIDIS, L. PAPAHRISIS, M. ADAMEK, D. STEINHAGEN, V. JUNG-SCHROERS, T. KRISTIANSEN, A. THEODORIDI e F. OTERO LOURIDO, *Research for PECH Committee - Animal Welfare of Farmed Fish*, European Parliament, Policy Department for Structural and Cohesion Policies, Brussels, 2023 (reperibile sulla rete interconnessa). Lo studio, “*specie-specific*”, non si occupa né di cefalopodi né di polpi.

⁸⁵ Sull'art. 11 TFUE v. B. SJÅFJELL, *The Environmental Integration Principle*, in F. IPPOLITO, M.E. BARTOLONI e M. CONDINANZI (eds), *The EU and the Proliferation of Integration Principles under the Lisbon Treaty*, Abingdon/New York, 2018, pp. 105 e ss. Secondo l'a., il fine della sostenibilità di cui all'art. 11 “*must be defined in light of natural science*” (p. 106). V. anche V. KARAGEORGOU, *The Environmental Integration Principle in EU Law: Normative Content and Functions also in Light of New Developments, such as the European Green Deal*, in *European Papers*, 2023, 1, pp. 159 e ss.

⁸⁶ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 2000/C 364/01, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* C364 del 18 dicembre 2000, pp. 1 e ss. Sull'art. 37 v. per tutti E. MORGERA e G. MARÍN DURÁN, *Article 37*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER e A. WARD, *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Oxford, 2021, pp. 1041 e ss.; circa la natura giuridica dell'art. 37, secondo le a., pur in assenza di esplicita indicazione, esso appartiene alla categoria dei principi (e non dei diritti) (p. 1053).

⁸⁷ Sull'art. 13 TFUE, sul quale non è possibile soffermarsi in questa sede, si rinvia ai commenti di T. SCOVAZZI, in F. POCAR e M. C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014, pp. 177 e ss.; F. BARZANTI, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 416 e ss.; A. MANGIAMELI, in H.-J. BLANKE e S. MANGIAMELI (eds), *Treaty on the Functioning of the European Union - A Commentary*, Cham, 2021, pp. 331 e ss. (con ampia bibliografia). V. anche F. BARZANTI, *La tutela del benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, 1, pp. 49 e ss.; J. BEQIRAJ, *Animal Welfare*, in IPPOLITO, BARTOLONI e

goria degli animali-esseri senzienti, ma, come s'è anticipato per le convenzioni del Consiglio d'Europa, anche nella normativa della UE relativa al benessere degli animali sono state introdotte delle differenze a seconda degli animali coinvolti e delle attività che ne prevedono l'uso. In base all'art. 13 TFUE, gli animali più "sfortunati", in quanto potenzialmente privati di tutela (o con una tutela da temperare con altre esigenze, ma, di fatto, subordinata a esse) risultano essere quelli "collegati" a riti religiosi, tradizioni culturali o al non meglio identificato patrimonio regionale. È probabile che il polpo non rientri nella categoria degli animali coinvolti in riti religiosi⁸⁸; qualche dubbio potrebbe sorgere per le tradizioni culturali in quanto esiste una pratica tradizionale di uccisione dei polpi (amputazione della testa con un morso e sbattimento su superficie dura per ammorbidirne le carni) che caratterizza la "piccola pesca" soprattutto dei pescatori italiani⁸⁹, così celebre e celebrata da ispirare persino versi poetici⁹⁰. Ma è evidente che questa breve digressione conduce assai lon-

CONDINANZI (eds), *The EU*, cit., pp. 136 e ss.; D. RYLAND, *Taking Stock of Art. 13 TFEU in EU Agriculture: Reading Art. 13 as a Whole*, in *European Papers*, 2023, 1, pp. 191 e ss.; È. BULAND, *La protection du bien-être animal au prisme de l'interdiction de détention des animaux sauvages "de compagnie": Could the EU Walk on the Wild Side?*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2024, 1, pp. 67 e ss., che ricostruisce la genesi dell'art. 13 TFUE e prospetta il benessere animale quale "valore della UE". Per un quadro riassuntivo e un inquadramento storico-filosofico del tema del benessere animale nella UE v. anche E. SIRSI, *Il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2011, 2, pp. 220 e ss.

⁸⁸ Nella prassi, tale categoria rileva soprattutto per quanto riguarda la salvaguardia delle uccisioni rituali a fini alimentari, prevalentemente quelle tipiche della religione musulmana ed ebraica. Il problema non si pone per il polpo che è cibo *haram*, cioè illecito, per i musulmani e non è *kasher* per gli ebrei.

⁸⁹ F. CECCARELLI, *La pesca dei polpi, una tradizione violenta*, 2016, reperibile sulla rete interconnessa.

⁹⁰ V., ad es., V. BODINI, *Come un polpo sbattuto*, dalla raccolta *Dopo la luna*, 1956. La tutela delle tradizioni culturali non di rado confligge con l'esigenza del benessere degli animali; il caso più emblematico, delicatissimo e controverso, è quello dell'utilizzo degli animali in manifestazioni "culturali" come palii e corride. Ha riguardato la tutela di animali a sangue freddo il caso dell'elemento *Krakelingen and Tonnekensbrand, end-of-winter bread and fire feast at Geraardsbergen* (Belgio), iscritto nel 2010 nella Lista rappresentativa del patrimonio culturale immateriale dell'umanità, prevista dalla Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile (Parigi, 17 ottobre 2003). Si tratta di una cerimonia che celebra il ritorno della primavera il cui rituale prevede, *inter alia*, l'assunzione di vino nel quale nuotano dei pesciolini,

tano dalle problematiche concernenti l'allevamento dei polpi. Come tra breve si dirà, però, la Commissione, in più occasioni, sembra aver voluto escludere i polpi dall'applicazione dell'art. 13 TFUE, senza che ciò possa giustificarsi alla luce delle eccezioni previste nello stesso articolo.

Come s'è anticipato, numerose organizzazioni ambientaliste e animaliste si sono mostrate molto attive nel contrastare il progetto di allevamento del polpo anche presso le istituzioni e gli organi della UE. In particolare, già si è menzionata la lettera del 7 ottobre 2022 indirizzata al Commissario per Salute e sicurezza alimentare e al Commissario per Ambiente, oceani e pesca della Commissione europea⁹¹, con la quale si chiedeva il bando di produzione e importazione dei polpi di allevamento sulla base di considerazioni sia relative al benessere animale sia concernenti la sostenibilità.

La questione della protezione dei polpi e della sostenibilità ha formato oggetto di numerose interrogazioni parlamentari qui di seguito illustrate. Ma occorre innanzi tutto ricordare che al benessere degli invertebrati marini è dedicato un intero paragrafo della Risoluzione del

ingoiati vivi. A seguito di contestazioni di organizzazioni animaliste e alcune pronunce giudiziarie, la Corte di Cassazione belga ha deciso di limitare l'assunzione del vino con pesciolini alle sole autorità (32 persone) escludendo il pubblico dal rito; sulla vicenda ci permettiamo di rinviare a M.C. MAFFEI, *Cavalli, pesciolini, bambini e saracini: brevi riflessioni su controversi patrimoni culturali intangibili*, in questa *Rivista*, 2011, 6, pp. 847-848. È appena il caso di ricordare (poiché cefalopodi e decapodi sono spesso associati nelle normative o nella mancanza delle stesse) che, con sentenza del 17 gennaio 2017 n. 30177, la terza sezione penale della Corte di Cassazione, pur riconoscendo che i crostacei sono in grado di provare sofferenza, con riferimento alla "consuetudine sociale di cucinare i crostacei quando sono ancora vivi", confermando la posizione del Tribunale di Firenze, ha ritenuto che tale pratica possa "essere considerata lecita proprio in forza del riconoscimento dell'uso comune", in quanto "l'interesse (umano) alla non-sofferenza dell'animale soccombe nel bilanciamento con altri interessi umani della più varia natura e legittimata dalla presenza di leggi" (*Diritto*, par. 5.3). Su questa sentenza si veda il commento di C. CAMPANARO, *I crostacei sono esseri senzienti, cui è applicabile il maltrattamento*, in *Diritto all'ambiente*, 2017 (reperibile sulla rete interconnessa).

⁹¹ V. *supra*, nota 64. Una lettera di contenuto più ampio e dettagliato, il 5 ottobre 2023, è stata inviata al Presidente del governo delle isole Canarie da numerose organizzazioni ambientaliste e animaliste (guidate dalla *Compassion in World Farming*) e da personalità del mondo accademico, e non solo, al Presidente del governo delle isole Canarie; il testo è reperibile sulla rete interconnessa al sito britannico di *Compassion in World Farming*.

Parlamento europeo del 20 ottobre 2021⁹² relativa alla c.d. strategia “Dal produttore al consumatore”⁹³. Al par. 68 di tale Risoluzione, infatti, il Parlamento europeo

“invita la Commissione e gli Stati membri a sostenere e incoraggiare lo sviluppo di tecniche e attrezzi da pesca più sostenibili e di metodi di cattura, sbarco, trasporto e macellazione di pesci e invertebrati marini che garantiscano un maggiore benessere, sulla base delle migliori conoscenze scientifiche disponibili, nonché il miglioramento delle norme sul benessere degli animali per i pesci di allevamento, al fine di ridurre lo stress e migliorare la qualità del pesce; sottolinea che l’Unione dovrebbe sostenere e incoraggiare gli investimenti in tali attrezzi, metodi e miglioramenti”.

Per quanto riguarda gli invertebrati, l’invito del Parlamento sembrerebbe essere stato disatteso, a giudicare dalle numerose interrogazioni che sono state rivolte alla Commissione, la prima delle quali di poco precedente alla Risoluzione del Parlamento testè ricordata. Il 14 ottobre 2021 il deputato Francisco Guerreiro ha, infatti, presentato un’interrogazione alla Commissione⁹⁴, genericamente riferita all’allevamento dei polpi senza esplicito riferimento al progetto di Nueva Pescanova. In essa si richiamavano le caratteristiche dei polpi e la loro senienza, la loro inettitudine alla cattività e alle condizioni tipiche di un allevamento intensivo, l’assenza di metodi umanitari di uccisione e di norme di tutela per i polpi allevati, e si sottolineava, altresì, la contrarietà dell’allevamento agli Orientamenti strategici per un’acquacoltura sostenibile e competitiva⁹⁵. Ciò premesso, alla Commissione si chiedeva se essa riconoscesse

⁹² Cfr. doc. P9_TA(2021)0425 Strategia “Dal produttore al consumatore”, Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2021 su una strategia “Dal produttore al consumatore” per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell’ambiente (2020/2260(INI)).

⁹³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Una strategia “Dal produttore al consumatore” per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell’ambiente, COM(2020) 381 final del 20 maggio 2020 (meglio nota come strategia *Farm to Fork*).

⁹⁴ Parliamentary question - E-004683/2021, Octopus farming: concerns about serious animal welfare and environmental problems, del 14 ottobre 2021.

⁹⁵ *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al*

i problemi ambientali e del benessere animale e la contrarietà dell'allevamento di polpi rispetto agli Orientamenti strategici. Si chiedeva, inoltre, se la Commissione intendesse includere, nella revisione della normativa relativa al benessere animale, anche un divieto all'allevamento dei polpi. Nella sua risposta scritta⁹⁶ la Commissione ha richiamato la Direttiva n.

*Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Orientamenti strategici per un'acquacoltura dell'UE più sostenibile e competitiva per il periodo 2021 – 2030, COM/2021/236 final del 12 maggio 2021. Questo documento, più volte citato nelle interrogazioni parlamentari e nelle risposte della Commissione europea, mira a diventare, *inter alia*, “un riferimento globale in termini di sostenibilità” (par. 2). Esso riguarda anche la molluschicoltura che, tuttavia, come precisa la nota 9, nella UE interessa soprattutto cozze, ostriche e vongole e costituisce “per lo più un'attività tradizionale dell'acquacoltura, a conduzione familiare e ad alta intensità di lavoro, pienamente integrata nel paesaggio locale”. È evidente che queste caratteristiche non contraddistinguono il progettato allevamento di Nueva Pescanova. Nel documento è affrontata occasionalmente anche la questione del benessere animale, ad es. a proposito della salute degli animali e della salute pubblica, laddove si osserva che le malattie degli animali acquatici allevati “rappresentano un problema anche per il benessere degli animali”; in quest'ottica, tra numerose altre, deve essere affrontata la questione dell'impatto dello stress sul sistema immunitario dei pesci (par. 2.1.3). Il par. 2.2.2 è dedicato più specificatamente al benessere degli animali o, più precisamente (ed esclusivamente), dei pesci. Al par. 2.2 si osserva che il fatto di avanzare verso la “sostenibilità competitiva”, come espresso nella strategia “Dal produttore al consumatore” “cioè di fare della sostenibilità il marchio dell'UE, offre al settore [dell'acquacoltura] un'opportunità economica significativa, in particolare per la crescente attenzione prestata dal pubblico all'impronta ambientale dei prodotti commercializzati e al benessere degli animali”. V. anche il *Report on striving for a sustainable and competitive EU aquaculture: the way forward (2021/2189(INI))* del Comitato sulla pesca (*Rapporteur*: Clara Aguilera), doc. A9-0215/2022 del 19 luglio 2022 (reperibile sulla rete interconnessa), che contiene una mozione per una Risoluzione del Parlamento europeo, in cui si prende atto che le varie raccomandazioni sul benessere animale non si applicano alla pesca e all'acquacoltura “because of their nature” (par. 24) e si sottolinea che “sustainable aquaculture, in general, and organic aquaculture, in particular, can help meet consumer demands for diversified high-quality food produced in a way that respects the environment and ensures fish welfare, thereby filling the gap between demand and supply of fishery products in the EU, and relieving pressure on wild stocks” (par. 62). Nell'*Explanatory statement* che accompagna la mozione si ribadisce che “the transition to a sustainable food system in Europe needs to include aquaculture sector as an important part of the circular economy and net contributor to excess nutrient transformation in high-quality protein” (p. 21).*

⁹⁶ Answer given by Ms Kyriakides on behalf of the European Commission, del 3 dicembre 2021

98/58/CE⁹⁷ escludendone l'applicazione agli invertebrati. La Commissione precisava anche che

“there are currently no EU rules concerning the welfare of farmed molluscs, including octopuses. There are no specific requirements in the EU legislation on the welfare conditions for the slaughter of farmed molluscs, including octopuses”.

La risposta della Commissione appare criticabile e contraddittoria. Sostenere che non esistono norme della UE a protezione del benessere dei molluschi (siano questi d'allevamento o meno) significa privare di significato l'art. 13 TFUE: esiste *almeno una norma* a tutela del benessere dei polpi ed è proprio l'art. 13 come, correttamente, la stessa Commissione sosterrà in una sua successiva risposta scritta⁹⁸. La Commissione conveniva, però, che l'allevamento di animali carnivori come il polpo comportava il rischio di un'ulteriore pressione sulle popolazioni di pesci selvatici e, a questo proposito, ricordava le raccomandazioni contenute negli Orientamenti strategici circa l'allevamento di specie che non richiedono un'alimentazione animale, secondo un sistema di nutrizione sostenibile, anche attraverso il ricorso ad alimenti proteici (alghe, insetti o scarti di produzioni industriali), diversi da pesci e derivati. Per quanto riguarda il benessere animale, la Commissione comunicava che avrebbe rivisto la relativa normativa secondo la strategia “Dal produttore al consumatore”; la Commissione faceva riferimento a un'iniziale valutazione dell'impatto (*inception impact assessment*⁹⁹), precisando che le opzioni

⁹⁷ Direttiva n. 98/58/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 riguardante la protezione degli animali negli allevamenti, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* L221 dell'8 agosto 1998, pp. 23 e ss. (d'ora innanzi: Direttiva allevamenti); la Direttiva si basa sul contenuto della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione degli animali negli allevamenti del 1976 (v. *supra*, nota 38). L'art. 1, par. 1, lett. d) della Direttiva allevamenti prevede espressamente che essa non si applica agli animali invertebrati. È interessante ricordare che, nella loro lettera del 7 ottobre 2022 (*supra*, nota 64), le organizzazioni firmatarie sembrano voler sfruttare a vantaggio dei polpi tale esclusione secondo una sorta di sillogismo: i polpi sono animali, cioè esseri senzienti; gli animali allevati dovrebbero essere protetti; i polpi non sono protetti (dalla legislazione sugli allevamenti); quindi l'allevamento dei polpi non deve essere consentito.

⁹⁸ V. *infra*, nota 115.

⁹⁹ “*Inception Impact Assessments aim to inform citizens and stakeholders about the*

previste in tale valutazione non includevano un divieto dell'allevamento dei cefalopodi¹⁰⁰. La Commissione comunicava altresì che una consultazione pubblica per fornire un contributo al processo di revisione era aperta fino 21 gennaio 2022.

Il 17 dicembre 2021, una nuova interrogazione parlamentare¹⁰¹ veniva sottoposta alla Commissione da un gruppo di deputati, i quali, sulla base del TFUE e degli studi scientifici già menzionati, che hanno dimostrato che gli invertebrati marini, come polpi, calamari e crostacei decapodi, sono esseri senzienti, ricordavano che, in quanto tali, essi devono essere tutelati dalla UE. Al contrario – si rilevava – la Commissione aveva chiarito che la progettata revisione della normativa sul benessere animale non avrebbe riguardato gli invertebrati marini. I deputati chiedevano dunque alla Commissione la ragione di tale omissione, anche in considerazione di quanto previsto nella citata Risoluzione del Parlamento sulla strategia “Dal produttore al consumatore”. Nella sua risposta¹⁰² la Commissione precisava che la revisione della normativa sul benessere animale prevista nella strategia “Dal produttore al consumatore” si sarebbe dovuta basare “*on the best available scientific evidence*”; pertanto, la proposta di revisione della normativa sul benessere animale si sarebbe focalizzata sulle specie per le quali ci fossero prove sufficienti a supportare nuove disposizioni. Per aggiornare le norme della UE sul benessere animale, la Commissione, quindi, aveva dato mandato all'EFSA di fornire, entro la

Commission's plans in order to allow them to provide feedback on the intended initiative and to participate effectively in future consultation activities. Citizens and stakeholders are in particular invited to provide views on the Commission's understanding of the problem and possible solutions and to make available any relevant information that they may have, including on possible impacts of the different options” (la citazione è tratta dalla scheda dell'*inception impact assessment* cui si riferisce la Commissione nella sua risposta, reperibile a partire dal sito *Animal welfare – revision of EU legislation (europa.eu)*).

¹⁰⁰ Tale affermazione, benché formalmente corretta, a parere di chi scrive appare un poco fuorviante. Infatti, la *inception impact assessment* citata non vieta l'allevamento del polpo semplicemente perché, come è precisato nel documento (Ref. Ares(2021)4402058 del 6 luglio 2021), “*The revision of the EU animal welfare legislation [...] does not cover [...] any invertebrate animals*”.

¹⁰¹ Parliamentary Question - E-005618/2021, The Commission is ignoring the welfare of sentient marine invertebrate animals during its revision of EU animal welfare laws, del 17 dicembre 2021.

¹⁰² Answer given by Ms Kyriakides on behalf of the European Commission, del 21 febbraio 2022.

prima metà del 2023, nuovi pareri scientifici sul benessere di talune specie *già* interessate dalla relativa normativa della UE, categoria nella quale non rientravano gli invertebrati marini. Commissione e EFSA, tuttavia, avevano già concordato una tabella di marcia per pareri scientifici sul benessere di *ulteriori specie* animali, da adottare tra il 2023 e il 2030¹⁰³. La tabella di marcia avrebbe incluso certi invertebrati, come i decapodi. In realtà, la tabella di marcia non contiene alcun riferimento esplicito ai cefalopodi (e, tanto meno, ai polpi); per “certi vertebrati, come i decapodi” si propone, semplicemente, un mandato della Commissione all’EFSA, da richiedere nel dicembre 2028 e da assolvere entro il dicembre 2030. La Commissione precisava che il lavoro dell’EFSA avrebbe potuto consentire alla Commissione stessa “*if and when considered necessary*” di ampliare la portata dell’attuale normativa e di tenerla aggiornata dal punto di vista scientifico.

Il 10 gennaio 2022, la deputata europea Izaskun Bilbao Barandica presentava una nuova interrogazione parlamentare¹⁰⁴ volta a conoscere la posizione della Commissione circa la sostenibilità del progettato allevamento di polpi. Citando – crediamo erroneamente - la risposta data dalla Commissione all’interrogazione E-005618/2021¹⁰⁵, la deputata chiedeva alla Commissione se davvero ritenesse che l’allevamento del polpo potesse esercitare una pressione ulteriore sulle popolazioni di pesce selvatico. Nella sua risposta¹⁰⁶, la Commissione ha sostenuto che vari rapporti scientifici si riferiscono all’insostenibilità del ricorso a catture di pesce selvatico destinato all’alimentazione degli animali allevati e alla necessità di ridurre il contenuto ittico dei mangimi. Qualsiasi tipo di allevamento di animali acquatici carnivori può esercitare una pressione ulteriore sulle popolazioni di pesce selvatico, se tali allevamenti utilizzano

¹⁰³ La Commissione rimanda, a questo proposito al documento SANTE/G5/LC/iv(2021) 5314285 del 26 ottobre 2021 che illustra la *Roadmap of future mandates to EFSA in the field of Animal Welfare* (lettera di Sandra Gallina della Commissione a Bernahard Url dell’EFSA).

¹⁰⁴ Parliamentary question – E-000104/2022/rev. 1, Octopus aquaculture and animal welfare, del 10 gennaio 2022.

¹⁰⁵ Riteniamo trattarsi, invece, della risposta alla interrogazione parlamentare E-004683/2021, in quanto la risposta all’interrogazione E-005618/2021 citata dalla deputata non riguarda in alcun modo l’alimentazione degli animali allevati.

¹⁰⁶ Answer given by Ms Kyriakides on behalf of the European Commission, del 23 marzo 2022.

troppo il pescato per l'alimentazione. Nei suoi Orientamenti strategici la Commissione ha già fornito indicazioni per limitare l'utilizzo di pesce selvaggio per l'acquacoltura¹⁰⁷.

Il 20 aprile 2022, il deputato Guerreiro ha presentato una nuova interrogazione scritta alla Commissione europea¹⁰⁸. In essa, richiamati gli studi scientifici sul polpo, l'art. 13 TFUE, gli Orientamenti strategici e la strategia "Dal produttore al consumatore", si chiedeva alla Commissione di confermare l'incompatibilità del progettato allevamento con il principio di "non provocare danni significativi" ("*do no significant harm principle*") a ecosistemi e biodiversità, contenuto nei predetti Orientamenti strategici, e di assicurare che gli strumenti della UE non fossero usati per finanziare o facilitare i progetti di allevamento dei polpi. La risposta scritta della Commissione¹⁰⁹ appare sconsolante: si escludeva l'applicazione del principio *do no significant harm* all'acquacoltura e, ovviamente, all'allevamento di polpi¹¹⁰; conseguentemente, la Commissione non poteva confermare l'incompatibilità del progetto, come richiesto dall'autore dell'istanza parlamentare¹¹¹. Oltre che sconsolante, la risposta della Commissione è sorprendente. Il par. 2.2.1 degli Orientamenti strategici prevede che

“La legislazione ambientale dell’UE e la legislazione nazionale di attuazione hanno fissato il quadro normativo per l’acquacoltura dell’UE. Tale quadro consente di mitigare i possibili impatti delle attività d’acquacoltura sull’ambiente (in termini di impronta di carbonio, effluenti, rifiuti o altri impatti sugli ecosistemi marini e d’acqua dolce) e di garantire che esse non provochino danni significativi per gli ecosistemi o la biodiversità”.

¹⁰⁷ Quanto al benessere animale la Commissione ha ribadito il contenuto della sua risposta all'interrogazione E-004683/2021, con ciò escludendo anche che vi fosse l'intenzione di vietare l'allevamento di cefalopodi.

¹⁰⁸ Parliamentary question – E-001498/2022, Octopus farming in the EU, del 20 aprile 2022.

¹⁰⁹ Answer given by Mr Sinkevi ius on behalf of the European Commission, del 28 giugno 2022.

¹¹⁰ “*The EU Taxonomy does not provide ‘do no significant harm’ criteria that could apply to [aquaculture]*”.

¹¹¹ La Commissione ha anche precisato che essa non vietava il finanziamento della UE per l'allevamento di polpi.

Anche alla luce di ciò, su quale base la Commissione abbia potuto affermare che il principio di non provocare danni significativi non si applica all'allevamento dei polpi non è dato sapere. A sommosso parere di chi scrive (e nella consapevolezza della irrealisticità dell'auspicio), la Commissione avrebbe almeno potuto cogliere l'occasione per sottolineare che il principio di non causare danni significativi all'ambiente è da tempo principio del diritto internazionale (e, probabilmente, norma internazionale consuetudinaria)¹¹². Del resto, l'eventualità che dal progettato allevamento possano derivare danni significativi per gli ecosistemi e la biodiversità è ampiamente illustrato, con argomentazioni scientifiche ed efficacia persuasiva, dalle organizzazioni non governative che osteggiano il progetto di Nueva Pescanova¹¹³.

Pochi giorni dopo, veniva presentata una nuova interrogazione parlamentare da parte di un numeroso gruppo di deputati europei¹¹⁴. In essa si riaffermava la contrarietà del progetto di allevamento di Nueva Pescanova con gli Orientamenti strategici, che richiedono una diversificazione tra le specie a basso livello trofico, e si sottolineava che la strategia "Dal produttore al consumatore" mira a ridurre il numero di allevamenti industriali e a produrre cibo sostenibile con il miglioramento

¹¹² Cfr. *supra*, par. 3.

¹¹³ Si vedano i commenti, a firma di ben 110 organizzazioni non governative, relativi all'impatto negativo che il progettato allevamento potrebbe comportare sull'ambiente, in particolare, per quanto riguarda il rilascio in mare di agenti inquinanti (e dei polpi stessi, date le loro indiscusse capacità di evasione); *Comments on the Environmental Impact of Nueva Pescanova before the Government of the Canary Islands: General Directorate of Fisheries and the General Directorate for the Fight against Climate Change and the Environment*, 9 maggio 2022, reperibile sulla rete interconnessa. A questo proposito, le risposte ricevute da Nueva Pescanova sono state giudicate insufficienti e vaghe. Assenti sono, invece, le precisazioni di Nueva Pescanova relative al possibile impatto dell'allevamento sulla qualità dell'aria. Inoltre, non sarebbero assicurati né un adeguato regolare monitoraggio né piani di emergenza in caso di pericolo e prevenzione di eventuali diffusioni di patologie; al proposito, la stessa Nueva Pescanova avrebbe dichiarato che, nel caso dei polpi, "*no relevant pathologies are yet known*". Infine, il progetto di Nueva Pescanova non prenderebbe in considerazione l'impatto economico che un impianto industriale avrebbe sulle comunità locali che basano la propria sussistenza su attività artigianali tradizionali di pesca.

¹¹⁴ Interrogazione parlamentare – E-002432/2022, Allevamento di polpi progettato da Nueva Pescanova a Las Palmas, Gran Canaria, Isole Canarie, del 5 luglio 2022.

del benessere degli animali. Si ribadiva, inoltre, l'impossibilità di allevare polpi assicurandone, al contempo, il benessere e si evidenziava il fatto che l'allevamento progettato avrebbe esercitato una pressione sull'oceano con effetti dannosi sugli animali acquatici e sulle comunità circostanti. Si chiedeva, dunque, alla Commissione quali misure intendesse adottare nell'ambito della strategia "Dal produttore al consumatore" "per vietare l'espansione dell'allevamento industriale di polpi e di altre nuove specie" e se ritenesse di impedire alla Spagna di stanziare fondi della UE per l'allevamento di Nueva Pescanova. Infine, si chiedeva alla Commissione se intendesse adottare misure per riconoscere i polpi come esseri senzienti. Invero, quest'ultima domanda pare, a chi scrive, a risposta scontata. Il polpo è un animale e, come tale, è essere senziente *ex art.* 13 TFUE, senza necessità di ulteriori riconoscimenti. Ciò sembrerebbe confermato dalla risposta della Commissione¹¹⁵ in cui, perentoriamente, si affermava che i trattati – nello specifico l'art. 13 TFUE – "riconoscono gli animali come essere senzienti"; dunque, verrebbe da ribadire, senza alcuna distinzione. Nella medesima risposta, la Commissione nuovamente esprimeva l'intenzione di rivedere la normativa in tema di benessere degli animali ribadendo che il relativo *inception impact assessment* non includeva il divieto dell'allevamento dei cefalopodi, ma sostenendo che essi risultavano presenti nella già citata tabella di marcia dell'EFSA per il periodo 2023-2030. Quest'ultima affermazione, come s'è già sottolineato, non pare corretta poiché nulla nella tabella di marcia consente di affermare con certezza che l'EFSA si occuperà *anche* di cefalopodi¹¹⁶. La

¹¹⁵ Risposta di Stella Kyriakides a nome della Commissione europea dell'8 settembre 2022.

¹¹⁶ I dubbi al proposito riguardano, in primo luogo, il fatto che la Commissione potrebbe non tener fede a quanto previsto per i mandati all'EFSA nella tabella di marcia, che, presumibilmente, non ha carattere vincolante. In secondo luogo, l'EFSA potrebbe non occuparsi, nel suo studio, dei cefalopodi che non rientrano *espressamente* nel previsto mandato. In terzo luogo, anche una volta ottenuto il parere dell'EFSA con eventuali specifiche indicazioni a tutela dei polpi, la Commissione non avrà alcun obbligo di proporre provvedimenti legislativi conformi al parere dell'EFSA. Questa inazione della Commissione a fronte degli studi dell'EFSA si è verificata più volte; v. l'elenco di tali casi (aggiornato al 2017) in DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, PETITIONS, *Animal Welfare in the European Union, Study*, 2017 (reperibile sulla rete interconnessa); su questo documento v. *infra*, par. 5.

Commissione riconosceva, comunque, che l'allevamento dei polpi poteva "rischiare di esercitare un'ulteriore pressione sugli stock ittici selvatici". Di qui l'auspicio che "i mangimi per pesci destinati ai polpi fossero ottenuti, in maniera dimostrabile, da stock sfruttati in modo sostenibile o che fossero condotte adeguate ricerche su diete alternative adatte all'allevamento dei polpi". Si ricordava, inoltre, che gli Orientamenti strategici sottolineano la necessità di garantire mangimi sostenibili e di diversificazione dell'acquacoltura. Tuttavia – ribadiva nuovamente la Commissione – il ricorso al finanziamento della UE per l'allevamento dei polpi non è vietato.

Nell'aprile 2023, un'ulteriore interrogazione parlamentare¹¹⁷ dell'eurodeputata Anna Bonfrisco ha riguardato il benessere dei polpi allevati. Si chiedeva alla Commissione se, alla luce dei numerosi studi scientifici, il progettato allevamento non dovesse considerarsi contrario all'art. 13 TFUE, in che modo l'allevamento fosse conforme agli Orientamenti strategici e se la strategia "Dal produttore al consumatore" fosse "aderente" alle descrizioni delle condizioni dei polpi negli allevamenti. Nella sua replica¹¹⁸, la Commissione ribadiva quanto già esposto nella risposta del 3 dicembre 2021¹¹⁹ circa l'asserita inesistenza di norme della UE in materia di benessere e uccisione umanitaria dei molluschi d'allevamento, polpi inclusi. Per quanto, poi, riguarda la conformità agli Orientamenti strategici, la Commissione ha sottolineato l'importanza dell'alimentazione degli animali allevati per la quale andrebbero utilizzati mangimi con ingredienti ottenuti "nel modo più rispettoso possibile degli ecosistemi e della biodiversità, limitando la dipendenza dei produttori di mangimi dalla farina di pesce e dall'olio di pesce prelevati da stock selvatici". Infine, per quanto riguarda la strategia "Dal produttore al consumatore", la Commissione ha ribadito l'intenzione di procedere a una revisione dell'attuale normativa in materia di benessere animale; in particolare, la Commissione ha confermato quanto già espresso nella risposta dell'8 settembre 2022, precisando che, mentre le opzioni previste nell'*inception impact assessment* del 2021 non comprendevano l'allevamento dei

¹¹⁷ Interrogazione parlamentare - E-001282/2023, Allevamento intensivo di polpi in Spagna contrario al benessere animale, del 19 aprile 2023.

¹¹⁸ Risposta di Stella Kyriakides a nome della Commissione europea, del 26 giugno 2023.

¹¹⁹ Cfr. *supra*, nota 96.

cefalopodi, la tabella di marcia concordata con l'EFSA avrebbe riguardato anche il benessere di alcuni invertebrati. A tale proposito, rileva, in questa sede, l'affermazione secondo cui in tale tabella "potrebbe essere compreso anche il polpo, se ritenuto necessario". Dunque, ancora una volta la risposta della Commissione non appare favorevole ai polpi: non solo l'opinione scientifica dell'EFSA su "certi invertebrati, come i decapodi"¹²⁰ è rimandata al 2030, ma non è nemmeno certo che, nello studio, saranno inclusi i polpi! È inutile dire che, nel caso specifico del progetto di Nueva Pescanova, la Commissione sembra sottrarsi a ogni tipo di coinvolgimento nella questione, rimettendo quest'ultima nelle mani delle autorità delle Canarie, senza rilevare impedimenti che potrebbero eventualmente derivare dal diritto della UE. Vale la pena di ricordare, tuttavia, che, proprio secondo il par. 2.2.1 degli Orientamenti strategici più volte citato dalla Commissione, il quadro normativo per l'acquacoltura della UE¹²¹ consente di mitigare i possibili impatti delle attività sull'ambiente e garantire che esse non provochino danni significativi per gli ecosistemi o la biodiversità. Allora, delle due, l'una: o il progettato allevamento non impatta significativamente sull'ambiente e non danneggia ecosistemi e biodiversità, oppure, in caso contrario, la già esistente normativa della UE per l'acquacoltura, correttamente applicata, è in grado di bloccare il progetto. Anche al di là delle prudenti, evasive e contraddittorie risposte della Commissione.

L'apparente discrepanza tra quanto affermato nella normativa della UE e le risposte della Commissione, soprattutto relative ai possibili finanziamenti degli allevamenti di polpi, giustificano un'ulteriore interrogazione parlamentare alla Commissione europea da parte dell'eurode-

¹²⁰ V. *supra*, nota 103.

¹²¹ V. in particolare la nota 35 degli Orientamenti strategici: "la seguente legislazione si applica all'acquacoltura, tra le altre attività: la direttiva quadro sulle acque (direttiva 2000/60/CE), la direttiva quadro sulla strategia per l'ambiente marino (direttiva 2008/56/CE), la decisione sul buono stato ecologico (decisione 2017/848/CE), i piani di gestione dei bacini idrografici, la direttiva Uccelli (direttiva 2009/147/CE) e la direttiva Habitat (direttiva 92/43/CEE), la direttiva sulle emissioni industriali (direttiva 2010/75/UE), il regolamento relativo all'impiego in acquacoltura di specie esotiche e di specie localmente assenti (regolamento (CE) n. 708/2007) e il regolamento sulle specie invasive (regolamento (UE) n. 1143/2014), la direttiva sulla valutazione dell'impatto ambientale (direttiva 2011/92/UE) e la direttiva sulla valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente (direttiva 2001/42/CE)".

putato Guerreiro¹²². Premesso che, secondo quanto riportato nell'interrogazione, Nueva Pescanova avrebbe presentato una richiesta di finanziamento attraverso il dispositivo per la ripresa e la resilienza (RRF) del *NextGenerationEU*¹²³ e che ciò dovrebbe sollevare un dibattito su come la UE supporti progetti non etici e non sostenibili, si chiedeva alla Commissione quale fosse lo stato di avanzamento della richiesta di Nueva Pescanova e su quali dati scientifici la Commissione basasse la propria posizione riguardo all'allevamento dei polpi. Si chiedeva, inoltre, come la Commissione valutasse il benessere di specie come i polpi, in particolare alla luce delle prove scientifiche che gli stessi sono esseri senzienti. Infine, in considerazione del fatto che l'impianto di allevamento sarebbe stato situato a 800 metri da aree protette che fanno parte del sistema della UE Natura 2000¹²⁴, si chiedeva alla Commissione quali misure fossero state adottate per evitare il diffondersi di malattie e la potenziale contaminazione di dette aree. Nella sua risposta¹²⁵, la Commissione ha negato l'esistenza di richieste di finanziamento da parte di Nueva Pescanova e ha precisato che il RRF non prevede misure per il sostegno di attività quali l'allevamento dei polpi. Tuttavia, la Commissione ha continuato a sostenere che, relativamente al benessere animale, non esistono norme applicabili alle specie di invertebrati e che, conseguentemente, non ci sono attualmente regole della UE per la protezione dei polpi negli allevamenti. Inoltre, sembra che, per valutare la necessità di misure ulteriori (ulterio-

¹²² Parliamentary question – E-002670/2023, World's first industrial octopus farm: the EU's role in unsustainable farming systems, del 15 settembre 2023.

¹²³ Si tratta del *Recovery and Resilience Facility* che costituisce il centro del programma *NextGenerationEU* (giugno 2021); i fondi sono "messi a disposizione degli Stati membri per attuare riforme e investimenti ambiziosi che rendano le loro economie e le loro società più sostenibili, resilienti e preparate alle transizioni verde e digitale, in linea con le priorità dell'UE" (dal sito della Commissione europea).

¹²⁴ Natura 2000 è una rete di aree protette che si estende a specie e habitat di maggiore valore e minacciati in Europa. I siti protetti sono designati nell'ambito della Direttiva n. 79/409/CEE del Consiglio 2 aprile 1979, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* L103 del 25 aprile 1979, p. 1, nota come Direttiva uccelli) e della Direttiva n. 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* L206 del 22 luglio 1992, p. 7, nota come Direttiva habitat).

¹²⁵ Answer given by Ms Kyriakides on behalf of the European Commission, del 5 dicembre 2023.

ri rispetto a che cosa? rispetto al nulla assertedo dalla Commissione?), si debbano attendere gli esiti degli studi scientifici sul benessere animale commissionati all'EFSA. La Commissione, sprovvista di ogni informazione sul progetto di allevamento, riteneva comunque che la valutazione fosse “*primarily the responsibility of the Spanish authorities*”. Va altresì segnalato che, dopo le affermazioni che sembrano sgravare la UE di ogni responsabilità concernente i polpi, la Commissione, nella sua risposta, aggiunge che, in base alla Direttiva habitat,

*“any plan or project likely to have a significant effect on Natura 2000 site, either alone or in combination with other plans or projects, must be subject to an appropriate assessment of its implications thereon and can be authorised only if it will not adversely affect the integrity of the site*¹²⁶.

*Member States must take appropriate steps to avoid the deterioration of natural habitats and significant disturbance of species for which the site is designated*¹²⁷.

È utile comunque ricordare, quanto alla localizzazione degli allevamenti, che, secondo gli Orientamenti strategici,

“La designazione di zone adatte all’acquacoltura dovrebbe essere basata su criteri e strumenti chiari e trasparenti per individuare nuove zone. Tali strumenti comprendono: i) la valutazione degli impatti sull’ecosistema attraverso una valutazione strategica dell’impatto; ii) la definizione di requisiti di qualità dell’acqua (in particolare per la molluschi-coltura); iii) la valutazione di sinergie e conflitti potenziali con altre attività; iv) la determinazione della ‘capacità di carico’ della zona; e v) la definizione della distanza necessaria dei siti di acquacoltura da fonti

¹²⁶ La Commissione fa salva l’applicazione dell’art. 6, par. 4, della Direttiva habitat che prevede, in casi particolari, la possibilità di deroghe nonostante le conclusioni negative della valutazione dell’incidenza sul sito e in mancanza di soluzioni alternative (con conseguente adozione di misure compensative).

¹²⁷ La Commissione ha anche comunicato di aver avviato una procedura di infrazione contro la Spagna (INFR(2023)2037) relativamente alla protezione dei suoi siti marini protetti nel quadro di Natura 2000 (la procedura riguarda in generale i “siti di importanza comunitaria” spagnoli e non il progetto di allevamento di polpi).

di inquinamento. La designazione dovrebbe essere accompagnata dalla creazione di un meccanismo adeguato per: i) monitorare e raccogliere dati sugli impatti ambientali delle attività di acquacoltura; e ii) monitorare la qualità dell'acqua (in particolare per le zone utilizzate per la molluschicoltura)” (par. 2.1.1).

La posizione espressa dalla Commissione europea nelle sue risposte alle interrogazioni parlamentari suscita non poche perplessità. Ci si potrebbe chiedere perché non sia stato tenuto conto, anche per quanto riguarda l'allevamento, dell'opinione e delle raccomandazioni, quantunque non vincolanti, espresse dall'EFSA, sia pure in altro contesto, cioè quello dell'utilizzo a fini scientifici, nel già citato Rapporto del 2005¹²⁸, anche in considerazione delle successive prove scientifiche acquisite in merito alla senienza dei cefalopodi. Su tale base, Parlamento europeo e Consiglio hanno riconosciuto che “è scientificamente dimostrato che [i cefalopodi] possono provare dolore, sofferenza, angoscia e danno prolungato”¹²⁹. Il polpo non diviene meno senziente se, invece che agli esperimenti scientifici, è destinato all'allevamento.

Se le istituzioni della UE riconoscono ai cefalopodi la senienza, appare davvero eccessivo temporeggiare fino al 2030 per decidere se e come possano essere allevati i polpi, a fronte dei numerosi studi scientifici ed etologici, sia pure non provenienti dall'EFSA, che dimostrano l'inadeguatezza di questi animali relativamente al loro allevamento¹³⁰.

¹²⁸ *Scientific Report “Aspects of the biology and welfare of animals used for experimental and other scientific purposes”* cit. *supra*, nota 13.

¹²⁹ V. ottavo paragrafo preambolare della Direttiva n. 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 settembre 2010 sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* L276 del 20 ottobre 2010, p. 33 ss. Sull'impatto della Direttiva sull'utilizzo dei cefalopodi v. J.A. SMITH, P.L.R. ANDREWS, P. HAWKINS, S. LOUHIMIES, G. PONTE e L. DICKEL, *Cephalopod Research and EU Directive 2010/63/EU: Requirements, Impacts and Ethical Review*, in *Journal of Experimental Marine Biology and Ecology*, 2013, 447, pp. 31 e ss.; B.M. TONKINS, *Why Are Cephalopods Protected in Scientific Research in Europe?*, *Working paper*, 2016, reperibile sulla rete interconnessa. La Direttiva n. 2010/63/UE abroga la precedente Direttiva n. 86/609/CEE del Consiglio del 24 novembre 1986 concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri relative alla protezione degli animali utilizzati a fini sperimentali o ad altri fini scientifici (in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* L358 del 18 dicembre 1986, pp. 1 e ss.).

¹³⁰ La dilazione contraddistingue il comportamento della Commissione anche per

Né varrebbe obiettare che la senzienza non esclude l'allevamento, come provano gli allevamenti di vacche, maiali, galline e così via, sicuramente esseri senzienti. Non si pretende, infatti, che l'EFSA escluda l'allevamento dei polpi (anche se ciò sarebbe auspicabile), ma, certamente, le procedure andrebbero accelerate e, soprattutto, in attesa di dati più certi e più precisi su come minimizzare i rischi per animali e ambiente legati all'allevamento dei polpi, si potrebbe fare applicazione, anche da parte della Commissione europea, del principio di precauzione¹³¹, senza lasciare agli Stati, in questo periodo e fino alla pronuncia dell'EFSA, piena libertà (*rectius*: primariamente la responsabilità) di autorizzare allevamenti privi di regole per il benessere, solo perché esse, al momento, ancora non esistono (tranne il fondamentale art. 13 TFUE)¹³². Invece, la Commissione europea pare fare applicazione di una sorta di “*decautionary principle*”¹³³. Infatti, pur non trascurando l'esistenza dell'art. 13 TFUE, la Commissione, in sintesi, sostiene che norme sul benessere animale negli allevamenti vanno adottate sulla base di dati scientifici, i dati scientifici non esistono

quanto riguarda altre iniziative a tutela degli animali; si veda, ad es., tra quelle indicate alla pagina dell'Iniziativa dei Cittadini Europei (ICE) del sito della UE (v. anche *infra*, nota 149), il seguito dell'iniziativa *Fur Free Europe* (Basta pellicce in Europa) validata nel giugno 2023, per la quale la Commissione ha comunicato che “l'EFSA avvierà la sua valutazione scientifica sulla base della richiesta della Commissione e formulerà il proprio parere scientifico entro il marzo 2025”.

¹³¹ Secondo TONKINS (*Why are cephalopods protected* cit.), nel 2005, nelle sue raccomandazioni sui cefalopodi, la stessa EFSA ha applicato il principio di precauzione: “*The EFSA recommendations were focused largely on cephalopods' capacity to feel pain but it should be noted that suffering also includes states such as hunger, fear, boredom and nausea. In conclusion, the decision to protect cephalopods was based on the 'precautionary principle' as the evidence was incomplete but more evidence has been published subsequently [...], which supports the decision*”.

¹³² Eppure, nel sito della Commissione, si legge che una delle sue “*key priorities*” è la promozione e il miglioramento del dialogo su temi del benessere animale rilevanti a livello della UE tra le competenti autorità, il mondo degli affari, la società civile e gli scienziati. Proprio a questo fine è stata adottata la Decisione della Commissione del 24 gennaio 2017 che istituisce il gruppo di esperti della Commissione “Piattaforma sul benessere degli animali”, 2017/C 31/12 (in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* C31 del 31 gennaio 2017, pp. 61 e ss.).

¹³³ L'espressione è di JONES, *The Precautionary*, cit., p. 2; secondo il *decautionary principle*, in assenza di certezza circa la senzietà di una certa specie, tutti gli appartenenti alla stessa andrebbero trattati come non senzienti.

(ancora) per l'allevamento dei polpi, quindi, non esiste un divieto di allevare i polpi.

Anche per quanto riguarda la sostenibilità del progettato allevamento, la Commissione europea dà l'impressione di voler liquidare il problema con mere affermazioni di principio o raccomandazioni circa l'alimentazione degli animali allevati o ribadendo, a proposito della salvaguardia dei siti di Natura 2000, la necessità di una valutazione appropriata degli eventuali effetti negativi di ogni piano o progetto sui siti protetti.

Infine, per quanto attiene alla normativa della UE relativamente all'uccisione umanitaria degli animali, già esiste una corposa produzione di studi principalmente dell'EFSA. Oltre ai sopra citati pareri relativi ad alcuni animali a sangue freddo¹³⁴, altri pareri hanno riguardano più ampie categorie di animali tra i quali, tuttavia, non sono compresi i polpi, se non per le generiche affermazioni che sembrerebbero potersi riferire a tutti gli animali¹³⁵. Trascurati, finora, dagli studi dell'EFSA, i polpi non trovano protezione, al momento della morte, nemmeno nel Regolamento n. 1099/2009/CE sulla protezione durante l'abbattimento¹³⁶. Il Regolamento, infatti, non li menziona, né considera molluschi e cefalopodi; per quanto concerne gli animali a sangue freddo, il sesto paragrafo pream-

¹³⁴ Cfr. *supra*, note da 8 a 11 e 13.

¹³⁵ A questo proposito si può ricordare la *Opinion of the Scientific Panel on Animal Health and Welfare on a Request from the Commission Related to Welfare Aspects of the Main Systems of Stunning and Killing the Main Commercial Species of Animals (Question N° EFSA-Q-2003-093)* adottata il 15 giugno 2004 (in *The EFSA Journal*, 2004, 7, pp. 1 e ss.; tale parere si riferisce a bovini, ovini, suini, pollame, cavalli e pesci d'allevamento e si basa sullo *Scientific Report of the Scientific Panel for Animal Health and Welfare on a Request from the Commission Related to Welfare Aspects of Animal Stunning and Killing Methods (Question N° EFSA-Q-2003-093)*, accettato il 15 giugno e allegato al parere. Successivamente, il 13 febbraio 2006, è stata adottata l'*Opinion of the Scientific Panel on Animal Health and Welfare on a Request from the Commission Related to the Welfare Aspects of the Main Systems of Stunning and Killing Applied to Commercially Farmed Deer, Goats, Rabbits, Ostriches, Ducks, Geese and Quail (EFSA-Q-2005-005)*, in *The EFSA Journal*, 2006, 3, pp. 1 e ss.; il parere è basato sullo *Scientific Report "The Welfare Aspects of the Main Systems of Stunning and Killing Applied to Commercially Farmed Deer, Goats, Rabbits, Ostriches, Ducks, Geese and Quail" (Question N° EFSA-Q-2005-005)*, adottato dall'*AHAW Panel* il 13 febbraio 2006, allegato al parere.

¹³⁶ Regolamento n. 1099/2009/CE del Consiglio del 24 settembre 2009 relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento (in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* L303 del 18 novembre 2009, p. 1).

bolare specifica che le raccomandazioni relative al pesce d'allevamento non sono incluse nel Regolamento "in ragione della necessità di ulteriori pareri scientifici e di una valutazione economica nel settore". Pertanto, le disposizioni applicabili ai pesci dovrebbero limitarsi, per il momento, ai principi fondamentali (undicesimo paragrafo preambolare); ai pesci si applica solo il genericissimo art. 3, par. 1¹³⁷. È ragionevole potersi concludere che, per analogia, anche i polpi non rientrino nell'applicazione del Regolamento e che a essi si applicheranno solo i principi fondamentali sintetizzati all'art. 3, par. 1.

5. *Brevi considerazioni conclusive*

L'organizzazione non governativa che si è mostrata più attiva nella campagna di sensibilizzazione contro il progetto di Nueva Pescanova ha illustrato otto ragioni per cui l'allevamento dei polpi non s'ha da fare¹³⁸, ragioni prevalentemente incentrate sul benessere dell'animale. Come s'è tentato di illustrare, il diritto internazionale e il diritto della UE restituiscono risposte frammentate e, probabilmente, deboli alla richiesta delle organizzazioni non governative e degli scienziati. In assenza di disposizioni del diritto internazionale e del diritto della UE specificatamente dedicate ai polpi e al loro allevamento ci si può chiedere, al termine della rassegna sopra condotta, se il consumatore possa in qualche modo influire sull'adozione di norme, o, almeno inizialmente, sulla messa in opera di buone pratiche, magari a partire dal settore privato, a tutela di questi animali. In questa sede, ovviamente, s'intende per consumatore non soltanto la persona che "consuma", acquistando o utilizzando un bene o un servizio, ma anche – e soprattutto – chi si astiene dall'acquistare o utiliz-

¹³⁷ Art. 3, par. 1: "Durante l'abbattimento e le operazioni correlate sono risparmiati agli animali dolori, ansia o sofferenze evitabili".

¹³⁸ Le otto ragioni sono così riassumibili: 1) il polpo è solitario per natura; 2) i polpi sono molto curiosi e intelligenti; 3) la loro dieta carnivora sarebbe insostenibile in un ambiente di allevamento; 4) poco si conosce sulle loro complesse esigenze relative al benessere e alla sofferenza in cattività; 5) i polpi sono creature fragili facilmente soggetti a lesioni; 6) non esiste attualmente un metodo scientificamente provato per l'uccisione umanitaria dei polpi; 7) non esiste una normativa vigente per proteggere il benessere dei polpi allevati; 8) l'allevamento è incompatibile con gli Orientamenti strategici della UE; v. COMPASSION IN WORLD FARMING, *Octopus Factory Farming*, cit., pp. 6-7.

zare un determinato prodotto. Chi non consuma, con il proprio comportamento negativo, magari motivato da ragioni etiche o di sostenibilità¹³⁹, diventa consumatore di beni alternativi o influenza e orienta altri consumatori a diversi consumi costituendo così un motore per una produzione alimentare più sostenibile o più rispettosa delle esigenze degli animali.

La crescente attenzione del consumatore verso le questioni del benessere animale e della sostenibilità è stata evidenziata anche in un già ricordato studio commissionato dal Dipartimento tematico per i diritti dei cittadini e affari costituzionali su richiesta della Commissione per le petizioni del Parlamento europeo¹⁴⁰:

*“EU citizens are becoming increasingly concerned that all kinds of production systems and other activities should be sustainable. Animal welfare is an important aspect of sustainability, and also of product quality, and may result in consumers refusing to buy products. The welfare of an individual is its state as regards its attempts to cope with its environment. Welfare includes feelings and health and can be measured scientifically. It is a biological concept, quite different from rights, and refers only to living animals”*¹⁴¹.

Sempre nell’ambito della UE, il Regolamento n. 1169/2011/UE¹⁴², al paragrafo preambolare 50, si riferisce al crescente interesse mostrato

¹³⁹ Sul ruolo del consumatore con particolare riferimento alla sostenibilità dei prodotti del mare, ivi inclusa la tutela dei lavoratori del settore v. I. KELLING, L. FUNK e M. CARRIGAN, *Plenty More Fish in the Sea? Seeking Sustainable Solutions to Improve Responsible Seafood Consumption*, in M. CARRIGAN, V.K. WELLS e K.A. PAPADAS (eds.), *Research Handbook on Ethical Consumption*, Cheltenham/Northampton, 2023, pp. 71 e ss. (con ampia bibliografia sul tema).

¹⁴⁰ DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS’ RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, PETITIONS, *Animal Welfare*, cit.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 9. Inoltre (p. 10) *“animal users are becoming more aware of the power of consumers to alter their purchasing policies or other actions to prevent methodologies and production systems that are cruel to animals”*. V. anche *ibidem*, cap. 8.

¹⁴² Regolamento n. 1169/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, che modifica i Regolamenti n. 1924/2006/CE e n. 1925/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la Direttiva n. 87/250/CEE della Commissione, la Direttiva n. 90/496/CEE del Consiglio, la Direttiva n. 1999/10/CE della Commissione, la Direttiva n. 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, le Direttive nn. 2002/67/CE e

dai consumatori all'applicazione della normativa della UE "in materia di benessere animale al momento della macellazione, compresi i metodi di stordimento prima della macellazione". Esempi espliciti dell'attenzione che il diritto riserva alla sensibilità e alla sensibilizzazione del consumatore relativamente alla questione del benessere animale sono contenuti anche in altri più specifici regolamenti della UE¹⁴³.

Iniziative volte all'orientamento etico-salutistico del consumatore possono essere avviate dalle stesse imprese commerciali¹⁴⁴, anche con un intento, in un certo senso, educativo; ad esempio, alcune importanti catene della grande distribuzione hanno cercato di disincentivare il consumo di carne, per incoraggiare consumi più salutari e sostenibili e, in particolare, il consumo di proteine di origine vegetale¹⁴⁵. Altre catene hanno vietato o limitato le vendite di animali, anche a sangue freddo, uccisi con

2008/5/CE della Commissione e il Regolamento n. 608/2004/CE della Commissione, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* L304 del 22 novembre 2011, pp. 18 e ss.

¹⁴³ V. ad es., il quarto paragrafo preambolare del Regolamento n. 1099/2009/CE (*supra*, nota 136): "La protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento è una questione di interesse pubblico che incide sull'atteggiamento del consumatore nei confronti dei prodotti agricoli". Si veda altresì il preambolo del citato Regolamento n. 1007/2009/CE (*supra*, nota 7), nonché l'art. 7, par. 2, lett. g della citata Direttiva n. 2008/120/CE che prevede, tra gli elementi che la Commissione deve esaminare per farne una relazione al Consiglio, l'"atteggiamento e scelte dei consumatori nei confronti delle carni suine in caso di vari livelli di miglioramento del benessere degli animali".

¹⁴⁴ "In general, the standards of retail companies have a substantially greater effect on the welfare of farm animals than legislation. The codes of practice of food companies have international impact. For example, many pig producers in Brazil have to comply with the animal welfare standards of United Kingdom supermarkets in order to sell to them whilst egg producers in Thailand have to rear their birds according to the standards of the increasing numbers of European and United States food chain companies who have animal welfare standards. In addition to EU legislation, the reports of EFSA on animal welfare and disease topics are widely used by supermarkets and other food companies when setting standards"; DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, PETITIONS, *Animal Welfare*, cit., p. 30. Inoltre, "The enforcement of standards by food retailers has led to substantial changes in the welfare of animals on farms because every producer has to conform to the standards in order to sell their products. The rapid development of such schemes in several countries has, in general, been based on scientific evidence about animal welfare" (*ibidem* p. 43).

¹⁴⁵ La catena di supermercati olandese Jumbo ha recentemente annunciato che, dalla fine di maggio 2024, non effettuerà più offerte speciali sulla carne di bovini, suini e pollame (notizie sulla rete interconnessa, a partire dal sito della Jumbo).

pratiche considerate non umanitarie¹⁴⁶; ancora, la catena britannica Morrisons ha comunicato che, dal 2022, in applicazione dell'*Animal Welfare (Sentience) Act*¹⁴⁷, non acquisterà o venderà polpi d'allevamento¹⁴⁸. Anche i singoli cittadini potrebbero attivarsi per richiedere agli organi competenti, sul piano nazionale e della UE, l'adozione di atti normativi volti alla protezione degli invertebrati, polpi nello specifico. Per quanto riguarda la UE, esiste la possibilità, a determinate condizioni e con precise procedure, tramite raccolte di firme, di chiedere alla Commissione europea di proporre nuovi atti legislativi¹⁴⁹.

Un ruolo molto importante per la corretta informazione del consumatore potrebbe essere svolto dalla predisposizione di un sistema di certificazione che garantisca le condizioni di benessere in cui gli animali sono stati allevati o i metodi di uccisione umanitaria¹⁵⁰. A questo proposito va segnalata l'azione della UE; attualmente, l'unico sistema di certificazione ed etichettatura obbligatorio relativo al benessere animale riguarda le galline d'allevamento. Nell'ambito di quanto previsto nella strategia "Dal produttore al consumatore", la Commissione europea intende non

¹⁴⁶ La catena britannica Tesco ha contribuito a sviluppare un metodo di preventivo stordimento di branzini e orate uccisi con il ghiaccio per limitare la sofferenza di tali animali in vendita nella catena; v. *Driving Innovation in Humane Fish Slaughter: Developing an Electrical Stunning System for European Sea Bass and Gilthead Sea Bream*, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁴⁷ V. *supra*, nota 5.

¹⁴⁸ Notizia reperibile sulla rete interconnessa a partire dal sito di Morrisons.

¹⁴⁹ Si tratta dell'ICE (*supra*, nota 130), al cui sito sono elencate le richieste pervenute e il seguito che la Commissione ha dato alle stesse. Numerose iniziative hanno riguardato la protezione degli animali (non ancora i polpi).

¹⁵⁰ V. sul punto MCFADDEN, LEARY e HESSLER, *Animal Welfare* cit., suggeriscono, tra i metodi per migliorare il benessere degli animali e, al contempo, fornire ai consumatori dei mezzi per orientare le proprie scelte, una certificazione fornita da enti certificatori terzi. Particolarmente interessante il sistema di certificazione (che incide, in modo indiretto, sul benessere dei polpi), promosso nel settembre 2023, dall'*Aquatic Life Institute*. In base alla seconda edizione dell'*Aquaculture Certification Schemes Benchmark: Aquatic Animal Welfare* (reperibile sulla rete interconnessa), tra i parametri di qualità che contribuiscono a aumentare il "punteggio" nella valutazione degli enti certificatori che, a livello globale, già rilasciano una certificazione relativa al benessere animale, figura anche la circostanza che detti enti vietino "the certification of any form of octopus/cephalopod farming". Tra gli enti certificatori la *Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* e *Friend of the Sea* hanno annunciato che non certificheranno prodotti derivanti da polpi allevati.

solo procedere alla già tanto sbandierata revisione dell'esistente normativa in tema di benessere animale e alla sua estensione ad altri animali (forse, compresi i polpi o, forse, no), ma anche avanzare una proposta circa la relativa etichettatura. Nell'aprile 2021, la Commissione europea ha incaricato l'*Inner City Fund* (ICF) di preparare uno studio, ultimato nel febbraio 2022, allo scopo di assistere la Commissione medesima nel raccogliere riscontri per supportare potenziali iniziative sull'etichettatura concernente il benessere animale nella UE¹⁵¹. Premesso che alla Commissione resta comunque la completa discrezionalità circa l'utilizzo dei risultati dello studio e l'opportunità di un suo intervento con una proposta di atto legislativo¹⁵² e al di là della difficoltà di valutare quanto una certificazione e un'etichettatura di questo tipo possano portare a un miglioramento delle condizioni degli animali, difficoltà riconosciuta dallo stesso studio, resta il problema fondamentale dell'adeguatezza dei controlli anche in presenza di un'apposita normativa a salvaguardia del benessere animale.

Come s'è ricordato all'inizio del presente lavoro, gli attuali allevamenti intensivi hanno dato origine a numerosi problemi, ai quali si è tentato di ovviare talora con pratiche disumane: troncarsi denti e becchi e mozzare codini per limitare gli episodi di cannibalismo sono rimedi diffusi che la UE ha cercato di circoscrivere senza vietarli completamente. La corsa alla massimizzazione dei profitti ha costretto le galline ovaiole a ritmi produttivi innaturali, stipate in gabbie sempre più anguste per le quali la UE ha poi fissato requisiti minimi, che restano comunque ben sotto la soglia del rispetto delle necessità etologiche della gallina. Parimenti, preso atto delle emissioni nocive nell'acqua e nell'aria degli allevamenti intensivi, o delle conseguenze nefaste dell'uso indiscriminato di antibiotici e ormoni, la UE è intervenuta per limitare gli effetti di tali attività dannosi per ambiente e salute, così come è intervenuta a tutela della salute umana all'insorgere di determinate emergenze, come nel caso della encefalopatia spongiforme bovina. Si tratta, dunque, di azioni intraprese a rimedio di situazioni già verificatesi, che poco o nulla hanno potuto fare contro i

¹⁵¹ ICF, *Study on Animal Welfare Labelling*, Final report (reperibile sulla rete interconnessa) Lo Studio prende in considerazione la certificazione del pesce d'allevamento, ma non menziona polpi o cefalopodi.

¹⁵² Sembra del resto assai remota la possibilità di poter esercitare, in questo caso, un'azione in carenza.

danni già prodottisi a seguito del proliferare degli allevamenti intensivi. La Commissione europea, secondo le proprie prerogative istituzionali, ha la possibilità di presentare una proposta di atto legislativo volto a vietare l'allevamento dei polpi o a posporre questa attività fino a quando non siano disponibili prove certe che essa è compatibile con il benessere dell'animale in questione e con la sostenibilità. Ciò dovrebbe scongiurare il rischio di trovarsi costretta a "correre ai ripari" *ex post*, tramite ulteriori proposte, quando l'eventuale pregiudizio si sia già prodotto o stia per prodursi, magari con provvedimenti che rimediano più a un danno economico che a un danno arrecato al benessere dell'animale o all'ambiente.

D'altra parte, appellarsi all'intelligenza del polpo per impedire che sia allevato può risultare, quanto meno, inutile. È difficile poter affermare che il polpo non può essere allevato perché intelligente e perché l'allevamento gli imporrebbe condizioni di vita inaccettabili. Condizioni di vita inaccettabili sono frequenti, per non dire la regola, negli attuali allevamenti intensivi di suini, bovini, ovini e polli, sicuramente intelligenti al pari del polpo, nonostante le misure adottate a tutela del loro benessere negli allevamenti – peraltro poche e insufficienti – e i controlli, purtroppo scarsi. Appellarsi all'intelligenza dell'animale per risparmiargli sofferenze in vita e in morte ha "funzionato" solo in rari casi, ad esempio, per le balene per le quali, tuttavia, è lecito sospettare che esse siano divenute pressoché intoccabili in quanto il loro sfruttamento non è più economicamente redditizio. La loro scientificamente dimostrata intelligenza non ha invece protetto i maiali, né li ha protetti la particolare somiglianza morfologica dei loro organi e tessuti rispetto a quelli umani, che ne faciliterebbe l'utilizzo per xenotrapianti. Nel bene o nel male, l'intelligenza non può divenire unità di misura per la protezione di un animale rispetto a un altro o, al contrario, per la legittimazione per l'uomo – il più intelligente di tutti gli animali – a infliggere sofferenze agli altri¹⁵³. Nonostante questo, tra le argomentazioni di Nueva Pescanova ci sarebbe anche la negazione della particolare intelligenza dei polpi¹⁵⁴. Ma anche un animale "stupido" è un essere senziente e come tale va tutela-

¹⁵³ Suoni come una mera battuta quanto affermato, nel film *Bicentellian Man*, dal robot Andrew a proposito di quanto sta mangiando: "Pig - very smart animal. Obviously not that smart if it ends up as bacon".

¹⁵⁴ Secondo quanto riportato in POOLE, *Industrialized Octopus?* cit., Nueva Pescanova insiste che "there is no scientifically validated knowledge about their

to. Si tratta una valutazione basata su criteri elaborati dall'uomo e, fra l'altro, variabili nel tempo. Aristotele riteneva che il polpo fosse un animale stolto perché si accosta alla mano che l'uomo gli avvicina¹⁵⁵. Oggi questa caratteristica potrebbe addirittura valere a trasformare il polpo in animale da compagnia¹⁵⁶, così come, talora, gli atteggiamenti interattivi e amichevoli occasionalmente intrattenuti dai delfini con gli esseri umani vengono popolarmente invocati per dimostrarne l'affinità con questi ultimi. In realtà, come affermato nel paragrafo preambolare 12 della Direttiva n. 2010/63 UE¹⁵⁷, “gli animali hanno un valore *intrinseco* che deve essere rispettato [...]; gli animali dovrebbero *sempre* essere trattati come creature senzienti”¹⁵⁸. È solo il caso di ricordare che il riconoscimento del valore intrinseco delle specie animali e vegetali nei trattati di diritto dell'ambiente ha costituito una svolta decisiva per il passaggio da un approccio totalmente antropocentrico e utilitaristico verso un approccio ecosistemico della loro tutela.

Il 22 gennaio 2024, la Camera dei Rappresentanti delle Hawaii ha adottato un emendamento agli *Hawaii Revised Statutes*, secondo cui nessuno potrà intraprendere attività di acquacoltura di polpi destinati al consumo umano, restando escluse dal divieto le catture di polpi selvatici o allevati per fini scientifici¹⁵⁹. Il 6 febbraio 2024, la Camera dei Rappresentanti e il Senato dello Stato di Washington hanno adottato l'*House Bill 1153* che vieta l'acquacoltura dei polpi¹⁶⁰. Il 16 febbraio 2024 è stata proposta all'Assemblea legislativa della California un emendamento al *Fish and Game Code* volto a vietare l'acquacoltura di polpi destinati al consumo umano e la vendita di polpi provenienti da acquacoltura¹⁶¹. In passato, la UE è stata in prima linea in molti settori per quanto riguarda la normativa a tutela del benessere animale, influenzando positivamente

'intelligence' or whether they are more intelligent than other marine species already farmed”.

¹⁵⁵ ARISTOTELE, *Storia degli animali*, libro nono, cap. XXXVII.

¹⁵⁶ Cfr. le dichiarazioni riportate in MOSS, *Does an Octopus*, cit.

¹⁵⁷ V. *supra*, nota 129.

¹⁵⁸ Corsivi aggiunti.

¹⁵⁹ Il documento è reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁶⁰ In documento è reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁶¹ Nell'aprile 2024 l'Assemblea ha modificato (formalmente) la proposta di emendamento confermando il divieto; la documentazione è reperibile sulla rete interconnessa.

anche le legislazioni nazionali degli Stati terzi¹⁶². Per quanto riguarda i polpi sembra invece che non vi sia la volontà di adottare in tempi brevi dei provvedimenti che già altri Stati (federati) hanno adottato. È evidente che un divieto di allevamento, se mai sarà proposto dalla Commissione europea, dovrà prevedere anche un divieto di importazione e vendita di polpi allevati altrove, per evitare che tale attività, potenzialmente assai redditizia, possa semplicemente “spostarsi” fuori dai confini della UE.

La risposta al dubbio suggerito nel titolo, dunque, a parere di chi scrive, è che l'allevamento dei polpi sicuramente non s'ha da fare ora. Non s'ha da fare neanche in futuro, almeno fintanto che non saranno assicurate condizioni che garantiscano il benessere animale e l'assenza di pregiudizio per l'ambiente e la sostenibilità (senza necessità, in entrambi i casi, di atroci “aggiustamenti” *ex post* per rimediare ai danni)¹⁶³.

¹⁶² V., al proposito, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, PETITIONS, *Animal Welfare*, cit. cap. 7.

¹⁶³ Il presente lavoro si inserisce nella ricerca FIL 2022: “*A Sustainable Consumer Behaviour as a Driver for a More Sustainable Food Production: Economic and Legal Aspects*”.

Abstract

*Octopus farming – International environmental law – EU environmental law
Animal welfare – Consumer's role*

*In November 2021, Grupo Nueva Pescanova presented a project for an octopus (*Octopus vulgaris*) farm, with an annual production capacity of 3000 tons, asking the competent authorities of the Canary Islands for the necessary authorizations for the planned activity in the port of Las Palmas of Gran Canaria. The request is still pending before the Spanish authorities, in particular as regards the environmental impact assessment of the project.*

On the basis of reliable scientific studies and ethical and legal considerations, numerous non-governmental organizations have undertaken various initiatives to stop the Nueva Pescanova project as it would violate the rules on animal welfare and environmental protection.

The present paper examines the applicability of international and EU law to the case of the planned octopus farm from the dual perspective of the rules and principles that provide for animal welfare and those that protect the environment, with particular focus on sustainability issues. In this regard, the consumer can also play a significant role in protecting these animals that are not suitable for farming.

La diversione penale ambientale nell'esperienza francese. Considerazioni sull'introduzione della *convention judiciaire d'intérêt public environnementale*

DANIELE NOVELLO

SOMMARIO: 1. Introduzione. Le ragioni *de jure condendo* di un'analisi della *convention judiciaire d'intérêt public* in materia ambientale. – 2. Premialità e diritto penale ambientale nell'ordinamento italiano. – 3. La responsabilità penale degli enti e le recenti evoluzioni della disciplina ambientale all'interno dell'ordinamento francese. – 4. Logica sanzionatoria e immediatezza dell'intervento a protezione dell'ambiente nella CJIP ambientale. CJIP e interesse pubblico. – 5. Potenziali ostacoli rispetto alla diffusione della CJIP in materia ambientale. – 6. Persona giuridica e persone fisiche nella dinamica della CJIP ambientale.

1. *Introduzione. Le ragioni de jure condendo di un'analisi della convention judiciaire d'intérêt public in materia ambientale*

L'introduzione all'interno dell'ordinamento francese della *convention judiciaire d'intérêt public* (cui nel seguito ci si riferirà per brevità attraverso l'acronimo CJIP) in materia ambientale costituisce senza alcun dubbio una importante innovazione nel quadro dei meccanismi di premialità ricollegati alla responsabilità da reato degli enti. Questo perché fino ad oggi quei meccanismi di premialità, che come noto corrispondono alla dinamica per cui la società coinvolta all'interno del procedimento penale, in cambio della propria sottrazione alle indagini sottoscrive con la pubblica accusa un accordo per effetto del quale paga un'ammenda (certamente meno elevata di quella eventualmente comminata all'esito di un procedimento penale che si concluda con la relativa condanna), si impegna ad adottare un sistema di *compliance* specificamente rivolto alla

prevenzione dei reati oggetto d'indagine (che prosegue nei confronti dei dipendenti della società, e talvolta quest'ultima si obbliga al riguardo a fornire supporto all'autorità requirente) ed infine si impegna a risarcire i danni eventualmente causati, si erano sviluppati con quasi esclusivo riguardo ai reati contro la pubblica amministrazione ovvero ai reati in materia contabile/tributaria.

Sebbene in entrambi i casi l'ordinamento di appartenenza si caratterizzi comunque per un approccio alla materia ambientale di carattere deflattivo-riparativo¹, così è comunque nel contesto applicativo del *Foreign Corrupt Practices Acts* nordamericano, che ha costituito fino ad oggi il terreno elettivo di sviluppo dei meccanismi di premialità in parola, il cui sostrato applicativo è come noto costituito dalla corruzione di pubblici ufficiali stranieri ovvero, in via complementare, dalla violazione di alcune norme di carattere contabile².

Così è anche nel Regno Unito, il cui *Crime and Courts Act* del 2013, nell'identificare i reati rispetto ai quali è consentito sottoscrivere accordi del tipo in parola, oltre a richiamarsi al *Bribery Act* del 2010 e quindi alla

¹ Affidato ad autorità amministrative (l'*Environment Agency* nel Regno Unito e la *Environmental protection Agency* negli USA) cui spetta valutare l'opportunità di gestire la violazione ambientale attraverso un approccio extrapenale di tipo cooperativo e rimediabile ovvero di affidarne (quale *extrema ratio* e sulla base di parametri di cui si dirà nel prosieguo) l'accertamento e la punizione alla magistratura: cfr. al riguardo, quanto alla dottrina italiana, F. D'ALESSANDRO, *Regolatori del mercato, enforcement e sistema penale*, Torino, 2014, pp. 387 ss.; A.R. DI LANDRO, *La funzione ripristinatoria nel diritto penale ambientale. La bonifica ed il ripristino ambientale. Uno studio de iure condito e de iure condendo*, Torino, 2020, pp. 87 ss.; G. ROTOLO, "Riconoscibilità" del precetto penale e modelli innovativi di tutela. *Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2018, pp. 215 ss. F. MAZZACUVA, *The role of non-conviction based sanctions in environmental compliance*, in P. SEVERINO, J. VERVAELE, A. GULLO (cur.), *Criminal justice and corporate Business*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2, 2020, pp. 401 ss. Quanto invece alla dottrina nordamericana, si citano tra i molti B. PRESTON, *The use of restorative justice for environmental crime*, in 35 *Criminal Law Journal*, 2011, pp. 136 ss.; R.M. BRATSPIES, *Renewable Rikers: A Plan for Restorative Environmental Justice*, in *Loyola Law Journal*, 66, 2021, pp. 371 ss.; A. STARK, *Environmental Restorative Justice*, in 16 *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 16, 2016, pp. 435 ss.

² Rispetto alle quali si veda in particolare B. CRUTCHFIELD GEORGE, K.A. LACEY, *Expansion of SEC authority into internal corporate governance: the accounting provisions of the Foreign Corrupt Practices Act (A twentieth anniversary review)*, in *Journal of Transnational Law and Policy*, 7, 1998, pp. 119 ss.

corruzione nelle sue varie forme, fa sostanzialmente riferimento a reati contabili, tributari e finanziari³.

Infine, era così fino a non molto tempo fa anche in Francia, in cui la possibilità per la società indagata (o rispetto alla quale sia addirittura intervenuto l'esercizio dell'*action publique* attraverso la trasmissione del fascicolo d'indagine dal Pubblico Ministero al giudice istruttore) di trarre un qualche vantaggio dalla sottoscrizione di un accordo con la pubblica accusa venne originariamente introdotta dalla legge n. 2016-1691 del 9 dicembre 2016, meglio nota come *Loi Sapin II*, con riferimento alla corruzione, al traffico di influenze illecite e al riciclaggio dei proventi da frode fiscale, per essere poi estesa alla stessa frode fiscale con la legge 2018-898 del 23 ottobre 2018.

L'ingresso nel sistema penale d'oltralpe di percorsi premiali nella materia ambientale rende opportuna, ad avviso di chi scrive, una riflessione quanto al valore aggiunto che porterebbe anche da noi la valorizzazione del consenso della (e del dialogo con la) persona giuridica rispetto alla definizione della risposta dell'ordinamento tanto alla violazione ambientale che rischi di verificarsi quanto alla violazione già occorsa⁴.

In primo luogo sotto il profilo generale, questa "fuga in avanti" del legislatore francese costituisce infatti ulteriore conferma, ove mai ve ne fosse bisogno, che è possibile, anche in ordinamenti giuridici caratterizzati da indubbia vicinanza culturale rispetto al nostro⁵, adottare, come ormai da tempo autorevolmente auspicato⁶, delle forme di incentivazione alla collaborazione della persona giuridica nell'ambito dei procedimenti

³ Cfr. A. MANGIARACINA, *Persone giuridiche e alternative al processo: i Deferred Prosecution Agreements nel Regno Unito e in Francia*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2182.

⁴ Quanto all'opportunità di "parlare il linguaggio della persuasione anche quando l'offesa si è già verificata, come in molti casi di crimini ambientali" cfr. L. NATALI, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, Torino, 2015, p. 329.

⁵ Cfr. E. DI ROBILANT, *Prospettive sul ruolo del giurista nella società tecnologica della nuova Europa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1980, pp. 510 ss.

⁶ Cfr. F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2017, pp. 945 ss. Sul tema si rinvia anche a M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica ex d.lgs. 231/01*, Torino 2022, passim; E. MANCUSO, *Le investigazioni interne nel sistema processuale italiano: tra vuoto normativo e prassi applicative incerte*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (cur.), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna 2016, pp. 217 ss.

di indagine relativi a condotte tenutesi in seno all'organizzazione che ad essa fa capo, in ragione del supporto che detta collaborazione assicura all'autorità requirente nello sforzo investigativo che a quel punto può concentrarsi sulle persone fisiche che hanno materialmente commesso il reato⁷.

Per quanto riguarda poi specificamente la materia ambientale, la dottrina ha ormai riconosciuto l'obsolescenza di un approccio ai reati ambientali caratterizzato da un accrescimento della risposta sanzionatoria in ragione della gravità dei fatti, e ritiene che la reazione ai *vulnera* effettivi o potenziali alle matrici ambientali debba passare per una valorizzazione in primo luogo delle politiche di prevenzione, in ragione da un lato della complessità di un accertamento delle responsabilità secondo i moduli processual-penalistici 'classici'⁸, e, dall'altro, delle conseguenze spesso irreversibili delle violazioni ambientali una volta che esse siano state commesse⁹.

Inoltre, l'incertezza scientifica e la complessa articolazione delle vicende che portano al prodursi di offese all'ambiente determinano enormi difficoltà quanto all'accertamento delle responsabilità, il che rende preferibile l'approccio in commento rispetto a quella "irresponsabilità generalizzata" che rischia di essere determinata da una ostinata risposta sanzionatoria del genere *command and control*, specie (sebbene non soltanto) nei casi di contaminazione storica, con riferimento ai quali, oltre al tempo trascorso e talvolta alla molteplicità di attori, di attività e di fattori inquinanti che hanno concorso a determinare il *vulnus* ambientale¹⁰, si pone spesso l'ulteriore elemento di complessità accertativa costituito da vicende quali lo scioglimento o il coinvolgimento in operazioni quali fusioni o acquisizioni (di partecipazioni ovvero di aziende o rami d'a-

⁷ Sul punto sia consentito il rinvio a D. NOVELLO, *La self-disclosure e il monitor nella esperienza applicativa del Foreign Corrupt Practices Act. Spunti per una possibile modifica della disciplina della responsabilità "da reato" degli enti*, in *Dir. comm. int.*, 2015, pp. 1027 ss.

⁸ Cfr. al riguardo le illuminanti riflessioni di F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 97.

⁹ Cfr. G. ROTOLO, *Tutela penale dell'ambiente e conoscibilità del precetto*, Milano, 2012, p. 79.

¹⁰ Cfr. G. ROTOLO, *Historical pollution and the prominence of criminal law. Enforcement in Italy*, in F. CENTONZE, S. MANACORDA, *Historical Pollution. Comparative Legal Responses to Environmental Crimes*, New York, 2017, pp. 99 s., p. 109.

zienda) della o delle società protagoniste dell'attività economica che ne è stata alla base¹¹.

2. Premialità e diritto penale ambientale nell'ordinamento italiano

Del resto, la riflessione che si propone sembra utile anche in considerazione da un lato dell'elevata armonizzazione che caratterizza a livello europeo la materia ambientale¹², la quale rende legittimo l'auspicio che la novella d'oltralpe possa fare da spunto per una riforma eurounitaria che incentivi le forme di collaborazione in commento e, dall'altro, di talune recenti evoluzioni del nostro sistema normativo che si collocano in una sia pur timida logica di tipo premiale, tanto con riferimento agli inquinamenti "ordinari" quanto agli inquinamenti "straordinari"¹³.

Sotto il primo profilo, ci si riferisce alla riforma introdotta con la legge n. 68 del 22 maggio 2015, la quale ha introdotto agli artt. 318 *bis* e seguenti del Codice penale un meccanismo estintivo delle contravvenzioni ambientali "che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette" per effetto di attività di messa in sicurezza, bonifica e ripristino dello stato dei luoghi¹⁴.

Rispetto alla riforma introdotta oltralpe, il maggior limite della novella del 2015 è costituito senz'altro dal fatto che dei meccanismi estintivi ivi contemplati non benefici la persona giuridica, in ragione del principio

¹¹ Cfr. F. CENTONZE, S. MANACORDA, *Preventing and sanctioning historical pollution beyond criminal law: An Introduction*, in F. CENTONZE, S. MANACORDA, *op. cit.*, pp. 14 s.

¹² Rispetto al quale si rinvia tra gli altri a F. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020, pp. 22 s.; M. RONCO, *L'intreccio tra la legislazione nazionale e quella comunitaria in materia di diritto penale dell'ambiente*, in B. ROMANO (cur.), *I reati ambientali alla luce del diritto dell'Unione europea*, Cedam, 2013, pp. 21 ss.

¹³ Linguaggio mutuato da C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016, p. 63.

¹⁴ Qualificano la procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali come "diversion procedure", collocandola quindi nella scia dei meccanismi premiali introdotti oltralpe e nei più evoluti ordinamenti di *common law* M. RICCARDI, P. MARTINO, 'Who doesn't pollute pays': the criminal settlement procedure for environmental crimes in the perspective of restorative justice, in *Riv. giur. amb.*, 3, 2022, p. 812.

di autonomia della relativa responsabilità cui all'art. 8 d.lgs. 231, al quale consegue che quest'ultima può ottenere al più una riduzione della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art 12 comma 2 d.Lgs. 231/2001 e l'esenzione da sanzioni interdittive ai sensi dell'Art. 17 comma 1¹⁵.

Si tratta tuttavia di scelta difficilmente comprensibile, non solo in ragione del fatto che la forma predominante di criminalità ambientale è quella che vede il coinvolgimento della organizzazioni societarie¹⁶, ma anche ove si consideri da un lato che sono soprattutto le società ad avere interesse ad evitare lo svolgimento di un processo penale, che può produrre ripercussioni reputazionali, e quindi in definitiva economiche, anche molto gravi¹⁷, e, dall'altro, che di fatto è l'ente e soltanto l'ente a rendere disponibile la provvista necessaria a mettere in atto le prescrizioni impartite dall'autorità amministrativa a valle dell'accertamento della violazione contravvenzionale¹⁸.

Non solo, ma una formalizzazione del coinvolgimento della persona giuridica nel percorso attuativo delle prescrizioni utili all'estinzione dei reati contravvenzionali avrebbe l'indubbio vantaggio di aprire il varco ad una inclusione tra le misure riparative della modifica da parte dell'ente al proprio modello organizzativo sulla base delle conoscenze tecniche condivise da parte dell'autorità amministrativa¹⁹.

Infine, una estensione e un rafforzamento delle forme di premialità legate alla materia in esame potrebbe forse consentire il superamento

¹⁵ Cfr. M. RICCARDI, P. MARTINO, *op. cit.*, p. 839.

¹⁶ Cfr. M. CATERINI, A. D'AIELLO, *La "diversione" penale nel diritto dell'ambiente: spunti comparatistici per il sistema italiano*, in *Riv. giur. AmbienteDiritto.it*, 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

¹⁷ Cfr. M. RICCARDI, P. MARTINO, *op. cit.*, p. 841.

¹⁸ Cfr. F. PALAZZO, *op. cit.*, p. 333.

¹⁹ Cfr. F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2018, p. 332. Il che avverrebbe peraltro in un contesto di fruttuoso scambio di informazioni e di esperienze con soggetti, quali quelli che svolgono attività potenzialmente inquinanti, dotati a loro volta di un considerevole patrimonio tecnico-scientifico: cfr. G. FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione. *Relazione presentata al Convegno di studio organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata sul tema 'Il principio di precauzione nel diritto contemporaneo'*, *Abbadia di Fiastra, 19-21 ottobre 2006*, in *Criminalia*, 2006, pp. 192 ss.; G. ROTOLO, *Riconoscibilità del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, *cit.*, p. 258.

di quell'approccio mirante alla semplificazione dell'accertamento della violazione ambientale che è stata perseguita nel nostro ordinamento attraverso il massiccio ricorso a reati di pericolo astratto di natura contravvenzionale²⁰, i quali, non solo pongono problemi di legittimità costituzionale *sub specie* del rispetto del principio di offensività, ma da un lato schiacciano verso il basso il margine di gravità delle violazioni rispetto alle quali sono disponibili percorsi premiali²¹, e, dall'altro, appaiono sostanzialmente ineffettivi in ragione della tenuità delle pene approntate dall'ordinamento a fronte della relativa commissione²².

Quanto, invece, ai limiti che caratterizzano i meccanismi di premialità predisposti dal nostro ordinamento con riferimento ai delitti ambientali, il riferimento è senz'altro alla disciplina di cui all'art. 452-*decies* c.p., la quale, come noto, con riferimento a condotte caratterizzate da una più grave lesione del bene ambiente appronta un beneficio (non già esimente ma) attenuante a favore della persona fisica autrice del reato che realizzi condotte di tipo riparativo-collaborativo.

Ebbene, in questo caso la soluzione prospettata è per certi versi ancor più paradossale, in considerazione del verosimilmente maggior peso economico, a fronte della maggior gravità delle offese in rilievo²³, delle misure riparative che l'ente sarà chiamato ad adottare beneficiando però di una riduzione della sanzione che, per quanto dispone l'art. 12 comma 2 d.lgs. 231/2001, è significativamente inferiore rispetto a quella riconosciuta a favore della persona fisica²⁴.

²⁰ Reati di pericolo astratto talvolta incentrati sulla mancanza di un assenso amministrativo, talaltra sulla mancata osservanza di precetti di fonte amministrativa, talaltra ancora sul superamento di limiti tabellari oppure sulla inosservanza di obblighi di collaborazione con la Pubblica Amministrazione: cfr. D. FRANZIN, *op. cit.*, pp. 51 ss. Cfr. al riguardo anche C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016, pp. 13 ss.

²¹ Cfr. M. CHILOSI, M. RICCARDI, *La "mediazione penale" in ambito ambientale dopo la riforma della l. 68/2015: il procedimento delle prescrizioni e gli istituti ripristinatori*, in *Sistema* 231, 3, 2022, p. 23, reperibile sulla rete interconnessa.

²² Cfr. al riguardo le riflessioni sintetiche ma efficaci di F. D'ALESSANDRO, *La tutela dell'ambiente e l'ineffettività della tradizionale risposta sanzionatoria penale: quali prospettive per il futuro*, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali. Linee guida operative e testimonianze degli esperti*, cit., pp. 125 ss.

²³ Cfr. M. CHILOSI, M. RICCARDI, *op. cit.*, p. 27.

²⁴ M. CHILOSI, M. RICCARDI, *op. cit.*, p. 28.

Analoghe considerazioni valgono infine per i meccanismi di premialità di cui all'art. 17 del d.Lgs. 231/2001, i quali come noto, focalizzandosi esclusivamente sulle (pur dotate di primaria importanza, alla luce della preminente funzione ripristinatoria che caratterizza la materia ambientale²⁵) condotte riparatorie poste in essere rispetto al *vulnus* ambientale, non attribuiscono rilevanza alla collaborazione prestata rispetto alle indagini e si risolvono in una riduzione dell'entità della sanzione comminata alla persona giuridica ad esito di un processo di cui si rende comunque necessaria la celebrazione anche nei relativi confronti²⁶.

3. *La responsabilità penale degli enti e le recenti evoluzioni della disciplina ambientale all'interno dell'ordinamento francese*

Come si diceva nella parte introduttiva, la Francia, che aveva introdotto la responsabilità da reato degli enti già nel 1994²⁷, e quindi con

²⁵ Cfr. D. FRANZIN, *Governo penale dell'ambiente e non punibilità condizionata*, Napoli, 2018, pp. 89 s.

²⁶ Cfr. S. GIAVAZZI, *Le misure riparatorie nel D.lgs. 231/2001: spazi e limiti per un percorso di giustizia riparativa con gli enti in materia ambientale*, in AA.VV., *La mediazione dei conflitti ambientali. Linee guida operative e testimonianze degli esperti*, reperibile sulla rete interconnessa.

²⁷ Nella forma, secondo la dottrina maggioritaria, di una imputazione *par ricochet*, e cioè oggettiva e indifferente rispetto alla condotta tenuta dall'ente: cfr. sul tema G. DE SIMONE, *Il nuovo Codice penale francese e la responsabilità delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp. 189 ss.; S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese (Parte prima)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, pp. 593 ss., parte II, pp. 857 ss. È peraltro da rilevare che oltralpe la responsabilità penale delle persone giuridiche è (per effetto del superamento del principio di specialità inizialmente adottato attraverso la *Loi Perben II* del 2004) potenzialmente applicabile a qualsivoglia reato suscettibile di commissione ad opera delle persone fisiche, con l'ovvia eccezione di quelli che in nessun caso possono corrispondere a un interesse o un vantaggio della società: cfr. al riguardo M.E. CARTIER, *De la suppression du principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales, libres propos*, in *Mélanges B.Bouloc*, Parigi, 2006, pp. 96 ss.; C. DUCOULOUX-FAVARD, *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in F. PALAZZO (cur.), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, Padova, 2003, pp. 89 ss.; S. GIAVAZZI, *op. cit.*, pp. 606 ss.

netto anticipo rispetto a molti altri ordinamenti, si pone ora di nuovo (e forse non casualmente, se si considera che l'adozione della responsabilità penale delle persone giuridiche venne operata invocando a suo fondamento, tra gli altri, proprio i reati ambientali²⁸) in una posizione di avanguardia per effetto dell'ingresso nel suo ordinamento di forme di giustizia negoziata riferite alla materia ambientale.

Del resto, se nella sua forma originaria questa introduzione della responsabilità da reato degli enti non lasciava spazio a meccanismi premiali basati sugli sforzi organizzativi dell'ente precedenti o successivi rispetto a tale condotta²⁹, il sistema giuridico d'oltralpe ha, collocandosi nella scia di un modello che va ormai affermandosi a livello mondiale³⁰, progressivamente adottato una logica di tipo riparatorio e di riconoscimento del valore della condotta virtuosa dell'ente.

La tappa più recente di questo percorso evolutivo è stata appunto l'estensione della premialità alla materia ambientale, avviata con l'introduzione di forme di giustizia negoziata relative esclusivamente ai reati ambientali di minore gravità³¹, e poi sviluppata attraverso la legge n. 2020-1672 del 24 dicembre 2020, la quale, nel contesto di un intervento normativo mirante a rafforzare la risposta dell'ordinamento rispetto ai crimini ambientali, ha da un lato previsto la creazione presso ciascuna corte d'appello di una sezione specializzata in materia e l'avvio di specifici programmi formativi per quei magistrati destinati a farne parte³² e, dall'altro, ha esteso il perimetro applicativo della CJIP a tutti i reati previsti dal codice dell'ambiente, fatta eccezione per i casi in cui alla relativa

²⁸ J.H. ROBERT, *Droit pénal général*, Parigi, 2005, p. 385.

²⁹ Cfr. S. MANACORDA, M. COLACURCI, *Le enquêtes internes nel contesto giuridico francese: l'autodisciplina forense nel silenzio del legislatore*, in F. CENTONZE, S. GIAVAZZI (cur.), *Internal investigations. Best practices e istanze di regolamentazione*, Torino, 2021, p. 87.

³⁰ Cfr. K. DECKERT, *Corporate Criminal Liability in France*, in M. PIETH, R. IVORY (cur.), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Heidelberg, Londra, New York, 2011, pp. 147 ss.; B. FASTERLING, *Criminal Compliance - Les risques d'un droit pénal du risque*, in *Revue internationale de droit économique*, II, 2016, p. 222.

³¹ E. DAUD, H. PARTOUCHE, *Étude comparative des CJIP: bilan et perspectives*, reperibile sulla rete interconnessa.

³² Cfr. al riguardo M. MARTINELLE, *Des pôles régionaux spécialisés en matière d'atteintes à l'environnement*, in *Actualité juridique pénal*, 2021, pp. 71 ss.

commissione si accompagni quella di reati di particolare gravità, quali strage, omicidio, lesioni.

Sembra interessante, specie se si considera che un osservatore italiano è normalmente abituato a pensare al proprio paese quale attore internazionale con ben inferiori ambizioni, soffermarsi brevemente sulle considerazioni che avevano originariamente condotto alla introduzione della CJIP, in quanto certamente molto diverse da quelle che sono state alla base dell'estensione qui in commento alla materia ambientale.

L'ordinamento francese, se aveva già visto la progressiva emersione al suo interno di strumenti utili all'accelerazione dell'accertamento delle responsabilità penali³³, da un lato è incentrato sul ruolo primario dello Stato, e quindi in buona sostanza naturalmente restio ad affidare a organizzazioni private la definizione delle regole organizzative utili a prevenire al loro interno la commissione di reati, e dall'altro è culturalmente poco avvezzo (ecco quindi le affinità con il nostro sistema giuridico di cui si faceva menzione nella parte introduttiva) a rendere l'esercizio dell'azione penale oggetto di negoziazioni³⁴.

Appare emblematico sotto questo profilo che la dottrina francese abbia coniato, ad indicare la CJIP, una espressione come “*justice dealatoire*”, ad evidenziare – non senza un certo disprezzo di fondo rispetto alla preminenza che con essa si accorderebbe all'efficacia rispetto alla giustizia³⁵ – al contempo l'impronta negoziale che la caratterizza e la posticipazione *sine die* dell'esercizio del potere di *jus dicere* che ad essa consegue³⁶.

³³ Per una panoramica degli altri strumenti ivi previsti al fine di una rapida definizione del procedimento penale cfr. N. GALANTINI, *Durata ragionevole del processo e impugnazioni nel sistema francese*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, 2006, pp. 293 ss., V. GAUTRON, J.N. RETIÈRE, *Le traitement pénal aujourd'hui: juger ou gérer?*, in *Droit et société*, 3, 2014, pp. 579 ss.

³⁴ Al punto che un commentatore d'oltralpe osserva che “*Si de l'autre cote de l'Atlantique c'est l'avenir qui compte [...] en France c'est toujours la punition d'un comportement passé qui prime*”: così A. GARAPON, *Une justice “très” économique*, in A. GARAPON, P. SERVAN-SCHREIBER (cur.), *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Parigi, 2020, p. 129. Cfr. altresì M. GALLI, *Giudicare l'avvenire. Uno studio a partire dalla convention judiciaire d'“intérêt public”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018, p. 1286.

³⁵ A. GARAPON, *op. cit.*, p. 117.

³⁶ “*C'est donc en quelque sorte une “justice dealatoire”: en référence d'abord aux arrangements qui en sont le moteur, mais aussi à cette curieuse attitude qui consiste à remettre toujours le moment de la justice. Dans la justice ordinaire une partie peut*

Tuttavia, si riuscì a superare le resistenze culturali in parola in ragione dell'obiettivo primario di controbattere al monopolio nordamericano affermatosi attraverso i *deferred prosecution agreements* e i *non-prosecution agreements*, fonte di sanzioni economiche molto dure e quindi di ingenti incassi a favore del pubblico erario d'oltreoceano.

Unendo a questa considerazione quella relativa al fatto che nella stragrande maggioranza dei casi le iniziative del *Department of Justice* nordamericano riguardano ed hanno riguardato imprese non statunitensi³⁷, il legislatore dell'Esagono ha da un lato voluto proteggere (contro l'imperialismo giuridico di cui ha esplicitamente e in più occasioni accusato gli Stati Uniti³⁸) la sovranità nazionale e le imprese francesi³⁹ e, dall'altro,

invoquer des arguments dilatoires pour retarder le jugement; ici la justice est passée sans jamais se dire": così A. GARAPON, P. SERVAN-SCHREIBER, *Un changement de paradigme*, in A. GARAPON, P. SERVAN-SCHREIBER, *op. cit.*, p. 20. Si rileva altresì, con altrettanta efficacia, che *"ce qui compte dans ce mécanisme, c'est l'échange, qui est créateur d'ordre, non plus l'application directe du droit. L'autorité publique utilise le droit, mais comme une manière d'ouvrir une négociation directe avec les entreprises"*: così A. GARAPON, *op. cit.*, p. 109. È peraltro da rilevare che, mentre il legislatore non ha espressamente previsto lo svolgimento di negoziazioni, l'ordinamento francese ne effettua comunque un implicito riconoscimento per effetto della Circolare JUSD1802971C della Direction des Affaires Criminelles et des Graces del Ministero della Giustizia contenente le prime linee guida per l'implementazione dell'istituto in analisi, la quale prevede quanto segue: *"Il convient de souligner que les négociations préalables à la conclusion d'une convention sont marquées par une confidentialité très stricte, la divulgation d'informations relatives à la convention envisagée pouvant avoir des conséquences économiques particulièrement dommageables pour l'entreprise mise en cause (de la valeur du titre par exemple s'agissant d'une société cotée en bourse)"*. Rileva al riguardo che sebbene *"officiellement, il n'existe aucune négociation entre l'autorité de poursuite et la personne morale mise en cause [...] en pratique, des discussions et des négociations ne manqueront pas d'intervenir [...] avant que l'accord soit formalisé"* A. GALLOIS, *La convention judiciaire d'intérêt public*, in J.M. BRIGANT (cur.), *Le risque de corruption*, Parigi, 2018, p. 122.

³⁷ O. BOULON, *Une justice négociée*, in A. GARAPON, P. SERVAN-SCHREIBER (cur.), *op. cit.*, pp. 50 ss.

³⁸ Cfr. per gli opportuni riferimenti F. EINBINDER, *Corruption abroad: from conflict to cooperation: a comparison of French and American law and practices*, in *International comparative policy and ethics law review*, 2020, p. 669 n. 2.

³⁹ Cfr. F. GARAPON, *Etat du débat actuel en France: à propos de la loi Sapin-II*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE (cur.), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, 2017, p. 118, il quale parla al riguardo di *"question de souveraineté nationale"*. Quanto alla CJIP come strumento di protezione delle imprese francesi cfr. A. GALLOIS, *op. cit.*, p. 121.

molto più prosaicamente, riportare in Francia almeno una parte di quanto altrimenti destinato ad essere versato dalle imprese francesi nelle casse statunitensi⁴⁰.

Alla base quindi della originaria introduzione della CJIP vi era in buona sostanza la speranza che la presenza di regole di *compliance* locali inducessero le autorità requirenti nordamericane a declinare la propria giurisdizione extraterritoriale nei confronti delle società francesi⁴¹, o, come poi è in effetti avvenuto⁴², a cooperare ed accordarsi con le autorità francesi nell'ottica di una condivisione della sanzione complessivamente comminata o infine, quanto meno, a tener conto delle condanne dei giudici francesi al fine di ammorbidire le proprie pretese sanzionatorie⁴³.

La CJIP relativa ai reati ambientali, che si colloca nell'ambito di un più ampio sforzo del legislatore d'oltralpe mirante, nel contesto della *Convention Citoyenne Pour le Climat* e prima ancora della *Loi sur l'Énergie et le Climat* del 2019 (legge n. 2019-1147 dell'8 novembre 2019)⁴⁴, a rendere nettamente più ambiziosi gli obiettivi ambientali e climatici della Francia, ha invece necessariamente un respiro prettamente domestico,

⁴⁰ Cfr. M. GALLI, *op. cit.*, p. 1286; D. REBUT, *La CJIP au service du budget de l'État*, ne *La Semaine juridique*, 49, 2017, pp. 1297 ss.; S. MANACORDA, M. COLACURCI, *op. cit.*, p. 89. Emblematico sotto questo profilo è il caso di Alstom (rispetto al quale si veda G. SCOLLO, *Il caso Alstom; un nuovo "deal de justice" in materia di corruzione internazionale*, in *Dir. comm. int.*, 2015, 3, pp. 917 ss.) che nel 2014 ha versato al Department of Justice ben 772 milioni di dollari per fatti che hanno avuto luogo in Indonesia, Arabia Saudita, Egitto e Bahamas. Altre imprese francesi cadute sotto la scure nordamericana sono state i gruppi TotalEnergies e Technip, che per fatti avvenuti in Iran hanno corrisposto rispettivamente 398 e 338 milioni di dollari.

⁴¹ Cfr. A. GAUDEMET, *What is compliance?*, in *Revue européenne du droit*, I, 2020, p. 89.

⁴² Nei casi, rispettivamente risalenti al 2018 e al 2020, di Società générale e di Airbus, in cui da un lato vi è stata una cooperazione e un coordinamento tra le indagini delle autorità requirenti dei due paesi e dall'altro è stata pattuita una condivisione paritaria della sanzione comminata: cfr. al riguardo O. CLAUDE, R. SAINT-GEORGE, *La CJIP Airbus: les nouveaux contours de la coopération dans le cadre de la justice pénale négociée*, in *AJ Pénal*, 2020, pp. 240 ss.

⁴³ Cfr. A. HUKKELAAS GAUSTAD, M.A. NICOLAS, *La convention judiciaire d'intérêt public: quelle compatibilité entre intérêt public de la société et intérêt privé des sociétés*, in *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2017, pp. 35 ss.

⁴⁴ Si veda, rispetto ai contenuti della *Convention Citoyenne pour le Climat*, R. NOLLEZ-GOLDACH, *L'écocide et les dommages environnementaux en droit international*, ne *La Semaine Juridique*, 29, 2020, pp. 1345 ss.

posto che il contesto applicativo del nuovo istituto non può che corrispondere con i confini territoriali continentali e d'oltremare.

Peraltro, il suo ingresso nel panorama normativo francese si verifica in un momento in cui l'ordinamento già si colloca in posizione di avanguardia per effetto da un lato di arresti giurisprudenziali dalla notevole portata innovativa nell'ambito della cosiddetta giustizia climatica e, dall'altro, a causa della introduzione di norme contemplanti forme innovative di responsabilità (anche) ambientale delle organizzazioni private con ramificazioni multinazionali.

Sotto il primo profilo, ci si riferisce a quello che viene normalmente indicato oltralpe come l'“*Affaire du Siècle*”, e cioè al contenzioso instaurato da alcune organizzazioni ambientaliste e sostenuto da oltre due milioni di firmatari e alla conseguenti sentenze del Tribunale Amministrativo di Parigi del 3 febbraio e del 14 ottobre 2021, le quali, accertata la violazione degli impegni miranti a contrastare il cambiamento climatico previsti all'accordo di Parigi adottato nell'ambito della *Conference of Parties* tra gli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC)⁴⁵, hanno condannato lo Stato francese ad adottare le misure necessarie a determinare una riduzione delle emissioni di gas a effetto serra⁴⁶.

⁴⁵ L'accordo di Parigi venne sottoscritto il 12 dicembre 2015 ma entrò in vigore il 4 novembre 2016 a fronte dell'avveramento della condizione costituita dalla ratifica da parte di almeno 55 paesi che fossero produttori di almeno il 55% delle emissioni globali di gas a effetto serra: cfr. al riguardo C. VOIG, *Institutional Arrangements and Final Clauses*, in D. KLEIN, M.P. CARAZO, M. DOELLE (cur.) *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*, Oxford, 2017, pp. 365 ss.

⁴⁶ Misure che ad esito di specifica istruttoria sono state identificate nel raggiungimento, entro il 31 dicembre del 2022, di una soglia di riduzione pari a 15 milioni di tonnellate di anidride carbonica. Cfr. al riguardo, quanto alla dottrina francese, C. COUNIL - M. FLEURY, *De “l'affaire du siècle” au “casse du siècle” ? Quand le climat pénètre avec fracas le droit de la responsabilité administrative*, in *Revue des droits de l'homme*, 2021, pp. 1 ss.; C. COUNIL, *“L’Affaire du siècle” devant le juge administratif. Les ambitions du futur premier recours “climat” français*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 2019, pp. 437 ss.; C. COUNIL, A. LE DYLIO, P. MOUGEOLLE, *“L’Affaire du siècle”: entre continuité et innovations juridiques*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 2019, pp.1864ss. Quanto invece alla dottrina italiana e alla dottrina apparsa su riviste di lingua italiana, cfr. G. VIVOLI, *L'insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici: come gli impegni assunti dagli Stati vengono presi sul serio dei giudici*, in *ambienteditto.it*, 1, 2022, pp. 16 ss.; M.P. POTO, *Salvare la nostra casa comune è*

Sotto il secondo profilo invece, il riferimento va alla legge n. 2017-399 del 27 marzo 2017, la quale, costituendo peraltro fonte di ispirazione rispetto alla proposta di direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence*⁴⁷, impone alle società aventi sede in Francia con più di 5.000 dipendenti in Francia ovvero più di 10.000 dipendenti in tutto il mondo l'obbligo di elaborare, pubblicare e mettere in opera un piano di vigilanza volto ad identificare e prevenire i potenziali rischi sottesi all'attività della società e delle sue controllate estere (ma anche a quella dei relativi fornitori e subcontraenti) rispetto all'ambiente, alla salute e alla sicurezza e alla possibile violazione dei diritti umani⁴⁸. All'adozione di tale legge

l'«affaire du siècle», in *Resp. civ. prev.*, 3, 2021, pp. 1047 ss.; M.P. POTO, A. PORRONE, *The steady ascent of environmental and climate justice: constituent elements and future scenarios*, in *Resp. civ. prev.*, 5, 2021, pp. 1788 ss.; S. SCHMITT, *L'emersione della giustizia climatica in Francia*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 4, 2021, pp. 965 ss., in cui la trattazione dell'*affaire du siècle* è preceduta da un *excursus* sullo sviluppo della giustizia climatica nell'ordinamento francese. Peraltro, l'iniziativa giurisdizionale in commento è stata preceduta da quella, per molti versi analoga, del sindaco del piccolo comune di Grande-Synthe, che nel 2019 chiese, che lo Stato francese adottasse le misure necessarie a impedire che il suo comune venisse travolto dal processo di innalzamento delle acque: cfr. al riguardo C. HUGLO, T. BEGEL, *Le recours de la commune de Grande-Synthe et de son maire contre l'insuffisance des actions mises en oeuvre par l'État pour lutter contre le changement climatique*, in *Revue energie, environnement, infrastructures*, 5, 2019, pp. 36 ss.; C. HUGLO, *Procès climatique en France: la grande attente*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 2019, pp. 1861 ss.

⁴⁷ Cfr. al riguardo A. PIETRANCOSTA, *Codification in Company Law of General CSR Requirements: Pioneering Recent French Reforms and EU Perspectives*, reperibile sulla rete interconnessa. Quanto al contenuto della direttiva, cfr. tra gli altri M. MURGO, *La proposta di direttiva sulla "corporate sustainability due diligence" tra ambizioni e rinunce*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 2022, pp. 943 ss.; S. BRUNO, *Il ruolo della s.p.a. per un'economia giusta e sostenibile: la Proposta di Direttiva UE su "Corporate Sustainability Due Diligence". Nasce la "stakeholder company"?* in *Riv. dir. comp.*, 2, 2022, pp. 303 ss.; G. D. MOSCO, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di "Corporate Sustainability Due Diligence"*, in *An. giur. econ.*, 1, 2022, pp. 185 ss.; U. TOMBARI, *Riflessioni sullo "statuto organizzativo" dell'impresa sostenibile" tra diritto italiano e diritto europeo*, in *An. giur. econ.*, 1, 2022, pp. 135 ss.

⁴⁸ Cfr. al riguardo O. CLAUDE, A. LEVY, *Les enseignements des premiers contentieux de la loi sur le devoir de vigilance*, in *Revue européenne du droit*, I, 2020, pp. 105 ss.; N. CUZACQ, *Premier contentieux relatif à la loi "vigilance" du 27 mars 2017, une illustration de l'importance du droit judiciaire privé*, in *Recueil Dalloz*, 2020, pp. 970 ss.; P. LEQUET, *Loi "devoir de vigilance": de l'intérêt des normes de management des risques*, *Revue juridique de l'environnement*, 4, 2017, pp. 705 ss.; C. HANNOUN, *Le devoir de vigilance*

ha fatto immediato seguito la proliferazione di contenziosi instaurati da autorità locali, organizzazioni sindacali francesi ed internazionali e da organizzazioni non governative miranti ad ottenere l'accertamento di condotte inadempienti di società d'oltralpe rispetto a quanto prescritto dal nuovo dettato normativo⁴⁹.

des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017, in *Droit social*, 2017, pp. 80-6 ss.; M.A. MOREAU, *L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, in *Droit social*, 2017, pp. 792 ss.; E. PATAUT, *Le devoir de vigilance. Aspects de droit international privé*, in *Droit social*, 2017, pp. 833 ss. Quanto alle pubblicazioni in lingua italiana, cfr. I. DAUGAREILH, *La legge francese sul dovere di vigilanza al vaglio della giurisprudenza*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 170, 2021, pp. 159 ss.; M. ZITO, *La giustizia francese indaga sui colossi dell'industria tessile per "occultamento di crimini contro l'umanità" e lavoro forzato degli Uiguri presso le loro catene di fornitura globali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 171, 2021, pp. 537 ss.; P. BARRAUD DE LAGERIE, E. BÊTHOUX, A. MIAS, E. PENALVA-ICHER, *Tra attuazione e dibattito: primi insegnamenti dalla legge francese del 2017 sul dovere di vigilanza delle imprese*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 169, 2021, pp. 37 ss.

⁴⁹ Cfr. I. DAUGAREILH, *op. cit.*, pp. 163 s. Peraltro, un'altra rilevante modifica del diritto *lato sensu* ambientale d'oltralpe, intervenuta questa volta per effetto della legge 2019-486 del 22 maggio 2019 (nota anche come *Loi Pacte*, che è espressione acronimica per "*Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises*"), ha riguardato l'art. 1833 del codice civile, norma che prevedeva nella sua formulazione originaria che "*Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés*" e cui ora è stata aggiunta la previsione secondo cui "*La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité*", con la conseguenza che le società d'oltralpe (questa volta quale che ne sia la dimensione) sono oggi soggette all'obbligo di prendere in considerazione le implicazioni ambientali della propria attività. Tuttavia, la vaga formulazione della norma non lascia comprendere se con essa si intendano introdurre conseguenze di maggiore portata rispetto al semplice dovere degli amministratori di documentare la considerazione data agli elementi sociali ed ambientali nelle scelte d'impresa che sono stati chiamati ad adottare: cfr. al riguardo P.H. CONAC, *La société et l'intérêt collectif: la France seule au monde?*, in *Revue des sociétés*, 2018, pp. 558 ss.; A. COURET, *Faut-il réécrire les articles 1833 et 1835 du Code civil?*, in *Dalloz*, 2017, pp. 222 ss. Quanto alla dottrina francese apparsa nelle riviste di lingua italiana, cfr. P.H. CONAC, *Le nouvel article 1833 du Code civil français et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise: constat ou révolution?* in *Or. dir. comm.*, 3, 2019, pp. 497 ss.; S. SCHILLER, *L'évolution du rôle des sociétés depuis la loi pacte*, in *Or. dir. comm.*, 3, 2019, pp. 517 ss. Quanto infine alla dottrina italiana, cfr. S.A. CERRATO, *Appunti per una "via italiana" all'ESG. L'impresa "costituzionalmente solidale" (anche alla luce dei "nuovi" artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in *An. giur. econ.*, 1, 2022, pp. 63 ss.

4. *Logica sanzionatoria e immediatezza dell'intervento a protezione dell'ambiente nella CJIP ambientale. CJIP e interesse pubblico*

Esaurita questa riflessione preliminare, si tratta a questo punto di comprendere, nella totale assenza di criteri guida tanto all'interno della *Loi Sapin II* quanto nella legge n. 2020-1672⁵⁰, dove risiede quell'interesse pubblico che, come il nome stesso indica, deve essere alla base della sottoscrizione di accordi tra la magistratura requirente e le persone giuridiche indagate per reati ambientali e la cui effettiva sussistenza deve essere oggetto di specifica verifica da parte della magistratura giudicante, chiamata ad emettere una ordinanza di validazione⁵¹.

Certamente, nel caso che ci occupa la valutazione del pubblico interesse cui è chiamata l'autorità giudiziaria non si esaurisce nella già di per sè complessissima opera di bilanciamento tra interesse alla tutela dell'ambiente e interesse allo sviluppo economico-sociale che invece definisce l'attività dell'autorità amministrativa quando quest'ultima è chiamata a prendere decisioni potenzialmente impattanti rispetto a una o più matrici ambientali⁵².

⁵⁰ Assenza che secondo parte della dottrina rischia di rendere "simbolico" lo sforzo mirante ad identificare quale debba essere l'interesse pubblico sotteso alla CJIP e, quindi, a definire se quell'interesse ricorra in concreto nello specifico accordo negoziato tra magistratura requirente e impresa: cfr. L. D'AMBROSIO, *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption: un bilan en demi-teinte de la loi Sapin 2*, in *Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé*, 2019, 1, p. 20. Rilevano che si tratti di una differenza rispetto a quanto accade per la sottoscrizione dei *deferral prosecution agreements* del modello inglese A. MANGIARACINA, *op. cit.*, pp. 2182 ss.; M.E. BOURSIER, W. FEUGÈRE, *Code de la compliance*, Parigi, 2021, p. 1456.

⁵¹ Rileva al riguardo che quella che compie il giudice è più una omologazione che una vera e propria approvazione A. GALLOIS, *op. cit.*, p. 124. In ogni caso, la presenza di un intervento giudiziale è elemento che accomuna la CJIP ai *deferral prosecution agreements* britannici, il procedimento di formazione dei quali è caratterizzato dalla presenza di un *public interest stage* destinato specificamente alla verifica della sussistenza di un pubblico interesse rispetto al trattamento per via negoziale di fatti penalmente rilevanti (cfr. al riguardo M. BISGROVE, M. WEEKES, *Deferred Prosecution Agreements: a practical consideration*, in *Criminal Law Review*, 6, 2014, pp. 419 ss.) ed al contempo elemento di divergenza rispetto ai *non prosecution agreements* e ai *deferred prosecution agreements* nordamericani ("where the agreement is perceived as a reasonably "bargained" private deal, largely hammered by lawyers with similar training and experience": così F. EINBINDER, *op. cit.*, p. 763), in cui invece l'intervento giudiziale risulta assente.

⁵² Cfr. tra gli altri C. VIVANI, *Introduzione allo studio delle autorizzazioni amministrative. Tutela dell'ambiente e attività economiche private*, Torino, 2020, *passim*.

Per effetto della CJIP, il contemperamento valutativo tra i confliggenti interessi da un lato alla protezione dell'ambiente e, dall'altro, allo sviluppo economico-sociale e a quanto ne consegue sotto il profilo occupazionale, che tipicamente costituisce prerogativa dell'autorità amministrativa, viene infatti affidato all'autorità giudiziaria, la quale viene però chiamata a compiere un passaggio ulteriore, ovverosia quello della verifica della rispondenza o meno al pubblico interesse di una rinuncia all'integrale esercizio della potestà punitiva nei confronti della persona giuridica rispetto alle violazioni ambientali ipotizzate.

Ora, partendo dal rilievo per cui l'art. 410-1 del codice penale francese colloca tra gli interessi fondamentali della nazione l'equilibrio dell'*habitat* naturale e dell'ambiente, l'attentato ai quali costituisce condotta penalmente rilevante⁵³, si ritiene che nella valutazione caso per caso che evidentemente andrà condotta costituiranno elementi assolutamente centrali l'urgenza e l'entità dei rischi ambientali giunti all'attenzione del *parquet*.

Emerge infatti da quanto in precedenza accennato che l'elemento di innovazione che caratterizza la CJIP ambientale è costituito, a fronte di un intervento penale che è tradizionalmente rivolto al passato⁵⁴, dall'affrancamento da una logica puramente sanzionatoria e dal consentire un intervento a protezione dell'ambiente rapido e rivolto al contenimento delle conseguenze future della condotta in ipotesi penalmente rilevante, e questo tanto a fronte di violazioni caratterizzate dalla immediata emersione (ma non necessariamente anche dall'immediata cristallizzazione) delle conseguenze lesive, quanto a fronte di violazioni reiterate nel tempo e di limitata entità laddove atomisticamente considerate, ma in grado nel loro complesso di arrecare significativo pregiudizio alle matrici ambientali coinvolte⁵⁵.

⁵³ “*Les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel*”.

⁵⁴ Cfr. D. PULITANO, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso ILVA*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, p. 46.

⁵⁵ Cfr. per questa distinzione G. ROTOLO, *Tutela penale dell'ambiente e conoscibilità del precetto*, cit., p. 8.

Inverando il principio del diritto penale come *extrema ratio*, la CJIP costituisce quindi un meccanismo dinamico e mediatore nel quale il momento sanzionatorio (in quanto tendenzialmente destinato a dispiegarsi nei confronti delle persone fisiche responsabili soltanto una volta formalizzato l'accordo con la persona giuridica) è cronologicamente successivo e logicamente accessorio rispetto a quello di contenimento o se possibile di eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli prodotte o in corso di produzione rispetto alle matrici ambientali⁵⁶, e si caratterizza per una collaborazione dinamica tra impresa e autorità requirente⁵⁷, come tale idonea a offrire adeguata considerazione anche a profili ulteriori rispetto all'accertamento del reato, quali la tutela della produzione industriale e dell'occupazione⁵⁸.

Va del resto rilevato che anche in Francia i procedimenti penali in materia ambientale, sebbene non numerosi⁵⁹, siano spesso lunghi a causa della complessità che li caratterizza⁶⁰, ed in particolare a causa delle difficoltà insite nella valutazione tecnica della condotta che ne è oggetto e dell'altrettanto complessa valutazione dei provvedimenti autorizzativi che è in genere richiesta nel contesto delle vicende penali ambientali⁶¹.

Attraverso la sottoscrizione della CJIP è invece possibile definire immediatamente il risarcimento dovuto a chi abbia subito un danno per effetto della condotta oggetto di accertamento nonché imporre che entro un massimo di tre anni avvenga la riparazione del pregiudizio ecologico

⁵⁶ Cfr. per analoghi rilievi rispetto alla *restorative justice* e ai modelli di tutela ingiunzionale utilizzati per i reati ambientali nei sistemi di *common law*, G. ROTOLO, "Riconoscibilità" del precetto penale e modelli innovativi di tutela. *Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, cit., pp. 215 ss.

⁵⁷ Dinamica anche perché in grado di tenere in adeguata considerazione i processi evolutivi che caratterizzano l'ambiente: cfr. G. ROTOLO, *Modelli dinamici di tutela dell'ambiente e responsabilità penale: problemi e prospettive*, in *Jus*, 1, 2016, p. 115.

⁵⁸ Cfr. D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 44.

⁵⁹ I procedimenti penali in materia ambientale sono oltralpe tra lo 0,5 e l'1 per cento del totale (K. HAERI, V. MUNOZ-PONS, M. TOUANSSA, *Specialisation de la justice penale environnementale: retour sur la loi du 24 decembre 2020*, reperibile sulla rete interconnessa).

⁶⁰ Cfr. J.B. PERRIER, *La convention judiciaire pour les infractions environnementales: vers une compliance environnementale*, in *Recueil Dalloz*, 2020, pp. 396 ss.

⁶¹ Cfr. S. BRIDIER, *Quelle place pour la nouvelle CJIP environnementale*, reperibile sulla rete interconnessa.

che ne è disceso⁶², e l'adozione di un programma di *compliance* ambientale atto a impedire la reiterazione del danno ambientale che si è prodotto ovvero che rischi di prodursi⁶³.

Pare a chi scrive che si tratti di vantaggio di non poco momento, ove si consideri che in Francia l'avvio di un'indagine penale avviene (o almeno avveniva fino al 2019) soltanto con riferimento al 24% dei fatti portati a conoscenza della magistratura requirente⁶⁴, e che la possibilità di una relativamente rapida chiusura del fascicolo attraverso la sottoscrizione di una CJIP dovrebbe verosimilmente avere un impatto favorevole rispetto all'evidente ritrosia della pubblica accusa ad occuparsi di reati ambientali.

Un ulteriore elemento che dovrebbe condurre ad una spinta sanzionatoria rispetto alle violazioni ambientali (sia pure nell'ambito della logica riparatoria di cui si è detto) è il fatto che per effetto della sottoscrizione della CJIP il *parquet* potrà fare affidamento (al netto delle considerazioni formulate nel prosieguo quanto ai reati ambientali colposi) sul supporto della persona giuridica nel prosieguo delle indagini rispetto

⁶² Se la persona offesa è identificata, essa viene informata della decisione del *procureur* di addivenire alla sottoscrizione di una CJIP al fine di consentirle di fornire gli elementi utili a determinare l'entità del pregiudizio sofferto in ragione dei fatti, sebbene questo coinvolgimento in sede di definizione della CJIP non pregiudichi la possibilità di chiedere in sede civile quei danni ulteriori le pretese ai quali non abbiano in ipotesi ottenuto soddisfacimento: cfr. A. GALLOIS, *op. cit.*, p. 124; G. POISSONNIER, *Procès au fond et convention judiciaire d'intérêt public: quelle coexistence possible?*, in *Dalloz*, 2019, p. 2137.

⁶³ Il contenuto dei programmi di conformità, sulla base della Circolare del Ministère de la Justice del 31 gennaio 2018 “*relative à la présentation et la mise en oeuvre des dispositions pénales prévues par la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*” (che verosimilmente verrà aggiornata in ragione della estensione del perimetro applicativo della CJIP ai reati ambientali) include il codice di condotta, il sistema di segnalazione delle relative violazioni, una cartografia dei rischi, le procedure di controllo contabile, il piano di formazione del personale ritenuto particolarmente esposto ai rischi di cui alla cartografia ed infine il regime sanzionatorio per i casi di violazione.

⁶⁴ Con un ulteriore 15% chiuso attraverso il meccanismo deflattivo della *composition pénale*: cfr. M. BOUHOUTE, M. DIAKHATÈ, *Le traitement du contentieux de l'environnement par la justice pénale entre 2015 et 2019*, *Infostat Justice*, 2021, n. 182, p. 3.

alle persone fisiche⁶⁵, elemento che è evidentemente di tanto maggior rilievo in funzione della complessità che caratterizza nello specifico caso l'articolazione delle responsabilità e la prova del nesso di causalità⁶⁶.

Peraltro, uno dei punti rispetto ai quali andrà verificata la tenuta della novella è proprio l'identificazione e la sufficiente competenza dell'autorità chiamata a verificare l'effettiva attuazione dei programmi di compliance ambientale contemplati nella CJIP oggetto di sottoscrizione.

Laddove, infatti, rispetto al perimetro applicativo originario dell'istituto in commento la *Loi Sapin II* prevede espressamente la competenza dell'*Agence Française Anticorruption*, che è autorità con competenza specifica in materia⁶⁷, nulla è detto all'interno della legge n. 2020-1672 quanto a chi debba occuparsi dei *compliance program* relativi alla materia ambientale.

Come le prime CJIP sottoscritte alla materia ambientale sembrano confermare⁶⁸, la dottrina ipotizza che a occuparsene saranno le *Direction Régionale de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement* (DREAL), che sono le articolazioni regionali, operanti sotto la direzione del prefetto competente per territorio, di quello che si chiama oggi *Ministère de la Transition Écologique et Solidaire*⁶⁹, il ruolo delle quali (esattamente

⁶⁵ Come del resto avviene con riferimento ai modelli di giustizia negoziata che provengono da oltreoceano, le linee guida emesse congiuntamente da *Parquet National Financier* e *Agence Française Anticorruption* chiariscono che “*Nonobstant la conclusion d'une CJIP, les représentants légaux de la personne morale mise en cause demeurent personnellement responsables. L'intérêt public exige que de telles poursuites soient exercées chaque fois que les conditions juridiques le permettent. Les investigations internes conduites par l'entreprise doivent donc également contribuer à établir les responsabilités individuelles*”. Del resto, sebbene tutte le CJIP in materia ambientale sottoscritte fino ad oggi si caratterizzino per una rinuncia all'esercizio dell'azione penale nei confronti delle persone fisiche (Cfr. M. GREGOIRE, *Panorama des CJIP environnementales depuis la loi du 4 décembre 2020*, reperibile sulla rete interconnessa), non può escludersi che in futuro si affermi una tendenza di segno inverso alla luce di quanto normalmente accade a fronte dell'utilizzo di strumenti di giustizia negoziati quali quelli in commento.

⁶⁶ Cfr. J. B. PERRIER, *op. cit.*, p. 398.

⁶⁷ Cfr. a riguardo A. PIETRACOSTA, *La loi “Sapin II” prise aux mots. Transparence-anticorruption- modernisation*, Parigi, 2017, p. 19.

⁶⁸ Si veda quella sottoscritta nel marzo del 2023 tra la Procura della Repubblica di Besançon e la Société Fromagère de Vercel (del gruppo Lactalis), in cui la verifica della corretta attuazione del programma di conformità è stato affidato, oltre che alla DREAL, alla Direction Départementale de l'Emploi, du Travail, des Solidarités et de la Protection des Populations, che fa capo invece al Ministero dell'Interno (reperibile sulla rete interconnessa).

⁶⁹ Cfr. H. KLOETZER, *Introduction au droit de l'environnement*, Parigi, 2011, p. 17.

come accaduto per *Agence Française Anticorruption*⁷⁰) si ritiene non sarà limitato, come invece il dettato normativo lascerebbe presagire, al controllo della corretta attuazione dei programmi di *compliance* ambientale imposti alle società, ma esteso al profilo della relativa ideazione⁷¹.

Ulteriori spunti utili a determinare se sussista o meno un interesse pubblico alla sottoscrizione di una CJIP possono forse essere desunti, sebbene in quel contesto la gestione delle violazioni ambientali riscontrate spetti in prima battuta all'autorità amministrativa e solo eventualmente all'autorità requirente⁷², dalla considerazione dell'esperienza inglese e nordamericana sviluppatasi nell'alveo dei procedimenti di *environmental restorative justice*, nell'ambito della quale elementi presi in considerazione da parte delle autorità amministrative al fine di disporre eventualmente il trasferimento del fascicolo alla magistratura requirente sono, tra gli altri, la gravità delle conseguenze ambientali della condotta⁷³, la *mens*

C'è peraltro chi avrebbe preferito affidare il servizio ad una agenzia specializzata, che avrebbe potuto occuparsi anche di altri dossier collegati alle violazioni ambientali come ad esempio il risarcimento del danno ambientale (J.B. PERRIER, *op. cit.*, p. 399) e chi invece rileva che la scelta di fare ricorso a soggetti pubblici (piuttosto che a privati cittadini quali sono i *monitor* cui negli Stati Uniti è affidata la messa in opera dei *deferred* e dei *non prosecution agreement*) riflette la cultura statocentrica francese (cfr. F. EINBINDER, *op. cit.*, pp. 777 s.).

⁷⁰ Cfr. M.E. BOURSIER, W. FEUGÈRE, *op. cit.*, pp. 1460 s.

⁷¹ Cfr. M. PENNAFORTE, J.N. CITTI, *Convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale : contrat de confiance ou marchè de dupes?*, reperibile sulla rete interconnessa.

⁷² Coerentemente con l'idea della sanzione penale come *extrema ratio*: cfr. G. ROTOLO, "Riconoscibilità" del precetto penale e modelli innovativi di tutela. *Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 238.

⁷³ La Audit Policy emessa dalla Environmental Protection Agency nordamericana stabilisce che "*certain types of violations are ineligible such as those that result in serious actual harm, those that may have presented an imminent and substantial endangerment, and those that violate the specific terms of an administrative or judicial order or consent agreement*". Al riguardo, è stato tuttavia rilevato che al 2007, a fronte di migliaia di comunicazioni pervenute dai responsabili di violazioni ambientali, soltanto in due casi l'EPA ha ritenuto che la condotta dovesse essere oggetto di repressione attraverso gli strumenti penali: cfr. A.R. DI LANDRO, *op. cit.*, p. 94. Quanto invece alla *Environment Agency* britannica, la relativa *enforcement and sanctions policy*, che nell'ultima versione risale al 2022, dispone che "*The more serious the environmental effect is, the more significant our enforcement response will be. Our choice will be based on the potential and/or actual harm, including the risk to people, communities and the environment. We will also consider prosecution [...] where it may not be obvious that an offence has a*

*rea*⁷⁴ ed infine l'eventuale carattere recidivo della condotta⁷⁵, mentre la cooperazione prestata è elemento preso in considerazione dalla *Environmental Protection Agency* statunitense ma non anche dalla *Environment Agency* inglese.

5. *Potenziali ostacoli rispetto alla diffusione della CJIP in materia ambientale*

Naturalmente, se la valutazione della sussistenza o meno di un interesse pubblico sulla base dei criteri appena sommariamente delineati sarà alla base della scelta da parte del *parquet* di addivenire alla sottoscrizione di una CJIP, di diversa natura saranno le valutazioni alla base della scelta dell'impresa.

Sotto questo profilo, occorre considerare che le sanzioni comminate oltralpe per le violazioni ambientali non sono in genere elevate⁷⁶, e in ogni caso (a differenza di quanto accade per i reati in materia tributaria o

detrimental environmental impact, but it undermines the environmental objectives of the regime. For example, water abstraction or producer responsibility offences".

⁷⁴ Cfr. le *enforcement and sanctions policy* britanniche, in cui si avverte che "We are more likely to prosecute when an offence has been committed deliberately, recklessly or because of serious negligence. When an offence has been committed accidentally or is a genuine mistake we are more likely to: (a) give advice and guidance; (b) issue a warning; (c) impose an available civil sanction".

⁷⁵ Le *enforcement and sanctions policy* britanniche avvertono che "We will check if the offender has a history of non-compliance and/or offending, including the: degree, number and nature of the breaches and/or offences time elapsed since the previous breach and/or offence. This includes site specific offences and general failures by the offender. We will normally escalate our enforcement response if previous sanctions have failed to achieve the desired outcome. For example, if we have previously issued a formal caution to encourage a change in behaviour to prevent future offending, and the person commits the same offence again, then we are likely to prosecute", mentre nella Audit Policy dell'EPA si dice che "Repeated violations are ineligible, i.e., the specific (or closely related) violations have occurred at the same facility within the past 3 years or those that have occurred as part of a pattern at multiple facilities owned or operated by the same entity within the past 5 years; if the facility has been newly acquired, the existence of a violation prior to acquisition does not trigger the repeat violations exclusion".

⁷⁶ Si pensi che quelle comminate nel 2017 ammontavano in media a 27.000 euro: cfr. J.B. PERRIER, *op. cit.*, p. 401.

di corruzione, per i quali invece le sanzioni sono potenzialmente di notevole entità⁷⁷) ben lontane dal limite normativamente imposto per i casi di CJIP in materia ambientale, che è pari al 30% della cifra d'affari media calcolata sugli ultimi tre anni.

È evidente quindi che, sebbene il legislatore francese stia valutando un inasprimento delle sanzioni per i reati ambientali, le considerazioni che precedono costituiscono ad oggi un disincentivo rispetto all'accesso a tale forma di giustizia negoziata⁷⁸.

Del resto, appare inverosimile che la società indagata sia indotta ad accettare di sottoscrivere una CJIP in materia ambientale per l'esclusiva considerazione dei vantaggi in termini di riservatezza dell'indagine che la stessa dovrebbe garantire.

Infatti, se è vero che l'ordinamento francese mira a proteggere la riservatezza del contenuto delle CJIP attraverso delle limitazioni all'accesso alle informazioni ad esse relative attraverso la consultazione del casellario giudiziale, è anche vero al contempo che tali limitazioni rischiano di essere ampiamente inefficaci in ragione della previsione che tanto l'ordinanza di validazione della CJIP, quanto l'importo della sanzione pecuniaria comminata, quanto ancora il contenuto della convenzione, siano pubblicati sul sito del Ministero della Transizione Ecologica, del Ministero della Giustizia e ancora del o dei Comuni nel cui territorio del quale la violazione è stata commessa⁷⁹.

⁷⁷ La presenza di un effettivo interesse alla sottoscrizione di CJIP rispetto ai reati tributari e di corruzione è testimoniata dal fatto che già nel 2020 (e quindi a soli tre anni dall'entrata in vigore della *Loi Sapin II*, che è intervenuta il primo giugno 2017), l'importo complessivo delle sanzioni comminate ammontava a più di tre miliardi di Euro, di cui due miliardi con riferimento ad Airbus: cfr. E. DAOUD, H. PARTOUCHE, *op. cit.* Sembra configurarsi quindi anche nell'ambito della CJIP quella dinamica tipica dei *deferred* e dei *non prosecution agreement* nordamericani che induce le società ad aderire alle proposte formulate dalla pubblica accusa in ragione del rischio che un eventuale riconoscimento di responsabilità in sede giudiziale condurrebbe a sanzioni ben più salate: esemplare sotto questo profilo il caso di UBS, che si è vista condannare a pagare un'ammenda di 3,7 miliardi di Euro dopo aver rifiutato di aderire a una CJIP che prevedeva il pagamento di una sanzione pecuniaria di più di un miliardo inferiore: cfr. F. X. DULIN, *Le rôle du parquet dans le choix de la sanction des infractions économiques et financières*, in *AJ pénal*, 2019. pp. 15 ss.

⁷⁸ Cfr. S. BRIDIER, *op. cit.*

⁷⁹ Cfr. K. HAERI, V. MUNOZ-PONS, M. TOUANSSA, *op. cit.* La CJIP in materia ambientale si caratterizza quindi per una diffusione che è ben maggiore rispetto a quella

Se a questa diffusione aggiungiamo la considerazione, da un lato, della crescente attenzione della stampa e dell'opinione pubblica francese rispetto ai reati ambientali⁸⁰, e, dall'altro, che è presupposto della CJIP, di fatto molto vicino ad una ammissione di responsabilità⁸¹, che “*la persona giuridica indagata abbia riconosciuto i fatti e accettato la qualificazione giuridica*”, è evidente come il coinvolgimento in vicende ambientali potenzialmente caratterizzate da rilevanza penale è tutt'altro che destinato, nonostante la sottoscrizione della CJIP, a rimanere sotto traccia.

Un altro elemento che può determinare la formulazione di un giudizio negativo da parte della persona giuridica rispetto all'opportunità di avvalersi di una CJIP riguarda poi il rischio che, laddove la negoziazione che precede la sottoscrizione di una CJIP non abbia esito favorevole, così come nel caso di esercizio da parte della persona giuridica che pure l'abbia sottoscritta di quella sorta di *ius poenitendi* che gli riconoscono le regole processuali d'oltralpe⁸², il *parquet* possa avvalersi nell'ambito del

che caratterizza la CJIP “originaria”, le informazioni relative alla quale sono pubblicate esclusivamente sul sito dell'Agence Française Anticorruption.

⁸⁰ Cfr. S. BRIDIER, *op. cit.*

⁸¹ “*En définitive, si, en application de l'article 41-1-2 du code de procédure pénale, la CJIP implique uniquement que la personne morale accepte “les faits ainsi que la qualification juridique susceptible de leur être appliquée” et bien que l'ordonnance de validation “n'emporte pas déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation”, en pratique toutefois, et après avoir analysé l'ensemble des CJIP publiées à ce jour, il apparaît difficile de ne pas voir dans l'essentiel de ses transactions une forme de reconnaissance de culpabilité*”: così E. DAUD, H. PARTOUCHE, *op. cit.*; nello stesso senso A. HUKKELAAS GAUSTAD, M.A. NICOLAS, *op. cit.*, p. 33; V. GAUDEMET-DILL, *Convention judiciaire d'intérêt publique: une première particulière*, ne *La Semaine Juridique*, 58, 2017, p. 1331. L'assenza di una esplicita ammissione di responsabilità ha comunque l'indubbio vantaggio di consentire all'impresa di continuare a partecipare ai procedimenti di evidenza pubblica, elemento che distingue la CJIP dalla “*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*” introdotta in Francia nel 2004 e basata invece sul riconoscimento di colpevolezza, rispetto alla quale è prevista la sanzione accessoria dell'impossibilità di vedersi assegnare commesse pubbliche.

⁸² È previsto in particolare che una volta che la CJIP abbia ricevuto la necessaria validazione giurisdizionale la persona giuridica abbia 10 giorni per revocare il suo consenso, e che a fronte dell'esercizio di tale diritto gli atti vengano trasmessi al giudice di istruzione per l'avvio (o la ripresa, se della vicenda era già stato investito il giudice d'istruzione) del processo penale. Una parte della dottrina francese si dice peraltro attonita rispetto a questo diritto di ritrattazione riconosciuto alla persona giuridica rispetto a una decisione del giudice penale, affermando che esso in sostanza rende

procedimento penale (ad onta del divieto contenuto nel codice di procedura penale francese) di dichiarazioni o elementi fattuali raccolti nell'ambito delle negoziazioni strumentali alla sottoscrizione della CJIP⁸³.

Infine, vi è da considerare la possibilità che la o le persone che in nome e per conto della società provvedono a descrivere alla pubblica accusa le circostanze di fatto rilevanti possano poi essere indagate con riferimento a quelle stesse circostanze, il che, da un lato, spiega perché sia previsto all'art. 41-1-2 del codice di procedura penale che queste possano farsi assistere da un avvocato, il quale evidentemente nel caso di specie agisce come legale di fiducia della persona fisica e non di quella giuridica⁸⁴, e, dall'altro, determina il rischio di un conflitto di interessi che può indurre il *management* della società d'oltralpe a non avviare un percorso riparativo nonostante i vantaggi che in linea di principio lo stesso sia in grado di apportare alla persona giuridica alle cui dipendenze esso lavora.

6. *Persona giuridica e persone fisiche nella dinamica della CJIP ambientale*

Un ulteriore elemento di novità portato dall'estensione del perimetro di applicazione della CJIP ai reati ambientali appare rinvenibile nel fatto che essa dovrebbe determinare, quanto meno rispetto ai reati ambientali colposi, che come noto sono la stragrande maggioranza⁸⁵, una decisa inversione di tendenza dell'ordinamento francese rispetto alla allocazione della responsabilità tra persona fisica e persona giuridica.

In quel sistema normativo, infatti, l'introduzione della responsabilità penale della persona giuridica, sebbene formalmente motivata sulla base della eguaglianza di quest'ultima rispetto alla persona fisica, è avvenuto in realtà con il non recondito fine di attenuare, laddove il reato

la giustizia penale "*un bien de consommation*": così A. GALLOIS, *op. cit.*, p. 125. Una possibile lettura alternativa è che invece il diritto di ritrattazione consegua al fatto che, sebbene una negoziazione di fatto vi sia, essa non ha comunque valore vincolante, e quindi attraverso il diritto di ritrattazione si sia voluta proteggere la persona giuridica laddove la magistratura requirente nel definire il contenuto della CJIP o quella giudicante nell'ambito del procedimento di validazione si discostino dall'*idem placitum*: M. GALLI, *op. cit.*, p. 1290.

⁸³ Cfr. M. PENNAFORTE, J.N. CITTI, *op. cit.*

⁸⁴ Cfr. M.E. BOURSIER, W. FEUGÈRE, *op. cit.*, p. 1458.

⁸⁵ Cfr. G. ROTOLO, *op. cit.*, p. 190.

abbia natura colposa⁸⁶, la responsabilità penale delle persone fisiche che ricoprono posizioni apicali all'interno delle organizzazioni di diritto privato⁸⁷.

Al riguardo, non è mancato chi ha rilevato la contraddittorietà che caratterizza un sistema all'interno del quale si introduce la responsabilità penale della persona giuridica per “deresponsabilizzare” le persone che per la stessa lavorano ma che al contempo impone che l'accertamento nei confronti dell'ente passi necessariamente per la valutazione della condotta di queste ultime, con la conseguenza che, laddove non si riesca ad identificare l'autore materiale del reato, non sarà neppure possibile giungere alla condanna dell'organizzazione nel cui ambito quel reato è stato senza alcun dubbio commesso⁸⁸.

⁸⁶ Anche con riferimento agli stessi reati dolosi, il sistema francese tenda a responsabilizzare la persona giuridica più di quanto non faccia rispetto agli autori materiali del reato, laddove si consideri che da un lato quando è stata approvata la *Loi no 95-101 du 2 février 1995*, che ha inasprito le sanzioni penali connesse alle violazioni delle norme ambientali, è stata inviata una circolare ai *procureur* che li invitava (senza distinguere tra reati colposi e reati dolosi) a perseguire unicamente la persona giuridica, e, dall'altro, che la legge 2000-647 del 10 luglio 2000 ha, laddove il rapporto tra fatto e danno è indiretto, notevolmente circoscritto i casi in cui la persona fisica è chiamata a rispondere del reato: cfr. S. GIAVAZZI, *Brevi riflessioni sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Francia*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, pp. 80 s., la quale rileva peraltro che attraverso la riforma in esame si è intesa favorire l'incriminazione della persona giuridica nei casi in cui è ritenuta particolarmente efficace, come accade appunto nella materia ambientale.

⁸⁷ Rileva che “*un discours idéologique de personnalité et d'égalité est venu habiller une volonté pragmatique d'engager la responsabilité pénale des entreprises*” G. GIUDICELLI-DELAGÉ, *La responsabilité pénale des personnes morales en France*, in R. SCHÜTZ - D. BREILLAT - A. GIUDICELLI (cur.), *Aspects nouveaux du droit de la responsabilité aux Pays-Bas et en France*, Poitiers, 2015, p. 189. Sul punto, v. anche J. TRICOT, *Corporate criminal liability in France*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (cur.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First colloquium*, Napoli, 2012, pp. 128 ss. Quanto infine ai timori che emersero all'indomani della riforma rispetto al rischio che la stessa potesse determinare addirittura una completa deresponsabilizzazione delle persone fisiche e pertanto l'emersione di una delinquenza economica sostanzialmente “disincarnata” cfr. P. CONTE, *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 96.

⁸⁸ Cfr. G. GIUDICELLI-DELAGÉ, *op. cit.*, p. 193. Per dei rilievi rispetto all'effettivo ottenimento, attraverso la riforma, di un alleggerimento del rischio penale per i vertici di impresa cfr. S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese, parte prima*, cit., pp. 599 ss.

Ad indirizzare l'introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche verso una contestuale deresponsabilizzazione delle persone fisiche sono state in particolare due circolari intervenute a chiarire il rapporto tra la responsabilità della persona fisica e la responsabilità penale dell'organizzazione:

1) La prima⁸⁹, intervenuta a chiarire il requisito in ragione del quale la responsabilità dell'ente scatta quando il reato è commesso “*pour le compte*” della persona morale, spiega che non sono imputabili alla persona giuridica soltanto quei reati rispetto ai quali il o i suoi dirigenti abbiano agito “*pour son propre compte et dans son seul interet personnel*”. Se si considera quanto sia difficile riscontrare un interesse personale dei dirigenti laddove il reato commesso è di tipo colposo⁹⁰, risulta evidente che la persona giuridica sarà chiamata in questi casi a risponderne in maniera sostanzialmente automatica⁹¹;

2) La seconda⁹², intervenuta invece a chiarire in quali casi alla responsabilità della persona giuridica sulla base dei parametri appena indicati debba assommarsi quella della persona fisica, precisa che mentre il cumulo dovrebbe in linea di principio imporsi quanto ai reati dolosi, rispetto ai reati di tipo colposo e caratterizzati da violazioni di carattere prettamente tecnico l'azione penale dovrebbe in linea di principio indirizzarsi verso la persona giuridica, e sommarsi all'azione penale nei confronti della o delle persone fisiche soltanto nei casi di “*faute suffisamment établie à l'encontre de la personne physique*”⁹³.

⁸⁹ Cfr. la Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la loi n. 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

⁹⁰ M.A. HOUTMANN, *Responsabilité pénale des personnes morales*, in Dalloz, 2000, p. 34.

⁹¹ J. CONSIGLI, *La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires: critères d'imputation*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2, 2014, p. 306. Rileva al riguardo che il requisito della commissione del reato “per conto” della persona giuridica è “*très nettement dévaluée*” J. TRICOT, *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales: l'exemple français*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, I, 2012, p. 29.

⁹² Cfr. Circulaire relative à l'entrée en vigueur au 31 déc. 2005 des dispositions de la L. n. 2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales.

⁹³ J. TRICOT, *op. ult. cit.*, p. 44. Osserva che tale requisito tende chiaramente a scoraggiare l'esercizio dell'azione penale nei confronti della persona fisica V. WESTER-

Peraltro, benchè in termini generali la delega di poteri sia riconosciuta dalla giurisprudenza penale francese quale strumento di esonero dalla responsabilità dei vertici di impresa⁹⁴, questa dinamica tendente alla esclusiva responsabilizzazione della persona giuridica non viene meno neanche laddove vi sia stata l'attribuzione nei confronti di quelle stesse figure apicali di una delega ambientale⁹⁵, con la conseguente disincentivazione rispetto all'adozione di forme virtuose di organizzazione da parte dell'ente miranti a prevenire la commissione dei reati ambientali ed il rischio all'inverso che la responsabilizzazione di quest'ultimo comporti la corrispondente deresponsabilizzazione tanto del dirigente che abbia omesso di attribuire deleghe ambientali quanto dei dipendenti che abbiano invece ricevuto quelle deleghe ma abbiano omesso di svolgere efficacemente i compiti loro affidati⁹⁶.

Sarà quindi interessante verificare che cosa accadrà a fronte della sottoscrizione di una CJIP avente ad oggetto reati ambientali colposi, e se cioè (come le considerazioni che precedono lasciano presagire) ad essa corrisponderà una conclusione delle verifiche del *parquet* anche rispetto alle persone fisiche in ipotesi coinvolte o se al contrario, come normalmente accade in Francia e altrove a fronte della sottoscrizione di accordi quali quelli in commento, l'azione della magistratura requirente, forte del supporto dell'organizzazione privata alle cui dipendenze sono o sono state quelle stesse persona fisiche, indirizzerà nei loro confronti tutti i propri sforzi investigativi.

OUISSÉ, *Responsabilité pénale des personnes morales et dérives anthropomorphiques*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1, 2009, p. 63.

⁹⁴ Per un inquadramento generale della delega di poteri nel sistema francese cfr. S. GIAVAZZI, *op. ult. cit.*, pp. 615 ss.

⁹⁵ J. TRICOT, *op. ult. cit.*, p. 45. Rileva che questa è una differenza rispetto a quanto accade all'interno di altri ordinamenti C. MAURO, *Èlèments de droit comparè*, in M. DAURY-FAUVEAU, M. BENILLOUCHE (cur.), *Dèpènalisierung de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, Parigi, 2010, pp. 75 ss.

⁹⁶ Cfr. J. TRICOT, *Corporate criminal liability in France*, cit., p. 164, la quale rileva che pertanto "il en résulte que la présence ou l'absence de délégation est indifférente à l'égard de la responsabilité de la personne morale dont elles ne modifient pas les termes".

Abstract

*Convention judiciaire d'intérêt public – Materia ambientale
Percorsi premiali – Responsabilità penale – Riforme normative*

This contribution aims to analyze the extension to environmental matters of the “convention judiciaire d'intérêt public”, or the “negotiated” instrument introduced in the French legal system following non-prosecution agreements and deferred prosecution agreements used within common law jurisdictions. The first and second paragraphs examine the limits that characterize, especially from the perspective of legal persons, the reward paths present in Italian law with reference to environmental matters, and consequently, the usefulness of looking beyond our borders to verify the much broader scope – in a context that is culturally close to ours – of reforms introduced there. The third paragraph intends to inform readers about the legal humus into which first was introduced and then extended to environmental matters, with this last step occurring in a context characterized by a succession of cutting-edge legislative and jurisprudential innovations. The fourth paragraph investigates what may constitute public interest which, as its name suggests, must be at the base for a “transactional closure” with legal persons under investigation for environmental violations; while within the fifth paragraph some characteristics of the over-the-border criminal environmental system are highlighted that may pose an obstacle regarding the dissemination of the institute under review. Finally, the sixth paragraph highlights how, within the French legal system, the criminal liability of a legal entity concerning negligent crimes (which are, in the vast majority, environmental crimes) corresponds to a tendency to exonerate the physical persons who have materially committed the crime. This could lead to an evolution of the convention judiciaire d'intérêt public in environmental matters in a direction opposite to that which characterizes Anglo-American legal systems. In the latter, indeed, the closure of the prosecution against the entity is followed by an investigative effort towards the relevant employees, in which the entity often provides decisive support for the determination of individual responsibilities. In the matter at hand, the French legal system seems directed towards a complete closure of the investigative dossier once an agreement is reached between the prosecuting magistracy and the legal entity.

Energia, infrastrutture e pubblica utilità

CARLO PICCOLI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'importanza del bene energia e di procedimenti amministrativi efficienti. – 3. Valori costituzionali a confronto: trovare l'equilibrio. – 3.1. Beni privati e interessi collettivi: proprietà privata e pubblica utilità. – 3.1.1. Esproprio e pubblica utilità. – 3.1.1.1. Casi concreti. Le diverse fattispecie sono tutelate? – 3.2. I procedimenti amministrativi per l'autorizzazione degli impianti energetici. – 3.2.2. Quali sono gli strumenti migliori? – 4. Le nuove fonti energetiche. – 5. La cornice europea. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

L'energia, e le infrastrutture ad essa correlate, sono uno dei principali motori di sviluppo di ciascun Paese. Negli ultimi anni, la transizione energetica e la geopolitica hanno mostrato la strategicità dell'approvvigionamento energetico e delle infrastrutture critiche, evidenziando gli impatti della loro carenza sui cittadini e sul tessuto produttivo.

Per quanto riguarda l'Italia, non è in grado di soddisfare il suo intero fabbisogno energetico senza l'importazione. Per questo motivo, è ancora più importante disporre – anche da un punto di vista giuridico – di strumenti flessibili e sicuri per massimizzare ed efficientare l'approvvigionamento dell'energia prodotta così come di quella importata. Solo in questo modo è possibile 'sfamare' la richiesta di energia di cittadini e imprese.

Nel presente contributo, quando parleremo di fonti di energia faremo riferimento a tutte le risorse naturali utilizzabili per produrre energia,

sia direttamente (*e.g.* idrocarburi, acqua, sole, vento, calore terrestre) sia in seguito a processi di trasformazione (*e.g.* petrolio, rifiuti).

Il settore energetico è, e lo sarà sempre di più nel futuro, oggetto di enormi cambiamenti volti a garantire una transizione equa e sostenibile. Per ottenere l'aumento delle fonti pulite sarà necessario sviluppare anche nuove fonti poiché quelle attuali, da sole, non permettono di abbandonare completamente le fonti 'tradizionali'. Il settore della ricerca dovrà aiutarci a sanare questo divario con lo sviluppo di nuove tecnologie (*e.g.* fusione nucleare, energia dal moto ondoso) e l'efficientamento di quelle esistenti (*e.g.* fotovoltaico, biocarburanti). Per una completa decarbonizzazione sarà fondamentale la c.d. neutralità tecnologica: la transizione energetica è realizzabile attraverso un approccio flessibile alle tecnologie disponibili, non limitato a poche soluzioni ma volto ad accogliere un mix di tecnologie di cui disporre di volta in volta, in base alla loro maturità ed efficacia nel ridurre le emissioni ed i costi. Solo una pluralità di soluzioni permette di avere la tecnologia giusta per ogni settore.

D'altronde, anche il percorso di decarbonizzazione dovrà essere sostenibile. Sostenibili devono essere i costi e i tempi, che dovranno tenere conto della situazione delle aziende che, dopo la crisi Covid, si devono confrontare con l'aumento dei costi delle materie prime e una concorrenza internazionale che gioca secondo regole del tutto diverse da quelle dell'Unione europea.

Anche per questi motivi è importante che i procedimenti amministrativi volti al rilascio dei titoli necessari alla produzione e/o trasporto dell'energia siano efficienti e rapidi. Occorrono procedimenti idonei a facilitare l'approvvigionamento lungo tutta la catena (dalla produzione al consumo) e non, invece, ad ostacolarlo e/o ritardarlo.

Con il presente contributo ci si propone dunque di capire se oggi le fonti energetiche sono effettivamente *ready to market* o se, al contrario, sono ostacolate da procedimenti che ne ritardano o addirittura ne impediscono la fruizione da parte degli utenti finali. È fondamentale avere procedimenti amministrativi dalle tempistiche certe e idonei a garantire l'effettiva e tempestiva fornitura sul mercato dell'energia prodotta.

Per farlo, cercheremo prima di tutto di comprendere se l'energia è un bene 'comune' e, come tale, meritevole di tutele più incisive. Successivamente analizzeremo – portando anche qualche esempio concreto – i

procedimenti amministrativi attualmente previsti per la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione energetica (da varie fonti) e successivo trasporto. Infine, proveremo a definire se e quali spunti di miglioramento ci sono anche in considerazione del continuo sviluppo di nuove fonti energetiche e tecnologie.

2. *L'importanza del bene energia e di procedimenti amministrativi efficienti*

Prima di tutto dobbiamo comprendere in quale cornice ci muoviamo così da poter definire i principi giuridico-amministrativi applicabili. Occorre chiedersi se in questo settore è opportuna (necessaria) una disciplina ponderata anche su logiche pubblicistiche che, in una certa misura, può comprimere i diritti dei privati.

Pertanto, è importante analizzare e confrontare i beni e gli interessi in gioco. Proprio con riferimento all'energia, negli ultimi tempi è emersa con prepotenza l'importanza e strategicità della sicurezza nell'approvvigionamento. Tale sicurezza è garantita anche dai procedimenti per mezzo dei quali gli impianti vengono autorizzati e gestiti. Per questo motivo non si dubita che la produzione e la distribuzione di energia siano di preminente interesse generale e che la loro corretta funzionalità debba essere garantita in favore della collettività.

L'efficienza dei relativi procedimenti amministrativi è essa stessa un fattore che garantisce l'approvvigionamento e facilita una transizione energetica equa e sostenibile.

La comunicazione sul Green Deal europeo ha infatti affermato la priorità dell'efficienza energetica, individuandola come una delle soluzioni chiave che contribuirà a conseguire la neutralità climatica al minor costo possibile¹. L'art. 2, numero 18, del Regolamento 2018/1999/UE sulla *governance* dell'Unione, dell'energia e dell'azione per il clima, ha introdotto il principio dell'"efficienza energetica al primo posto" considerandola come 'primo combustibile' – in sé una fonte di energia – nel quale inve-

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Il Green Deal europeo, 11 dicembre 2019 - COM (2019) 640.

stire prima che in altre fonti più complesse o costose, secondo la logica del ‘risparmia prima di costruire’².

D'altronde, anche la Corte costituzionale ha evidenziato da tempo la centralità della corretta gestione delle fonti energetiche in vista di un efficiente approvvigionamento presso i diversi ambiti territoriali³.

3. *Valori costituzionali a confronto: trovare l'equilibrio*

Confrontiamo dunque quali valori ci si trova a bilanciare quando si parla di energia.

Il conflitto tra la sfera pubblica (o collettiva) e privata è un tema da sempre dibattuto ed approfondito nel diritto amministrativo. Le scelte delle pubbliche amministrazioni dipendono spesso dal ‘punto di equilibrio’ che viene individuato per bilanciare le differenti posizioni, dando luogo a contrapposizioni tra i vari beni giuridici da tutelare. Tale ‘conflittualità’ spesso genera effetti che ricadono sul funzionamento delle amministrazioni, con un aumento dell’inefficienza e dell’entropia amministrativa, una complicazione e una burocratizzazione delle decisioni e una diminuzione della certezza giuridica⁴.

Spesso la materia della produzione, trasporto e distribuzione dell’energia deve confrontarsi con la proprietà privata, la libertà di iniziativa economica, l’ambiente e il paesaggio. Non esiste una gerarchia predefinita tra questi valori quando sono in conflitto tra loro: la scelta per l’uno o per l’altro è frutto di una valutazione caso per caso. Si tratta di valori pariordinati e concorrenti – seppur potenzialmente in conflitto – che richiedono un rigoroso ed analitico bilanciamento, onde stabilire quale prevale nel caso concreto⁵. Infatti, negli ordinamenti democratici si richiede un continuo bilanciamento tra i differenti diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi⁶.

² Raccomandazione 2021/1749/UE della Commissione Europea del 28 settembre 2021 sull’efficienza energetica al primo posto: dai principi alla pratica – Orientamenti ed esempi per l’attuazione nel processo decisionale del settore energetico e oltre.

³ Corte Cost. 6 novembre 2009, n. 282.

⁴ D. BEVILACQUA, *La dialettica tra la promozione delle energie rinnovabili e la tutela di altri beni ambientali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, 1, p. 125.

⁵ T.A.R. Abruzzo, L’Aquila, Sez. I, 20 aprile 2023, n. 214.

⁶ Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167.

La Consulta ha più volte ribadito che anche per i diritti fondamentali che hanno rango costituzionale la Carta non garantisce a nessuno di essi una prevalenza assoluta sugli altri: la loro tutela deve essere sistemica e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca⁷. Di ciascuno di tali valori primari occorre tenere conto nei complessi processi decisionali pubblici, nessuno può essere interamente sacrificato al cospetto di altri così come nessuno può essere posto alla sommità di un ordine gerarchico assoluto.

Da una parte, la tutela assoluta dell'interesse privato può, in alcuni casi, causare un impoverimento per i membri della collettività; per questo motivo, alcuni beni, che per loro natura realizzano interessi pubblici, necessitano di una speciale disciplina finalizzata a preservarne la particolare destinazione⁸. Dall'altra, tale disciplina si giustifica solo in ragione della salvaguardia di taluni interessi ed è quindi abusiva una sua utilizzazione per finalità non in linea o addirittura contrastanti rispetto a questi interessi.

È fondamentale chiarire le corrette modalità di gestione e disciplina di tali interessi. Ciascun bene ha determinate funzioni nell'ambito della organizzazione sociale e la sua utilizzazione deve essere conforme agli interessi collettivi coinvolti. Anche la giurisprudenza delle Sezioni Unite ha da tempo aderito alla prospettiva di una classificazione dei beni "in base alle utilità prodotte"⁹.

Caliamoci quindi negli aspetti più concreti del presente contributo. Gli operatori energetici spesso non riescono a garantire la produzione/trasporto/ distribuzione di energia in quanto ostacolati i) dai proprietari delle aree ove occorre eseguire le attività, ii) dalla lentezza dei procedimenti autorizzativi. Per quanto riguarda il punto i) si chiarisce sin d'ora che si fa riferimento ai casi in cui tali aree sono dismesse o prive di utilità reali e non, ad esempio, ad aree urbanizzate (tali impianti vengono sempre costruiti in zone rurali).

Per garantire l'approvvigionamento energetico, occorre sempre la collaborazione dei soggetti privati affinché, ad esempio, concedano e/o

⁷ Corte Cost. 9 maggio 2013, n. 85.

⁸ O. RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico. Stato della dottrina e della giurisprudenza*, in *Giur. It.*, 1897, 4, p. 385.

⁹ Corte Cass. Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665.

permettano di accedere ad un'area di loro proprietà. Tuttavia, non sempre tali soggetti sono disponibili o, ancor più spesso, pretendono cifre sproporzionate e fuori mercato. In questi casi, in cui la speculazione di pochi privati rischia di compromettere l'approvvigionamento nazionale, qual è il modo più corretto di procedere?

La normativa in casi simili prevede la possibilità di espropriare e/o occupare d'urgenza ma – come vedremo dall'analisi che segue – non tutte le casistiche sono coperte. Laddove tale normativa non si applica, rimane un rischio concreto di interruzione dell'attività.

Oltretutto, per le energie e tecnologie che saranno sviluppate nel prossimo futuro, manca una cornice di settore di riferimento. Non sarebbe utile prevederla visti gli imminenti cambiamenti all'orizzonte?

3.1. Beni privati e interessi collettivi: proprietà privata e pubblica utilità

Iniziamo dunque con il confronto tra proprietà privata e pubblica utilità.

L'art. 42 della Costituzione prevede che la proprietà privata sia riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

Nei casi di nostro interesse, il bene oggetto della nostra analisi (*i.e.* l'area del privato) ha una funzione anche per la collettività. La dottrina insegna che il bene è sempre una entità in rapporto ad un soggetto e ai suoi interessi e bisogni¹⁰ e, per questo motivo, appare corretto qualificare i beni attraverso una loro “funzionalizzazione” ai bisogni e agli interessi della collettività¹¹.

Infatti, la proprietà è anche fonte di obblighi e doveri rispetto all'utilizzazione della cosa. Proprio l'art. 42 della Costituzione menziona la ‘funzione sociale’ della cosa che limita i poteri del proprietario. L'uso della proprietà deve essere rivolto, oltre che al privato, al bene comune¹².

È quindi legittimo l'intervento della legge che, ponendo dei limiti

¹⁰ P. GROSSI, *I beni: itinerari fra “moderno” e “post-moderno”*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2012, p. 1060.

¹¹ L. CAROTA, *Dai beni pubblici ai beni comuni*, in *Contratto e Impresa*, n. 1, 2016, p. 105.

¹² *Ibidem*, p. 105.

al diritto di proprietà o imponendo obblighi al proprietario, assicura la destinazione sociale dei beni. Deve essere chiaro però fino a che punto può intervenire il legislatore nell'imporre limiti o obblighi senza svuotare di significato il riconoscimento del diritto di proprietà¹³.

Ecco perché occorre individuare il punto di equilibrio fra l'interesse del proprietario e l'interesse della collettività ad un impiego della ricchezza che vada a vantaggio generale o, quanto meno, non arrechi pregiudizio agli altri. Secondo autorevole dottrina¹⁴ tale punto di equilibrio varia in rapporto alle diverse categorie di beni ed è storicamente mutevole, legato all'evoluzione dei rapporti di forza politici e sociali entro la società. A fronte di queste variazioni si evolve anche conseguentemente il contenuto del diritto di proprietà.

Gli impianti di produzione di energia (dai centri oli agli impianti fotovoltaici) non possono essere realizzati ovunque e una loro corretta ubicazione (non tutte le aree sono idonee e occorre considerare anche pertinenze e opere ancillari quali depositi, allacci alla rete ecc.) è imprescindibile per garantirne la funzionalità.

Solo in alcuni casi è prevista la dichiarazione di pubblica utilità di tali aree con conseguente applicazione del testo unico per gli espropri. Laddove non è prevista e il privato si oppone, le attività – necessarie nell'interesse nazionale – rischiano di essere interrotte con grave perdita per tutti. Ecco perché insieme al diritto del singolo si manifesta l'elemento della responsabilità verso gli altri¹⁵.

3.1.1. *Esproprio e pubblica utilità*

Se la tutela del bene energia in alcuni casi – ed entro certi limiti – va oltre i bisogni dei singoli privati, allora sarebbe opportuna una compressione dei diritti del proprietario del suolo ove l'attività deve svolgersi.

Quanto sopra non è certo una novità se si guarda alla normativa mineraria, i cui caratteri principali per i nostri fini possono essere così riassunti: i proprietari dei fondi interessati non possono opporsi alle attività

¹³ S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 275 ss.

¹⁴ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009, p. 329.

¹⁵ M. R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, p. 9 ss.

di ricerca e coltivazioni, salvo il diritto di ottenere il risarcimento dei danni subiti e la facoltà di richiedere l'imposizione di idonea cauzione a carico del ricercatore e del coltivatore della miniera (artt. 10 e 19, Regio Decreto 29 luglio 1927, n. 1443).

L'articolo 43 della Costituzione (che secondo molti è anche la chiave per interpretare, ad esempio, la legge mineraria¹⁶) prevede: "A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale".

Il citato articolo 43, dettando un'eccezione alla disciplina generale, prevede l'intervento autoritativo dello Stato mediante l'esproprio (limitando i diritti dei privati attraverso il riconoscimento di un indennizzo) anche con riferimento alle fonti di energia per 'fini di utilità generale'. Le forme e le modalità concrete in cui l'intervento dello Stato può avvenire sono molteplici. Sembra dunque coerente che una di queste sia l'avvio di un procedimento di esproprio dei terreni qualora i 'semplici' strumenti privatistici non siano sufficienti. Il soggetto beneficiario dell'esproprio potrà poi essere un soggetto terzo che, a monte, ha ottenuto a seguito di istruttoria dedicata un provvedimento di autorizzazione dell'impianto in virtù di un beneficio finale debitamente ponderato. Il beneficio ovviamente deve essere per la collettività, ai fini del soddisfacimento di valori costituzionalmente tutelati e non soltanto economici¹⁷. D'altra parte, l'Amministrazione disporrà di diversi e puntuali poteri di controllo ed indirizzo sull'attività del soggetto beneficiario.

È leggendo l'art. 43 insieme agli artt. 41 (sulla libertà dell'iniziativa economica privata) e 42 (sulla proprietà pubblica e privata dei beni) che infatti emerge il quadro tracciato per l'attività economica e i servizi pubblici essenziali.

Resta inteso che il ricorso agli strumenti autoritativi ha carattere eccezionale e deve essere confinato a situazioni estreme e non altrimenti rime-

¹⁶ G. GUARINO, *La disciplina giuridica dei permessi di ricerca e delle concessioni minerarie*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e diritto dell'energia*, Milano, 1962, p. 54 ss.

¹⁷ L.A. MAZZAROLI, D. GIROTTO, L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Torino, 2018, 677.

diabili in cui si constati l'impossibilità di perseguire l'interesse generale. Solo ipotesi di effettivo contrasto con l'utilità sociale giustifica l'adozione di queste misure.

Le ragioni giustificative dell'esproprio sono riconducibili alla realizzazione di opere pubbliche ed al proprietario dei beni espropriati dev'essere riconosciuta una giusta indennità che, tendenzialmente, coincide con il giusto prezzo che avrebbe l'immobile in una libera contrattazione di compravendita (cfr. art. 834 c.c.)¹⁸.

3.1.1.1. Casi concreti. Le diverse fattispecie sono tutelate?

Vediamo dunque se e quali fonti energetiche oggi sono effettivamente tutelate dalle potenziali (e ricorrenti) speculazioni dei privati.

Partiamo dagli idrocarburi che, ad oggi, costituiscono (e costituiranno ancora per qualche anno) la fonte principale.

L'art. 38 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133 (convertito in L. 164/2014) prevede che le attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi e quelle di stoccaggio sotterraneo di gas naturale sono di pubblica utilità e che la relativa dichiarazione è contenuta nei titoli abilitativi.

Successivamente, è stato introdotto l'art. 11 *ter* comma 13 del D.L. 14 dicembre 2018, n. 135 (convertito in L. 12/2019), il quale ha previsto che l'art. 38 citato non si applica alle attività di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi svolte nell'ambito di titoli minerari rilasciati a seguito di istanze presentate dopo il 13 febbraio 2019 (resta fermo il carattere di pubblica utilità delle attività di stoccaggio di gas naturale in sotterraneo). Ecco un primo caso dove, non essendoci dichiarazione di pubblica utilità, non sarebbe possibile procedere con l'esproprio pur a fronte di speculazioni dei privati che minano l'approvvigionamento nazionale.

Oltretutto, appare interessante una breve digressione al riguardo. L'art. 11 *ter* citato è il medesimo articolo con cui è stato dato il via libera all'approvazione del Piano per la Transizione Energetica Sostenibile delle Aree Idonee (PiTESAI), adottato poi con Decreto del Ministero della Transizione Ecologica (oggi Ministero dell'Ambiente e della Transizione

¹⁸ A. LAMORGESE, *Commento all'art. 43 della Costituzione*, in *La Magistratura*, 2022, paragrafo 4.

Energetica) 28 dicembre 2021, n. 548. Il PiTESAI è stato successivamente annullato dal T.A.R. Roma con sentenze 12 febbraio 2024, nn. 2858, 2872, 8 marzo 2024, nn. 4721, 4722 e 4723 e 27 marzo 2024, nn. 6065, 6066, per una accertata e rilevante carenza di istruttoria oltre a non legittimi e immotivati “divieti di estrema estensione e rigidità”. Si tratta di un segnale importante che censura una, a volte, aprioristica e restrittiva valutazione rispetto alle fonti necessarie a garantire la transazione energetica. Tale valutazione – non guidata da analisi oggettive ma da rigide prese di posizione – risulta spesso poco sostenibile e nociva, tanto da dover essere rivalutata nelle sedi dei tribunali.

Tornando alle nostre analisi, per quanto riguarda gli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile (FER), queste in linea generale sono considerate opere di pubblica utilità e pertanto possono, qualora necessario, beneficiare dell’istituto dell’esproprio. L’art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 prevede infatti che le opere per la realizzazione degli impianti FER, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all’esercizio degli stessi impianti, autorizzate secondo la procedura prevista dal medesimo articolo, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti.

Prima di tutto, le energie da fonti rinnovabili sono definite in un elenco a ‘numero chiuso’ e sono solo le seguenti: eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas.

Inoltre, successivamente l’art. 27, comma 42, L. 23 luglio 2009, n. 99 ha introdotto al citato art. 12 il comma 4 *bis* a norma del quale per gli impianti a biomassa (inclusi biogas e biometano) e fotovoltaici, il proponente deve dimostrare nel corso del procedimento la disponibilità del suolo su cui realizzare l’impianto. Inoltre, il D.M. del 10 settembre 2010, al paragrafo 11, ha previsto che la realizzazione di impianti FER attraverso interventi soggetti a denuncia di inizio attività (istituto disciplinato dagli artt. 22 ss del Testo Unico Edilizia, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) è preclusa al proponente che non abbia titolo sulle aree o sui beni interessati dalle opere e dalle infrastrutture connesse.

Queste due ultimi previsioni non spiccano per chiarezza e si prestano a più interpretazioni. Tuttavia, è evidente che in ogni caso limitano in maniera rilevante il ricorso alla dichiarazione di pubblica utilità.

Infine, restano del tutto prive di disciplina le attività inerenti a fonti energetiche non rientranti nelle casistiche sopra richiamate. Considerando tutte le nuove tecnologie ed energie in corso di implementazione, sarebbe utile se si potesse disporre di una normativa idonea a disciplinare in generale tutte le casistiche, comprendendo anche le energie e tecnologie future per agevolarne la fruizione.

Una possibile soluzione potrebbe essere di mutuare una disciplina basata su principi simili a quelli adottati per la legge mineraria, la quale permetterebbe di disporre dei corretti ‘strumenti’ necessari a garantire la transizione energetica.

In questo modo l'Italia diventerebbe un paese all'avanguardia nel settore, con indubbi vantaggi in termini sociali, economici e di sicurezza energetica, oltre ad essere anche più attrattiva per gli investitori.

3.2. I procedimenti amministrativi per l'autorizzazione degli impianti energetici

Veniamo ora al secondo aspetto sopra citato al paragrafo 2: l'efficacia e celerità dei procedimenti.

Prima di tutto, visti i diversi soggetti istituzionali coinvolti in tali procedimenti, è utile ricordare il riparto di competenze in merito. Al settore dell'energia si applica il terzo comma dell'art. 117 Cost., che, in forza di una competenza concorrente, assegna allo Stato il compito di dettare la linea e alle Regioni quello di eseguire in concreto, coerentemente con l'indirizzo ricevuto¹⁹. Le disposizioni degli enti territoriali in contrasto con le decisioni del Governo violano i principi fondamentali della materia concorrente “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”. È richiesta quindi una leale collaborazione tra Stato e regioni e queste ultime hanno un vincolo, devono limitarsi a completare la normativa primaria, garantendo una disciplina uniforme in tutto il territorio nazionale²⁰.

Anche riguardo alla regolamentazione dei titoli abilitativi, in particolare alle ipotesi di applicabilità di procedure semplificate, è ricono-

¹⁹ Corte Cost. 29 maggio 2009, n. 166; Corte Cost. 11 novembre 2011, n. 308; Corte cost., 30 luglio 2021, n. 177; Corte Cost, 23 febbraio 2023, n. 27.

²⁰ D. BEVILACQUA, *op. cit.*, p. 125.

scibile l'esercizio della legislazione di principio dello Stato per esigenze di uniformità ed esercizio unitario di funzioni amministrative rispetto a problemi energetici di livello nazionale²¹.

Premesso ciò, ad ulteriore dimostrazione dell'importanza di disporre di procedimenti efficaci, si ricorda che l'erogazione delle risorse che l'Unione europea ha destinato al rilancio del nostro Paese nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) è subordinata al rispetto delle tempistiche e dei traguardi ivi stabiliti.

Fino ad ora diverse riforme hanno tentato di semplificare e velocizzare i procedimenti autorizzativi, in particolare per gli impianti FER. Tuttavia, in tali procedimenti si incontrano ancora molti ostacoli che rischiano di ritardare la transizione energetica. Tant'è che con il Regolamento 2022/2577/UE e, solo pochi mesi fa, con il Regolamento 2023/223/UE, è stato istituito il quadro per accelerare ulteriormente la diffusione delle energie rinnovabili.

Non solo, anche il Regolamento 2021/241/UE, che ha istituito il dispositivo per il piano di ripresa e resilienza (Recovery and Resilience Facility), ha chiesto agli Stati membri di attivare una serie di riforme funzionali a garantire l'attuazione del piano e, in generale, rimuovere gli ostacoli amministrativo-regolatori attraverso innovazioni normative destinate a introdurre regimi procedurali più efficienti.

Attualmente in Italia ci sono 336 GW di richieste di connessione alla rete in alta tensione per nuovi impianti FER, per un totale di 5.678 'pratiche' in attesa di essere approvate, equivalente al triplo della nuova potenza prevista dal 'vecchio' Piano energetico nazionale (Pniec) al 2030²².

È chiaro, dunque, che è necessaria una maggiore efficienza dei procedimenti. La durata e la complessità delle procedure autorizzative hanno gravato pesantemente sulla rapidità e l'entità degli investimenti energetici.

Una soluzione 'ponte' potrebbe essere di adottare procedure straordinarie volte a 'smaltire' i procedimenti che si sono accumulati negli anni in modo da poter poi proseguire regolarmente con i nuovi progetti che, verosimilmente, sono anche quelli con maggiore probabilità di essere realizzati.

²¹ Corte Cost. 4 giugno 2010, n. 194.

²² V. DE CEGLIA, *Rinnovabili, 5 mila "pratiche" in coda*, in *La Repubblica, Affari & Finanza*, 22 aprile 2024.

3.2.2. Quali sono gli strumenti migliori?

Nella pratica è indubbiamente difficile definire la strategia migliore per garantire questa maggiore efficienza.

Gli strumenti adoperati per comporre i conflitti che sorgono tra i diversi interessi coinvolti nelle attività di promozione e regolazione della transizione energetica possono essere molteplici. Tra questi, spiccano senza dubbio quelli di natura negoziale e concertativa. La *ratio* è facilmente intuibile (ed è stata anticipata ai paragrafi 2. e 2.1.): poiché si tratta di interessi e beni giuridici che non possono essere collocati *a priori* in una scala gerarchica che determini in automatico la prevalenza di uno sull'altro²³, ogni situazione di conflitto va gestita caso per caso, dalle amministrazioni competenti, tenendo conto della volontà del legislatore e adoperando gli strumenti più efficaci e più funzionali per confrontare, valutare e scegliere quali siano le istanze da privilegiare e quali quelle da sacrificare²⁴. Gli strumenti negoziali, con natura concertativa, sintetizzano bene queste esigenze. Tuttavia, sappiamo che non sempre sono possibili.

Il tema della localizzazione, costruzione e gestione degli impianti di produzione di energia è da tempo dibattuto, in quanto il bilanciamento degli interessi pubblici e privati coinvolti richiede alle pubbliche amministrazioni una valutazione particolarmente complessa e attenta, che coinvolge numerosi interessi difficili da declinare e ordinare concretamente, comportando spesso uno stallo autorizzativo che si ripercuote sugli interessi della comunità.

La previsione di un termine entro cui il procedimento autorizzativo deve concludersi è principio fondamentale della legislazione in materia, essendo espressione di una generale esigenza di speditezza volta a garantire su tutto il territorio nazionale il celere svolgimento del procedimento autorizzatorio²⁵. Ad esempio, l'art. 12, comma 4 D.Lgs. 387/2003, indica un termine per la conclusione del procedimento di autorizzazione di impianti FER. La Consulta ha precisato che si tratta di un principio

²³ Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167; T.A.R. Molise 27 ottobre 2022, n. 392; T.A.R. Campania, Salerno, 26 giugno 2023, n. 1556.

²⁴ T.A.R. Puglia, Lecce, 4 novembre 2022, n. 1750; T.A.R. Puglia, Lecce, 9 febbraio 2023, n. 251; T.A.R. Abruzzo, 5 aprile 2023, n. 214.

²⁵ Corte Cost. 11 ottobre 2005, n. 383.

fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione dell'energia²⁶. La disposizione è infatti ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità.

Sempre con specifico riguardo agli impianti FER, per consentire la realizzazione degli interventi del PNRR ed eliminare gli ostacoli normativi, con il D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (convertito in L. 108/2021), sono state approvate misure di semplificazione per consentire ed agevolare gli investimenti relativi alla transizione energetica e all'efficienza energetica. L'intento è di semplificare e ridurre i termini dei procedimenti autorizzativi e delle connesse valutazioni ambientali, che spesso dilatano i tempi di realizzazione dei progetti²⁷.

Tale normativa è sicuramente un primo passo per semplificare e accelerare procedimenti autorizzativi e valutativi. Tuttavia, tale semplificazione dovrebbe essere estesa in maniera unitaria anche a tutte le altre fonti energetiche che costituiranno il ponte per una transizione sostenibile.

Allo stesso tempo, visto il perdurare dei ritardi, sarebbe utile prevedere anche strumenti in grado di garantire il rispetto di tale termine. Ad esempio, prevedendo la possibilità di poteri sostitutivi, di avocazione o di nomina di commissari *ad acta*, che operano automaticamente (o a semplice richiesta del proponente) una volta decorso infruttuosamente il termine del procedimento. Gli istituti della semplificazione e celerità amministrativa sono fondamentali, ma risultano inutili se non effettivamente presidiati.

4. *Le nuove fonti energetiche*

Come anticipato, il PNRR contiene anche riforme di tipo settoriale consistenti in innovazioni normative in specifici ambiti di intervento o attività economiche, destinate a introdurre regimi regolatori e procedurali più efficienti nei rispettivi ambiti. Ad esempio, proprio nell'ambito delle energie rinnovabili, idrogeno, rete e mobilità sostenibile, per rendere efficaci gli interventi e la loro realizzazione nei tempi previsti, sono state previste due riforme.

²⁶ Corte Cost. 9 novembre 2006, n. 364.

²⁷ C. VIVANI, S. GIANI, *Transizione energetica e PNRR. Accelerazione e semplificazione delle procedure*, in *Urbanistica e appalti*, 2022, 1, p. 5.

La prima, incentrata sulla semplificazione delle procedure di autorizzazione per gli impianti FER *onshore* e *offshore*, delinea un nuovo quadro giuridico per sostenere la produzione da fonti rinnovabili e prorogare i tempi e l'ammissibilità degli attuali regimi di sostegno. La seconda, focalizzata sulla promozione della produzione e del consumo di gas rinnovabile, intende coordinare gli strumenti esistenti per lo sviluppo del biometano nel settore dei trasporti con quelli per la produzione e l'utilizzo del biometano in altri settori, ampliando la possibilità di riconversione degli impianti esistenti nel settore agricolo.

Tuttavia, nel futuro dovranno essere sviluppate nuove ed ulteriori tecnologie ed energie per sostenere e spingere la transizione. La normativa deve tenere conto anche di queste nuove forme per permetterne uno sviluppo rapido, sicuro e sostenibile. Se l'Italia (e l'Unione europea) intende diventare l'avamposto dei prossimi cambiamenti energetici, dovrebbe anticipare le mosse dei propri concorrenti e divenire un 'paradiso energetico', da intendersi come area dove i procedimenti amministrativi favoriscono e tutelano lo sviluppo invece che ritardarlo.

La storia insegna che, in tema di individuazione dei beni pubblici, è indispensabile integrare l'analisi con le scoperte che via via maturano grazie alla ricerca per essere al passo con i ciclici sviluppi della società. La Costituzione non contiene un'espressa definizione dei beni pubblici né una loro classificazione. Tuttavia, la Carta (artt. 2, 9 e 42) già prefigurava l'esistenza di beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultano, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività²⁸. Laddove un bene risulti per le sue intrinseche connotazioni, destinato alla realizzazione dello stato sociale, detto bene è da ritenersi 'comune' vale a dire strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini. Di conseguenza, medesimo trattamento e disciplina meritano tutte le nuove fonti di energia e tecnologia che serviranno alla transizione.

I valori dominanti, nel panorama culturale contemporaneo, sono indubbiamente lo sviluppo e l'ambiente, che trovano una sintesi dialettica

²⁸ Corte Cass., Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665; 16 febbraio 2011, n. 3813; 18 febbraio 2011, n. 3938.

nella formula dello ‘sviluppo sostenibile’: superata una fase originaria di aspra contrapposizione ideologica tra tutela dell’ambiente e sviluppo economico, se ne dovrà affermare una nuova, che si baserà sulla loro composizione²⁹. Per tutelare l’ambiente, dobbiamo permettere allo sviluppo di proseguire, evitando aprioristiche chiusure o preconcetti che impediscono il progresso.

5. *La cornice europea*

È chiara l’importanza di una cornice giuridica di riferimento chiara e uniforme anche a livello comunitario.

L’art. 197 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea (TFUE) prevede un’azione dell’Unione a sostegno degli sforzi degli Stati membri per il rafforzamento della loro capacità amministrativa. L’attuazione effettiva del diritto europeo da parte degli Stati membri è essenziale per il buon funzionamento dell’Unione e, in quanto tale, deve essere considerata una questione di interesse comune e non più soltanto nazionale³⁰. Viene suggerita una cooperazione amministrativa nell’attuazione decentrata del diritto e delle politiche. A sua volta, l’art. 298 – dedicato all’amministrazione diretta – dispone che le istituzioni dell’Unione, nell’assolvere i loro compiti, si basano su un’amministrazione europea aperta, efficace e indipendente.

Il 25 ottobre 2023 la Commissione europea ha adottato una nuova Comunicazione sullo spazio amministrativo europeo che contiene 25 azioni per la modernizzazione delle amministrazioni nazionali e la loro collaborazione di fronte alle sfide comuni (c.d. *ComPAct*). Si tratta di misure volte al rafforzamento dello spazio amministrativo europeo, con le quali vengono proposte azioni concrete per aiutare le pubbliche amministrazioni a soddisfare le esigenze dei cittadini e delle imprese in tutta l’Unione, ribadendo l’importanza del ruolo delle amministrazioni nazionali e locali nel conseguimento degli obiettivi dell’Unione.

²⁹ M. MONTEDURO, *Funzioni e organizzazioni amministrative: dall’antagonismo all’integrazione tra ambiente e sviluppo*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 2020, 1, p. 61 ss.

³⁰ E. CHITI, G. NAPOLITANO, *Il rafforzamento dello spazio amministrativo europeo*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2024, 1, p. 5.

Verosimilmente, le azioni della Commissione cercheranno di comporre le eterogenee amministrazioni nazionali intrecciandone gli interessi e non accentrando sul piano sovranazionale. Infatti, è ad oggi difficile immaginare una ‘avocazione’ del sistema amministrativo al livello di Unione.

In ogni caso, come anticipato, i recenti sviluppi hanno spinto anche il legislatore europeo ad approvare norme tese a disciplinare – soprattutto in chiave di incentivo, promozione e semplificazione – il settore della produzione energetica, con l’obiettivo di una ampia transizione verso fonti energetiche sostenibili³¹.

Per quanto riguarda le analisi sopra riportate in tema di esproprio, giova segnalare che il diritto eurounitario è tendenzialmente indifferente verso il regime di proprietà dei beni (articolo 345 TFUE). Rispetto a tali tematiche, gli Stati membri dovrebbero avere maggiore discrezionalità. Addirittura, è stato rilevato che l’espropriazione per pubblica utilità non è di per sé materia coperta dal diritto dell’Unione europea, ma disciplinata dal diritto interno degli Stati membri³². Resta inteso che, in ogni caso, anche il diritto eurounitario impone ai soggetti incaricati della gestione di servizi di interesse economico generale di operare nel mercato e rispettarne le regole (articolo 106 TFUE).

Al riguardo, resta comunque fondamentale mantenere sempre un equilibrio e rispettarlo. Le misure di tipo ‘autoritativo’ devono sempre essere bilanciate e giustificate. D’altronde, non sempre sono compatibili con il paradigma concorrenziale proprio del diritto europeo del mercato³³.

Tale equilibrio non è facile da raggiungere considerando anche che, volendo fare un paragone con l’ambito regolatorio, ci sono sempre molteplici aspetti da considerare: in un contesto di liberalizzazione dei mercati l’architettura della regolazione è più complessa e ha per oggetto più ambiti (i rapporti tra gestori dei servizi e autorità di regolazione; i rapporti reciproci tra gestori in concorrenza; i rapporti tra gestori e utenti)³⁴.

³¹ D. BEVILACQUA, *op. cit.*, p. 125

³² M. L. MADDALENA, *L’espropriazione in Europa: esperienze di alcuni Paesi a confronto*, Relazione tenuta al Corso: *Le procedure espropriative, a venti anni dall’entrata in vigore del D.P.R. n. 327 del 2001*, tenutosi presso il Consiglio di Stato il 16 e 17 marzo 2023.

³³ A. LAMORGESE, *op. cit.*, paragrafo 4.

³⁴ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2019, p. 377.

6. *Considerazioni conclusive*

Alla luce di quanto sopra esposto, ma basta leggere le notizie di attualità, l'energia è e sarà (probabilmente ancor più che in passato) strategica. Considerando anche il globale aumento della popolazione, la domanda aumenterà e così il bisogno di disporre di fonti diversificate. Per questo motivo, non si può permettere che le fonti attualmente disponibili vengano ostacolate da interessi privati o inefficienze senza una disciplina in grado di garantire l'effettiva fruizione di un bene così importante. Allo stesso tempo non pare corretto che valutazioni aprioristiche e preclusioni assolute inibiscano ogni accertamento in concreto da effettuare in sede autorizzativa. Le prese di posizione immotivate, seppur volte a tutelare interessi fondamentali, non possono minare un campo così delicato senza che vi sia il corretto bilanciamento con l'interesse di incrementare la produzione energetica.

L'approvvigionamento energetico ha ormai una importanza decisiva tanto in termini economici quanto in termini di pianificazione strategica nazionale, ed è indispensabile che l'energia sia sicura, sostenibile ed accessibile. Occorre equilibrare le tre dimensioni fondamentali dell'energia, il c.d. trilemma energetico: raggiungere la sostenibilità ambientale garantendo al tempo stesso la sicurezza energetica e l'accessibilità economica e sociale per tutti. Per farlo, vi sono molti fattori da considerare, tra cui la diversificazione del mix energetico, la diversificazione geografica, lo sviluppo di nuove tecnologie, il ruolo centrale di alcune fonti di transizione (quali il gas) nella transizione energetica, il nuovo modello industriale e finanziario ed un rapido *time to market*.

Lo scenario mondiale pone grandi sfide derivanti da un imminente aumento della popolazione e, conseguentemente, dei consumi che non dovrà impattare negativamente sul cambiamento climatico. Sarà necessario garantire la sicurezza energetica con risorse sostenibili e, al tempo stesso, rendere accessibile l'energia. Purtroppo, l'esperienza ha mostrato che tutto questo non può avvenire nel giro di pochi anni ed affidandoci ad unica fonte. Per questo la ricerca, le nuove tecnologie, le nuove energie rivestono carattere centrale.

Occorre dunque implementare una cornice legislativa che, anche eventualmente mutuando i modelli rivelatisi vincenti in passato, vada a disciplinare le casistiche ad oggi scoperte ed efficientare i procedimenti attraverso

gli istituti della semplificazione e celerità amministrativa. Solo così sarà possibile garantire un approvvigionamento sicuro, equo e sostenibile.

Serve un quadro normativo chiaro e completo per dare certezza agli investitori sui progetti da sviluppare. Un numero crescente di Paesi a livello globale si sta muovendo per legiferare sull'energia ed essere al passo con i tempi. Ad esempio, gli Stati Uniti e il Regno Unito hanno definito i loro quadri normativi in tema di fusione nucleare (una delle più promettenti energie del futuro) e lo stesso faranno a breve il Giappone e il Canada. L'Italia non dovrebbe attendere ma, al contrario, dovrebbe essere un pioniere nel campo visto il livello che ha raggiunto attraverso la ricerca in materia.

Nel trovare il punto di equilibrio tra gli interessi che vengono di volta in volta in rilievo, sono coinvolti decisori politici e amministrazioni preposte alla cura di valori anche diversi. Per questo motivo occorre individuare gli strumenti giuridici più adatti per realizzare e mobilitare la transizione ecologica, rimuovendo ostacoli burocratici. La compresenza di una pluralità di beni giuridici interessati dal percorso di decarbonizzazione mostra infatti una articolata armonia tra interessi e poteri, segnata nella fase attuativa e di messa in opera.

Servono importanti sforzi da parte di tutti gli attori coinvolti, in particolare il legislatore (europeo o nazionale). Ma anche le amministrazioni e i giudici. Le vie d'uscita dall'*impasse* dovranno prevedere soluzioni trasversali che vadano a disciplinare le attribuzioni di competenza, con un *favor* per il governo nazionale che detta criteri uniformi, e definire l'utilizzo in concreto di strumenti concertativi e negoziali. Allo stesso tempo serviranno regole precise e rigorose finalizzate a semplificare le decisioni amministrative, a dettare tempistiche certe e prevedere poteri sostitutivi in caso di ritardi. Inoltre, sebbene si tratti come visto di un aspetto complesso e non sempre definibile *a priori*, sarebbe utile avere anche norme che dettino regole e linee guida per definire quando vi è prevalenza di un interesse su un altro. Di certo, come visto, gli interessi (speculativi) di un singolo privato, non possono interrompere e/o minare e/o ritardare l'approvvigionamento energetico.

Le semplificazioni normative già in opera o ancora *in itinere* denotano certamente il rilievo centrale assunto dalla transizione energetica ed in particolare dalla filiera delle nuove energie nella strategia di rilancio del Paese e in generale nelle politiche economiche dell'Italia.

Tuttavia, i relativi procedimenti amministrativi si sono storicamente rivelati un significativo 'freno' all'implementazione dell'utilizzo delle fonti rinnovabili, in quanto un numero elevatissimo di progetti viene bloccato in corso di autorizzazione³⁵.

Per questo motivo, sarebbe importante disporre di una normativa chiara, globale e puntuale che detti una disciplina idonea a garantire l'efficienza dei procedimenti.

³⁵ C. VIVANI, S. GIANI, *op. cit.*, p. 5.

Abstract

*Energy – public and private good – public interest – expropriation
administrative proceedings – construction and operation permit for energy plant*

Energy and related infrastructure are one of the main drivers for the development of a country. Recently, energy transition and geopolitics have shown the strategic importance of an efficient energy supply.

In order to guarantee a fair and sustainable transition it is mandatory to implement new technology. On this point, the discovery of the research sector will be crucial. Energy transition can only be achieved through a flexible approach and a mix of technologies. Moreover, the decarbonization path has to be sustainable also in social and economic terms: time and cost have to be sustainable too. Most of the countries play by different rules than European Union and this aspect (if not approached correctly) could imply dramatic negative effect on our countries and related economies.

For these reasons, it is important that the energy sources at our disposal are actually "ready to market". This scenario requires administrative procedures organized in such a way that they are suitable to facilitate and accelerate the projects throughout the entire energy supply chain (from production to consumption).

This contribution aims to understand if as of today Italian and European Union administrative proceedings are adequate and incisive under these aspects or if we should evaluate a strengthening with "efficiency-drive" measures. In order to accomplish this evaluation, we will start from analyzing if energy is a "public good" and as such subject to the adoption of reinforced forms of protection. Afterward, we will deepen the analysis of the related administrative proceeding trying to hypothesize the concrete measures that could be useful under this purpose.

Le nuove misure unionali di contrasto alla pesca IUU

GIUSEPPE SPERA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'impatto economico, ambientale e sociale della pesca illegale. – 3. *Definizione del legal framework unionale della pesca IUU*. – 4. Le nuove misure unionali di contrasto alla pesca illegale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Molteplici sono i fattori alla base del fenomeno della pesca illegale, meglio nota con l'acronimo inglese IUU *'Illegal, Unreported and Unregulated Fishing'*¹. Tra essi occupano una posizione di rilievo l'elevata redditività e l'inadeguatezza dei sistemi di controllo della pesca predisposti dagli Stati².

¹ Tale espressione è stata utilizzata formalmente per la prima volta per indicare uno dei temi contenuti nell'agenda della *Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources* (CCAMLR), discussi, nell'ottobre del 1997, durante la VII sessione dello Standing Committee on Observation and Inspection (SCOI). In tal senso, cfr. G. ANDREONE, *Illegal, Unreported, Unregulated Fishing*, in *The Antarctic Legal System and Environmental Issues*, a cura di G. Tamburelli, Milano, 2006, pp. 121 ss. Sulle origini della pesca IUU, si veda M. ROSELLO, *IUU Fishing as a Flag State Accountability Paradigm. Between Effectiveness and Legitimacy*, Boston, 2021, pp. 29 ss.

² Sull'inadeguatezza dei sistemi di controllo e monitoraggio della pesca illegale degli Stati costieri dell'Africa Occidentale, cfr. M. ZOPPI, *Global Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing in West Africa: Recent Trends and Historical Legacies*, in *East Africa of Social Applied Science*, 2019, 1, p. 4.

Oggi giorno, la pesca IUU investe tutti gli aspetti e le fasi dell'attività di pesca. In alcuni casi, essa è associata alla criminalità organizzata capace di veicolare i prodotti della pesca derivanti dall'attività illegale verso mercati paralleli a quelli legali, realizzando, nel contempo, profitti considerevoli³ e la perdita di quote di mercato da parte dei pescatori che operano legalmente.

La pesca IUU produce, altresì, effetti negativi sull'ambiente marino, in quanto contribuisce non solo alla distruzione e alterazione degli *habitat* marini, ma anche al depauperamento degli *stock* ittici.

Occorre evidenziare come, a livello internazionale, la lotta alla pesca IUU veda il coinvolgimento, per gli aspetti di rispettiva competenza, di diverse organizzazioni delle Nazioni Unite, quali la FAO (Food and Agriculture Organization), l'ILO (International Labour Organization) e l'IMO (International Maritime Organization)⁴, oltre alle organizzazioni regionali di pesca (ORP) e l'Unione Europea.

La legislazione unionale sulla pesca definisce i confini della pesca illegale non dichiarata e non regolamentata.

In particolare, l'articolo 2, paragrafi 2, 3 e 4 del Regolamento n. 2008/1005/UE⁵ (Regolamento IUU) individua espressamente le attività

³ Per un'analisi sull'impatto positivo che l'adozione di misure commerciali può avere nella lotta alla pesca IUU, cfr. X. MA, *An Economic and Legal Analysis of Trade Measures Against Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, in *Marine Policy*, 2020, p. 1. Sulla IUU come organizzazione criminale, cfr. T.N. PHELPLS BONDAROFF, *The Illegal Fishing and Organized Crime Nexus: Illegal Fishing Transnational Organized Crime*, Geneva, 2015, p. 36.

⁴ In tema cfr. K. AULD, R. BAUMLER, D.P. HAN, F. NEAT, *The Collective Effort of the United Nations Specialised Agencies to Tackle the Global Problem of Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing*, in *Ocean and Coastal Management*, 2023, p. 3.

⁵ Si tratta del regolamento che istituisce un regime comunitario per prevenire, scoraggiare ed eliminare la pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata, che modifica i regolamenti n. 93/2847/CEE, n. 2001/1936/CE e n. 2004/601/CE e che abroga i regolamenti n. 94/1093/CE e n. 1999/1447/CE, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea* L 286 del 29 ottobre 2008. Per ulteriori approfondimenti sul Regolamento n. 2008/1005/UE, cfr. C. FIORAVANTI, *La pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata nel diritto comunitario*, in *Rivista di diritto agrario*, 2009, pp. 166 ss. Sulle misure previste dal Regolamento n. 2008/1005/UE per prevenire e combattere la pesca illegale, cfr. M. TSAMENYI, M.A. PALMA, B. MILLIGAN, K. MFODWO, *The European Council Regulation on Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: An International Fisheries Law Perspective*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, 2010, p. 5.

da ricomprendere rispettivamente nella pesca illegale⁶, nella pesca non dichiarata⁷ e nella pesca non regolamentata⁸.

Tale disposizione riprende sostanzialmente quanto previsto dal combinato disposto dell'articolo 1, lett. e) del *Port State Measures Agreement to Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing* (da ora in avanti PSMA)⁹ e dal par. 3 del FAO *International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, c.d. 'IPOA -IUU' del 2001¹⁰.

⁶ Nella pesca illegale sono ricomprese le attività: "a) *conducted by national or foreign vessels in maritime waters under the jurisdiction of a State, without the permission of that State, or in contravention of its laws and regulations*; b) *conducted by fishing vessels flying the flag of States that are contracting parties to a relevant regional fisheries management organization but which operate in contravention of the conservation and management measures adopted by that organisation and by which those States are bound, or of relevant provisions of the applicable international law*; c) *in violation of national laws or international obligations, including those undertaken by cooperating States to a relevant regional fisheries management organisation*".

⁷ Rientrano nella pesca non dichiarata tutte le attività: "a) *which have not been reported, or have been misreported, to the relevant national authority, in contravention of national laws and regulations*; b) *which have been undertaken in the area of competence of a relevant regional fisheries management organisation and have not been reported, or have been misreported, in contravention of the reporting procedures of that organisation*".

⁸ La pesca non regolamentata comprende le attività: "a) *conducted in the area of application of a relevant regional fisheries management organisation by fishing vessels without nationality, by fishing vessels flying the flag of a State not party to that organisation or by any other fishing entity, in a manner that is not consistent with or contravenes the conservation and management measures of that organisation*; b) *conducted in areas or for fish stocks in relation to which there are no applicable conservation or management measures by fishing vessels in a manner that is not consistent with State responsibilities for the conservation of living marine resources under international law*". Per ulteriori approfondimenti sulla pesca illegale, cfr. T. SCOVAZZI, *Le norme internazionali in tema di pesca responsabile*, in questa Rivista, 2012, pp. 449 ss.

⁹ L'Accordo, entrato in vigore il 5 giugno del 2016, è stato adottato nel corso della XXXVI Sessione della FAO (Roma 18-23 novembre 2009), doc. C 2009/LIM/11-Rev.1. Attualmente sono settantotto gli Stati membri della FAO che hanno depositato il relativo strumento di ratifica. Per ulteriori approfondimenti, cfr. J. BROWLEIT, *The Draft 2009 FAO Legally-Binding Port State Measures Agreement: An Evaluation of its Potential to Combat Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, in *Antarctic and Southern Ocean Law and Policy Occasional Papers*, 2009, pp. 21 ss. Per ulteriori approfondimenti sul PSMA, cfr. G. SPERA, *Il contrasto alla pesca illegale non dichiarata e non regolamentata. Le iniziative a livello internazionale e unionale*, Torino, 2021, pp. 9 ss.

¹⁰ Il *Plan of Action to Prevent, Deter, and Eliminate Illegal, Unreported and*

L'IPOA-IUU, adottato dalla FAO nell'ambito del Codice di condotta per una pesca responsabile, è uno strumento di *soft law* e come tale non vincola gli Stati ed operatori della filiera della pesca a cui si applica. Nonostante il carattere non vincolante, tale documento è divenuto uno tra gli strumenti volontari maggiormente accettati dagli Stati¹¹.

Dal quadro normativo sopra richiamato, ne deriva che l'elemento oggettivo della pesca IUU è l'esercizio di questa, con o senza un'imbarcazione destinata allo sfruttamento commerciale delle relative risorse, indipendentemente dal possesso di apposita autorizzazione rilasciata dall'autorità competente.

Quanto al profilo soggettivo, non è necessaria la qualifica di operatore¹²

Unregulated Fishing, (IPOA-IUU) del 2001 è stato adottato nel corso della XXIV sessione del Comitato per la pesca della FAO (Food and Agriculture Organization) e recepito dal Consiglio della FAO nel giugno 2001. L'IPOA-IUU è reperibile sulla rete interconnessa. Per un'analisi del contesto legale in cui l'IPOA-IUU è stato negoziato e delle questioni sollevate nel corso dello stesso, cfr. W. R. EDESEON, *The International Plan of Action on Illegal Unreported and Unregulated Fishing: The Legal Context of a Non-Legally Binding Instrument*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2001, p. 603. Per ulteriori approfondimenti relativi a *case studies* sulla pesca IUU, cfr. K. METUZALS, R. BAIRD, T. PITCHER, U.R. SUMAILA, P. GANAPATHIRAJU, *One Fish, Two Fish, IUU and No Fish: Unreported Fishing Worldwide*, in *Handbook of Marine Fisheries Conservation Management*, Oxford, 2010, pp. 173 ss. Sulla pesca illegale degli squali e gli strumenti adottati a livello internazionale e unionale per contrastare tale fenomeno, si veda R. PIERMARINI, *Conservazione tutela delle specie altamente migratorie con particolare riferimento agli squali: analisi degli strumenti legislativi in atto e prospettive future*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2016, pp. 181 ss.

¹¹ Sul punto cfr. W. R. EDESON, *The International Law on Tuna Fisheries Management, is the Western and Central Pacific Fisheries Commission ready for the Challenge?*, Baden-Baden, 2015, p. 77.

¹² Per operatore s'intende la persona fisica o giuridica che gestisce o detiene un'impresa che svolge attività connesse a una qualsiasi delle fasi di produzione, trasformazione, commercializzazione, distribuzione e vendita al dettaglio dei prodotti della pesca e dell'acquacoltura. In tal senso è la definizione di cui all'articolo 4, par. 1, numero 30 del Regolamento n. 2013/1380/UE, relativo alla politica comune della pesca, che modifica i regolamenti n. 2003/1954/CE e n. 2009/1224/CE del Consiglio e che abroga i regolamenti n. 2002/2371/CE e n. 2004/639/CE del Consiglio, nonché la Decisione 2004/585/CE del Consiglio. Analoga definizione è data dall'articolo 4, par. 4, numero 19 del Regolamento n. 2009/1224/CE, che istituisce un regime di controllo comunitario per garantire il rispetto delle norme sulla politica comune della pesca, cit.

o di titolare di una licenza di pesca¹³, potendo la pesca IUU, configurarsi indipendentemente dal possesso di tali qualificazioni.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, parte della dottrina ha sottolineato l'opportunità di considerare, ai fini della giurisdizione prescrittiva applicabile nelle ipotesi di esercizio della pesca illegale, quella dello Stato nazionale dell'operatore, non essendo esclusa dall'articolo 92 della United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)¹⁴.

2. *L'impatto economico, ambientale e sociale della pesca illegale*

L'Unione europea è uno dei principali attori globali nel settore della pesca, sia in termini di grandezza della flotta peschereccia, sia in termini di importazione dei prodotti della pesca, essendo il maggiore importatore mondiale (34% del commercio mondiale totale in valore). Il settore della pesca unionale impiega direttamente circa centotrentamila pescatori per un fatturato annuo pari a 6.3 miliardi di euro¹⁵. Uno degli obiettivi dell'attuale politica comune della pesca è la lotta alla pesca illegale e alla sua completa eradicazione¹⁶.

La pesca IUU, oltre a costituire una grave minaccia per gli ecosistemi marini e gli stock ittici, ha un impatto significativo sia sulle opportunità di lavoro per le comunità costiere, sia sulla sicurezza alimentare.

¹³ L'articolo 2, par. 3, del Regolamento di esecuzione n. 2011/404/UE, recante modalità di applicazione del Regolamento n. 2009/1224/CE del Consiglio che istituisce un regime di controllo comunitario per garantire il rispetto delle norme della politica comune della pesca, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea* L112 del 30 aprile 2011, definisce tale la persona fisica o giuridica alla quale è stata rilasciata una licenza di pesca ai sensi dell'articolo 6 del regolamento sul controllo.

¹⁴ Sul punto cfr. A.N. HONNIBALL, V.J. SCHATZ, *Nationals at Forty: From an Undefined UNCLOS Term to Due Diligence Obligations on the State of Nationality to Combat IUU Fishing*, in *International Law Studies*, 2023, pp. 232 ss.

¹⁵ Sul punto cfr. European Court of Auditors, *Special Report, EU Action to Combat Illegal Fishing. Control System in Place but Weakened by Uneven Checks and Sanctions by Member States*, 2022, pp. 6 ss.

¹⁶ Cfr. articolo 28 par. 1, lett. e) del Regolamento n. 2013/1380/UE. Per ulteriori approfondimenti sull'attuale politica comune della pesca, cfr. D. DEL VESCOVO, *Il contrasto alla pesca illegale nel sistema dell'Unione europea e nelle organizzazioni internazionali*, Bari, 2018, pp. 93 ss.

A livello globale si stima che le catture illegali sono comprese tra i dieci e ventisei milioni di tonnellate per un giro d'affari compreso tra i dieci e ventitre miliardi di dollari, mentre il valore dei prodotti della pesca IUU, importati nell'Unione europea, ammontano a circa cinquecentomila tonnellate per un valore di 1.1 miliardi di euro¹⁷.

La pesca IUU contribuisce a creare la concorrenza sleale tra i pescatori e gli operatori che rispettano le norme e quelli che operano nella più assoluta illegalità, con la conseguenza di incrementare l'abbandono dell'attività di pesca, soprattutto da parte degli operatori della piccola pesca considerata l'impossibilità di rientrare nei costi connessi al suo esercizio e il tasso di disoccupazione.

La pesca IUU è sovente collegata ad altre pratiche e crimini illegali, spesso di natura transnazionale e organizzata¹⁸. Più specificamente, è noto che gli operatori delle navi IUU operano in spregio alle tutele minime sulle condizioni di lavoro previste per legge¹⁹, promuovono la tratta

¹⁷ Sul punto cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo del 18 gennaio 2024 della pesca illegale sulla sicurezza alimentare: il ruolo dell'Unione europea*, p. 5, <DocRef>(2023/2027(INI)), reperibile sulla rete interconnessa. Per ulteriori approfondimenti relativi ai profili economici della pesca IUU, v. B. LE GALLIC, A. COX, *An Economic Analysis of Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing: Key Drivers and Possible Solutions*, in *Marine Policy*, 2006, p. 690.

¹⁸ In tema, v. A.A. STEFANUS, J.A.E. VERVAELE, *Fish Business: Regulatory and Enforcement Challenges of Transnational Organised IUU Fishing Crimes*, 2021, pp. 582 ss. UNDOC, *Fisheries Crime: Transnational Organized Criminal Activities in the Context of the Fisheries Sector*, reperibile sulla rete interconnessa. Per un'ampia disamina della pesca illegale lungo le coste della Somalia, cfr. A.T. WELDEMICHAEL, *Maritime Corporate Terrorism and its Consequences in the Western Indian Ocean Region. Illegal Fishing Waste Dumping and Piracy in 21st Century Somalia*, in *Journal of the Indian Ocean Region*, 2012, 8, p. 11. La pesca IUU può essere intesa come transnazionale, perché solitamente gli autori del reato commettono la loro azione all'interno del territorio degli Stati senza alcun permesso o autorizzazione. In tema si veda, A. HENDHARTO, *Understanding IUU Fishing as Transnational Organized Crime with Special Example of Benjina Case*, in *Kajian*, 2018, 13, pp. 97 ss. Per una panoramica sulla pesca illegale nell'Oceano Indiano si veda S. K. PANDEY, *IUU Fishing and Maritime Threat: A Rise in Transnational Maritime Non-Traditional Threat to Security with Particular Reference to the Indian Ocean*, in *International Journal of Science and Research*, 2023, pp. 1574 ss.

¹⁹ La violazione dei diritti umani e dei diritti dei lavoratori nel settore della pesca è spesso associata alla pesca IUU. Sul punto cfr. G. GALLIZIOLI, *The EU's International Trade in Seafood and Fishers Labour Rights*, Roma, 2022, p. 66.

di esseri umani e il contrabbando di droga e armi, commettono frodi ed eludono tasse e dazi doganali²⁰.

Inoltre, la pesca IUU incide negativamente sulla sicurezza alimentare dei consumatori, mettendone a repentaglio la salute.

Infatti, la mancata tracciabilità dei prodotti alimentari della pesca, se da un lato impedisce ai consumatori di avere piena cognizione della provenienza dei prodotti della pesca e, quindi, del percorso del prodotto, esponendoli nel contempo ad essere vittime di fattispecie illecite, come la frode in commercio, dall'altro impedisce agli stessi di prendere decisioni informate al momento dell'acquisto²¹.

Al fine di contrastare la pesca illegale, l'Unione Europea ha introdotto specifiche misure anche di natura commerciale per i prodotti della pesca importati da paesi terzi²². In particolare, il Regolamento IUU prevede un sistema di certificazione delle catture in forza del quale solo i prodotti certificati della pesca marittima possono essere importati o esportati dall'Unione europea.

²⁰ Per ulteriori approfondimenti in tema si veda J. LINDLEY, E.J. TECHERA, *Overcoming Complexity in Illegal, Unregulated and Unreported Fishing to Achieve Effective Regulatory Pluralism, in Marine Policy*, 2017, pp. 71 ss. Sulla relazione della pesca illegale con altre forme di criminalità marittima organizzata si veda, D. LIDDICK, *The Dimensions of a Transitional Crime Problem: The Case of IUU Fishing*, in *Trends Organ Crime*, 2014, p. 296.

²¹ Sulla definizione di tracciabilità nel settore della pesca, cfr. G. GALLIZZIOLI, *La normativa comunitaria dei prodotti ittici*, in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare*, atti del VII Congresso mondiale di diritto agrario dell'Unione Mondiale degli Agraristi Universitari in memoria di Louis Lorvellec Pisa-Siena, 5-9 novembre 2002, II, a cura di E. Rook Basile, A. Massart e A. Germanò, Milano, 2004, p. 117. Sulle possibili incongruenze tra l'etichetta e l'identificazione genetica delle specie ittiche, si veda S. J. HELYAR, H.D. LLOYD, M. DE BRUYN, J. LEAKE, N. BENNETT, G.R. CARVALHO, *Fish Product Mislabelling: Lailings of Traceability in the Production Chain and Implications for Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing*, 2014, reperibile sulla rete interconnessa.

²² In tema di misure commerciali dirette a prevenire la pesca IUU si veda K. BARCLAY, *Can Anti-IUU Trade Measures Diffuse to other Market Countries? Case Study of Australia*, in A. Kadfak, K. Barclay, A. M. Song, *EU Trade-Related Measures Against Illegal Fishing*, Londra, 2023, 42 ss., A.M. SONG, *IUU Fishing and the Policy Diffusion of the EU-IUU Regulation*, *ibidem*, pp. 6 ss. G. HOSCH, *Trade Measures to Combat IUU Fishing: Comparative Analysis of Unilateral and Multilateral Approches*, Ginevra, 2016, pp. 9 ss.

L'applicazione di quest'ultime misure se, da un lato mira a tutelare le risorse marine viventi, dall'altro può incidere sui principi che sono alla base del commercio internazionale previsti General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), su cui più volte è stata chiamata ad intervenire la World Trade Organization (WTO)²³.

²³ La World Trade Organisation (WTO) più volte si è occupata della questione del bilanciamento tra esigenze ambientali, connesse all'esercizio sostenibile della pesca, e quelle relative alla tutela degli interessi commerciali previste dal General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). Il *panel* di esperti del GATT su richiesta del Messico ha ritenuto che il Marine Mammal Protection Act degli Stati Uniti, con cui sono state imposte restrizioni commerciali alle importazioni del tonno pinna gialle, fosse in contrasto con i principi del GATT. Sul punto cfr. R.K. MUSGRAVE, G. STEPHENS, *The GATT-Tuna Dolphin Dispute: An Update in Natural Resources Journal*, in *Wildlife Law and Policy Issues*, 1993, 33, p. 957. Sul divieto alle importazioni dei gamberetti pescati con un sistema di pesca particolarmente dannoso per alcune tartarughe marine, previsto dall'Endangered Species Act del 1973 degli Stati Uniti, l'organo d'appello della WTO ha concluso che le linee guida del 1996 che prevedevano la protezione e la conservazione delle tartarughe marine, non potevano essere giustificate, in quanto attuate, come un'eccezione ambientale, ai sensi dell'articolo XX del GATT. Sul punto cfr. R.M. WISTHOFF-ITO, *The United States and Shrimp Import Prohibitions: Refusing to Surrender the American Goliath Role in Conservation*, 1999, p. 247, reperibile sulla rete interconnessa; J. SRIVASTAVA, R. AHUJA, *Shrimp-Turtle Decision in WTO: Economic and Systemic Implication for Developing Countries*, in *Economic and Political Weekly*, 2002, 37, p. 3445; B.S. CHIMINI, *WTO and Environment: Legitimisation of Unilateral Trade Sanctions*, in *Economic and Political Weekly*, 2002, 37, p. 134. Per un'analisi sulla compatibilità delle misure di contrasto alla pesca illegale con le regole in tema di commercio internazionale, v. M.A. YOUNG, *International Trade Law Compatibility of Market-Related Measures to Combat Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing*, in *Marine Policy*, 2016, p. 209 ss. Per ulteriori approfondimenti sul tema si veda R. CHURCHILL, *International Trade Law Aspects of Measures to Combat IUU and Unsustainable Fishing*, in R. Caddell, E.J. Molenaar, *Strengthening International Fisheries Law in An Era of Changing Oceans*, 2019, p. 14, reperibile sulla rete interconnessa. In merito agli effetti dannosi sull'ambiente delle misure economiche in materia di pesca e su come queste sono affrontate nell'ambito dell'Accordo sulle sovvenzioni di pesca (Agreement on Fisheries Subsidies) del 17 giugno 2022 adottato dalla WTO, si veda V. ROSSI, *Verso una pesca sostenibile nel Mar Mediterraneo: considerazioni introduttive e spunti di riflessione in Approcci e strumenti innovativi per la pesca sostenibile nel Mar Mediterraneo*, a cura di G. Cataldi, V. Rossi, Napoli, 2024, p. 37.

3. *Definizione del legal framework unionale della pesca IUU*

Come detto, la lotta alla pesca illegale è uno degli obiettivi dell'attuale politica comune della pesca²⁴. A tal fine, nel corso degli anni, l'Unione europea ha predisposto uno specifico quadro normativo²⁵, che si è affiancato a quello internazionale, rappresentato, principalmente, dal PSMA²⁶.

Il riferimento è innanzitutto al Regolamento IUU e al Regolamento n. 2009/1010/CE²⁷, a cui sono seguiti il Regolamento n. 2009/1224/CE, c.d. 'Regolamento sul controllo'²⁸, il Regolamento n. 2011/404/UE²⁹ e il Regolamento n. 2017/2403/UE, relativo alla gestione sostenibile delle

²⁴ Sull'attività di contrasto unionale alla pesca illegale si veda D. DEL VESCOVO, *Il contrasto alla pesca illegale*, cit., pp. 111 ss.

²⁵ Per un'analisi del quadro normativo unionale sulla pesca IUU, v. M. TSAMENY, M. A. PALMA, B. MILLIGAN, K. MFODWO, *The European Council Regulation on Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, cit., pp. 6 ss.

²⁶ Sul possibile dualismo dei controlli dello Stato del porto previsti dal PSMA e dalle risoluzioni dell'IMO nella prevenzione della pesca IUU, cfr. A. SOLIHIN, DARMAWAN, M.F.A. SONDIRA, A. PURBAYANTO, *Comparative Analysis in the Implementation of Port State Control (PSC) and Port State Measures Agreement (PSMA) in the Preventing IUU Fishing in Indonesia*. Reperibile sulla rete interconnessa. Sui meccanismi di controllo e prevenzione della pesca IUU previsti a livello internazionale, regionale e domestico, si veda R.F. GRASSI, *Il contrasto alla pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata*, in *Approcci e strumenti innovativi per la pesca*, cit., 177 ss.

²⁷ Cfr. C. FIORAVANTI, *La pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata nel diritto comunitario*, in *Rivista di diritto agrario*, 2009, pp. 166 ss.; ID., *Il ruolo delle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri nella nuova politica comune della pesca*, Napoli, 2017, p. 214. Per ulteriori approfondimenti sul Regolamento (CE) n. 1005/2008, cfr. G.M. TSAMENYI, M.A. PALMA, B. MILLIGAN, K. MFODWO, *Faire Fishing: The Impact on Developing Countries of the European Community Regulation on Illegal, Unreported and Unregulated fisheries*, London, 2009, p. 43. ID., *The European Council Regulation on Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, cit., p. 5. Sul ruolo dall'Unione europea nella lotta alla pesca IUU, cfr. A.M.M. MILLERN, S.R. BUSH, A.P.J. MOL, *Power Europe: EU and the Illegal, Unreported and Unregulated Tuna Fisheries Regulation in the West and Central Pacific Ocean*, in *Marine Policy*, 2014, p. 138.

²⁸ Si tratta del regolamento che istituisce un regime di controllo comunitario per garantire il rispetto della politica comune della pesca.

²⁹ Con tale regolamento sono definite le modalità di applicazione del Regolamento n. 2009/1224/CE del Consiglio che istituisce un regime di controllo comunitario per garantire il rispetto delle norme della politica comune della pesca, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea* L 112 del 30 aprile 2011, 1.

flotte da pesca esterne, (Sustainable Management of External Fishing Fleets) c.d. ‘SMEFF’³⁰.

Il Regolamento IUU, mira a prevenire, scoraggiare ed eliminare la pesca illegale e si applica a tutte le navi da pesca, indipendentemente dalla bandiera. Il Regolamento prevede specifiche disposizioni: per le ispezioni dei pescherecci dei Paesi terzi nei porti degli Stati membri³¹; sul sistema di certificazione delle catture per l’importazione e l’esportazione dei prodotti della pesca³²; sull’identificazione dei pescherecci dediti alla pesca IUU³³; sui provvedimenti che l’Unione europea può adottare nei confronti dei paesi terzi non cooperanti nella lotta e contrasto alla pesca illegale³⁴; sulle

³⁰ Relativo alla gestione sostenibile delle flotte da pesca esterne e recante abrogazione del Regolamento n. 2008/1006/CE del Consiglio, in *Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea* L 347 del 28 dicembre 2017.

³¹ Regolamento n. 2008/1005/CE, capo II.

³² Regolamento n. 2008/1005/CE, capo III.

³³ Regolamento n. 2008/1005/CE, capo V. L’Unione Europea tiene anche un elenco delle navi che si presume siano state coinvolte nell’attività della pesca IUU nelle acque marittime unionali. L’elenco è elaborato dalla Commissione europea sulla base delle informazioni ricevute. L’elenco delle navi IUU è pubblicato dalla Commissione europea sulla Gazzetta Ufficiale Europea. Nell’elenco delle navi IUU sono ricompresi anche i pescherecci inseriti negli elenchi delle organizzazioni regionali di pesca. L’iscrizione nell’elenco prevede l’applicazione di diverse misure tra cui la revoca delle autorizzazioni o dei permessi di pesca rilasciati dagli Stati membri; il diniego dell’autorizzazione ai pescherecci IUU battenti bandiera di un Paese terzo di esercitare l’attività di pesca nelle acque unionali; il diniego dell’autorizzazione, salvo in caso di forza maggiore o di difficoltà, di accesso nei porti degli Stati membri dei pescherecci IUU battenti bandiera di un Paese terzo; il rifiuto da parte degli Stati membri di concedere la propria bandiera ai pescherecci IUU e il divieto d’importazione di prodotti della pesca catturati da pescherecci IUU.

³⁴ Regolamento n. 2008/1005/CE, capo VI. Sulle misure commerciali previste dal Regolamento n. 2008/1005/CE, nei confronti degli Stati non cooperanti v. A.M. SONG, J. SCHOLTENS, K. BARCLAY, S.R. BUSH, M. FABINYI, D. S. ADHURI, M. HAUGHTON, *Collateral Damage? Small-Scale Fisheries in the Global Fight Against IUU Fishing*, in *Fish and Fisheries*, 2020, p. 834. A. LEROY, F. GALLETI, C. CHOBOUD, *The EU Restrictive Trade Measure Against IUU Fishing*, in *Marine Policy*, 2016, pp. 82 ss. Attualmente nella lista degli Stati non cooperanti rientrano: Belize (marzo 2014), Cambogia (marzo 2014), Repubblica della Guinea (marzo 2014), Sri Lanka (febbraio 2015), Isole Comore (luglio 2017), Saint Vincent e Grenadine (luglio 2017), Cameroon (febbraio 2023), Trinidad e Tobago (Novembre 2023), lista consultata il 3 marzo 2024. Sulla misura adottata nei confronti della Cambogia, v. M. ROSELLO, *Cooperation and Unregulated Fishing: Interactions Between Customary International Law, and the European Union IUU Fishing Regulation*, in *Marine Policy*, 2017, p. 306 ss. Una delle forme di non

infrazioni gravi commesse nel territorio degli Stati membri o nelle acque marittime soggette alla loro sovranità e giurisdizione; sulle violazioni poste in essere da pescherecci o da cittadini dell'Unione e, infine, sulle infrazioni scoperte nel territorio o nelle acque unionali o commesse in alto mare o sotto la giurisdizione di un Paese terzo, che non siano state sanzionate³⁵. Il Regolamento IUU prevede, altresì, che le infrazioni gravi siano sanzionate in modo proporzionato al valore economico delle catture, di tal che i trasgressori siano effettivamente privati di qualsiasi profitto³⁶.

Nella categoria degli strumenti normativi volti a prevenire e contrastare la pesca illegale non dichiarata e non regolamentata rientra, inoltre, il Regolamento SMEFF sulle autorizzazioni, nel quale sono rinvenibili numerosi richiami alla normativa unionale sulla pesca illegale.

Tale regolamento richiede che l'attività di pesca svolta al di fuori delle acque dell'Unione da un peschereccio unionale, sia subordinata al rilascio di un'autorizzazione e alla sussistenza di determinate condizioni di ammissibilità, tra cui: il possesso della licenza di pesca in regolare corso di validità; la non inclusione in uno degli elenchi delle navi coinvolte nella pesca IUU tenuti da una delle organizzazioni regionali di pesca o dall'Unione europea³⁷; il rilascio del numero Unique Vessel Identifier (UVI)³⁸.

cooperazione al contrasto della pesca IUU è rappresentata dal fenomeno delle bandiere di comodo, che ha indotto alcuni Stati come la Norvegia ad adottare specifici provvedimenti interni. Sulle bandiere di comodo si veda E. TURCO BULGHERINI, *Port State Control*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2012, p. 765 ss. M.M. COMENALE PINTO, *In tema di bandiere e di giurisdizione di comodo*, in *Giustizia Civile*, 2009, II, pp. 663 ss. A. MASUTTI, *Genuine Link e bandiere ombra*, in A. Antonini (a cura di) *Trattato breve di diritto marittimo, I, Principi - Soggetti - Beni - Attività*, Milano, 2007, p. 417 ss. Sul tema della pesca comunitaria IUU e sulle iniziative intraprese dall'Unione europea per combattere questo fenomeno si veda M. F. ORZAN, *Il ruolo dell'Unione europea nella lotta alla pesca illegale non dichiarata e non regolamentata*, in A. Del Vecchio (a cura di), *La politica marittima comunitaria*, Roma 2009, p. 143 ss. Sul tema si veda, inoltre, S. FARQUHAR, P. RIVAS, S. LAU, A. CRUZ, J. OUAGA, *Changes in Flag, Name and Owner of IUU Listed Vessels in the Southern Ocean*, in *Marine Technical Notes*, reperibile sulla rete interconnessa.

³⁵ Cfr. articolo 41 del Regolamento n. 2008/1005/CE.

³⁶ Cfr. articolo 46 del Regolamento n. 2008/1005/CE.

³⁷ Cfr. articolo 5 del Regolamento n. 2017/2403/UE, relativo alla gestione sostenibile delle flotte da pesca esterne e recante abrogazione del Regolamento n. 2008/1006/UE del Consiglio, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea* L 347, del 28 dicembre 2017.

³⁸ Lo Unique Vessel Identifier (UVI) è un numero univoco globale composto da sette cifre numeriche assegnato a un peschereccio che garantisce la sua tracciabilità

Per agevolare l'attività di controllo, le autorizzazioni rilasciate sono contenute in uno specifico *database*³⁹ la cui gestione è affidata alla Commissione europea. Il *database* si compone di una parte protetta e una accessibile al pubblico contenente le informazioni relative al peschereccio, al tipo di autorizzazione di pesca e al periodo e zona autorizzati⁴⁰.

4. *Le nuove misure unionali di contrasto alla pesca illegale*

Il contrasto alla pesca illegale non può prescindere dalla predisposizione di un sistema di controllo in grado di dare una risposta immediata ed efficace alle attività in cui si articola la pesca IUU. La previsione di misure di controllo adeguate, in grado di fronteggiare ed eradicare le nuove minacce al settore della pesca, sono alla base di un sistema di controllo dinamico, efficiente, efficace e trasparente in grado di promuovere una concorrenza leale tra gli operatori di tutti gli Stati membri e contribuire, nel contempo, al conseguimento degli altri obiettivi della politica comune della pesca.

L'Unione europea si è dotata, sin dal secolo scorso, di un sistema di controllo⁴¹ i cui principali riferimenti normativi sono attualmente rap-

attraverso un'identificazione affidabile, verificata e permanente. Il possesso dell'UVI costituisce un importante indicatore della disponibilità a prevenire la pesca illegale e quindi della volontà di agire in conformità con le iniziative internazionali finalizzate al contrasto delle attività IUU. Inoltre, facilita la partecipazione a organizzazioni e/o associazioni internazionali che hanno l'UVI come requisito per l'adesione. Per ulteriori approfondimenti in tema di Unique Vessel Identifier (UVI) e Ship Identification Number Scheme, cfr. G. SPERA, *Il contrasto alla pesca illegale*, cit., pp. 25 ss. In tema di numero UVI vedi lo studio di fattibilità della FAO sul *Global Record* e l'*Expert Consultation* della FAO del 2008 nel quale viene sottolineata la necessità di un identificatore univoco per contrastare il cambio della bandiera, aiutare a rivelare la storia dei pescherecci e contribuire al tracciamento delle navi a livello globale.

³⁹ Cfr. articolo 39 del Regolamento n. 2017/2403/UE.

⁴⁰ L'elenco delle autorizzazioni di pesca è reperibile sulla rete interconnessa. Cfr. articolo 39, par. 2 del Regolamento n. 2017/2403/UE.

⁴¹ Il previgente regime sul controllo della pesca era basato principalmente sul Regolamento n. 1993/2847/CE, che istituisce un regime di controllo applicabile nell'ambito della politica comune della pesca, e sul cap. V del Regolamento n. 2002/2371/CE, sulla politica comune della pesca. Per alcune considerazioni sul previgente regime di controllo della pesca cfr. G. CATALDI, *La politique communautaire de la pêche*, in D.

presentati dal Regolamento sul controllo, e dal relativo Regolamento di esecuzione n. 2011/404/UE, più volte emendati nel corso degli anni⁴², a cui si affiancano il Regolamenti IUU e SMEFF.

La pratica applicazione del Regolamento sul controllo, nonostante i progressi compiuti, ha evidenziato la necessità di essere modificato, soprattutto alla luce di alcune carenze rilevate, quali: la divergenze tra Stati membri nell'applicazione delle norme sul controllo; la raccolta, la qualità e condivisione dei dati; la non armonizzazione dei sistemi sanzionatori in vigore negli Stati membri e, infine, la necessità di migliorare l'integrazione con il Regolamento IUU, la normativa ambientale e la normativa in materia di alimenti.

La mancanza di un sistema sanzionatorio armonizzato e la difficoltà nel sanzionare la pesca illegale, sono alla base della pronuncia che ha indotto la Corte suprema spagnola ad archiviare il caso contro Vidal Amadores per reati legati al settore della pesca quali: la contraffazione, il riciclaggio di denaro, la criminalità organizzata e il danneggiamento dell'ambiente marino⁴³.

Tra l'altro, le istanze di revisione del sistema sul controllo unionale della pesca sono state rappresentate, sia dal Parlamento europeo con una

Vignes, G. Castaldi, R. Casado Raigón (a cura di), *Collection de droit international, Le droit international de la pêche maritime*, Bruxelles, 2000, p. 302; A. SANTINI, *La Comunità europea e la conservazione delle risorse biologiche del mare*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1996, p. 901; A DEL VECCHIO, *Politica comune della pesca e cooperazione internazionale in materia ambientale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2005, p. 532; E. FLORE, *Politica comunitaria di conservazione e sfruttamento sostenibile delle risorse ittiche*, in *Rivista di diritto agrario*, 2006, p. 391. Sull'attuazione in Italia della normativa sul controllo della pesca si veda C. FIORAVANTI, *Il regime della pesca dopo il trattato di Lisbona. Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona i riflessi sul diritto agrario, alimentare e ambientale*, in L. Costato, P. Borghi, L. Russo, S. Manservisi (a cura di), *Atti del convegno di Ferrara 6-7 maggio 2011*, Napoli, 2011, p. 127.

⁴² Per un'analisi approfondita del regime di controllo della pesca, cfr. G. SPERA, *Il contrasto alla pesca illegale*, cit., p. 127 ss.

⁴³ Per ulteriori approfondimenti sul caso si veda T. FAJARDO, *To Criminalise or not Criminalise IUU Fishing: The Eu's Choice*, in *Marine Police*, 2022, 7. Per un'analisi del sistema a punti per infrazioni gravi in materia di pesca previsto dai regolamenti n. 2009/1224/CE e n. 2011/404/UE, si veda G. SPERA, *Il contrasto alla pesca illegale non dichiara*, cit., pp. 162 ss. I. TANI, *L'adattamento del diritto italiano agli obblighi sanzionatori in materia di pesca illegale: un'analisi della prassi recente*, in questa *Rivista*, 2020, p. 580.

risoluzione del 2016⁴⁴, sia dalla Corte dei conti dell'Unione europea nella sua relazione n. 8 del 2017, dal titolo "Controllo della pesca nell'Ue: occorre intensificare gli sforzi"⁴⁵.

Da ultimo, la stessa Corte dei conti nella relazione speciale dal titolo "Azione dell'UE per contrastare la pesca illegale", raccomanda agli Stati membri, da un lato di rafforzare i propri regimi di controllo per prevenire l'importazione di prodotti della pesca illegale, dall'altro di garantire l'applicazione di sanzioni dissuasive contro la pesca illegale⁴⁶.

Le esigenze di modifica del Regolamento sul controllo si basavano, principalmente, sulla necessità di soddisfare gli obblighi di controllo e di esecuzione della politica comune della pesca, oltre che di avvalersi delle moderne tecnologie di controllo.

Il legislatore unionale, tenendo in considerazione le citate istanze revisionistiche, ha recentemente adottato il Regolamento n. 2023/2842/UE, con il quale ha profondamente modificato il sistema di controllo della pesca, previsto dai regolamenti sul controllo e IUU.

Le nuove misure mirano a contrastare più efficacemente la pesca illegale⁴⁷ e meglio soddisfare gli obblighi di controllo previsti dal vigente Regolamento n. 2013/1380/UE sulla politica comune della pesca.

Le principali modifiche al sistema di controllo della pesca, per alcune delle quali l'applicazione è posticipata alla data di entrata in vigore del regolamento⁴⁸, hanno riguardato: l'estensione a tutti i pescherecci, indipendentemente dalla lunghezza, di sistemi satellitari che ne consen-

⁴⁴ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 su "Come rendere omogenei i controlli sulla pesca in Europa", (2015/2093 (INI)).

⁴⁵ La relazione si basa sull'*audit* condotto della Corte dei conti europea diretto a verificare l'efficacia del regime di controllo della pesca nell'Unione europea. La relazione è reperibile sulla rete interconnessa.

⁴⁶ Sul punto cfr. Corte dei conti dell'Unione europea, Relazione speciale 2022: *Azione dell'Ue per contrastare la pesca illegale. Regimi di controllo in atto ma indeboliti da verifiche e sanzioni non uniformi applicate dagli Stati membri*, p. 48. Reperibile sulla rete interconnessa.

⁴⁷ Il riferimento è al Regolamento n. 2023/2842/UE del 22 novembre 2023 che modifica i regolamenti n. 2006/1967/CE e n. 2008/1005/CE del Consiglio e i regolamenti n. 1139/2016/UE, n. 2017/2403/UE e n. 2019/473/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i controlli nel settore della pesca, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea* L. 2023/2842 del 20 dicembre 2023.

⁴⁸ Sul punto cfr. articoli 7 e 8 del Regolamento n. 2023/2842/UE.

tano la loro identificazione e localizzazione⁴⁹; il sistema di monitoraggio elettronico a distanza (REM), in cui sono ricompresi sistemi televisivi a circuito chiuso, per il controllo degli sbarchi⁵⁰; la trasmissione elettronica dei dati di pesca⁵¹; i controlli sulle capacità di pesca⁵²; il controllo della pesca senza peschereccio⁵³; i controlli sulla filiera della pesca, inclusa la commercializzazione e trasporto⁵⁴; le ispezioni⁵⁵ e il relativo sistema sanzionatorio⁵⁶ e, infine, l'accesso, la conservazione e il trattamento dei dati relativi all'attività di controllo⁵⁷.

Inoltre, il Regolamento n. 2023/2842/UE, nel modificare il Regolamento IUU, ha introdotto nuove e più efficaci disposizioni in tema di certificazioni delle catture dei prodotti della pesca⁵⁸. Infatti, il nuovo sistema delle certificazioni, oltre a istituire una banca dati per la gestione dei certificati di cattura e dei documenti connessi mira, a ridurre il rischio delle importazioni fraudolenti dei prodotti della pesca.

⁴⁹ Cfr. articolo 9 del Regolamento n. 2009/1224/CE. Per un'analisi approfondita sul sistema AIS nella navigazione commerciale si veda M. COMENALE PINTO, G. SPERA, *Profili giuridici dell'Automatic Identification System*, in R. Tranquilli-Leali, G. Rosafio (a cura di), *Sicurezza navigazione e trasporto*, Milano, 2008, p. 51. In tema di manomissione dei sistemi satellitari di controllo della pesca, cfr. G. SPERA, *La rilevanza penale della manomissione degli apparati satellitari di controllo delle unità da pesca*, nota a Cass. pen. n. 28497, 21 settembre-14 ottobre 2020, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2021, p. 470 ss. In tema di dati AIS si veda E. BARBERI, F. CUCINOTTA, E. GUGLIELMINO, *Identificazione di situazioni di rischio durante la navigazione negli stretti mediante algoritmi di machine learning allenati sui dati AIS*, in C. Ingratoci, A. Marino (a cura di), *Il controllo del traffico nella navigazione: stato dell'arte e evoluzione*, Napoli, 2022, p. 617 ss.

⁵⁰ Cfr. articolo 13 del Regolamento n. 2009/1224/CE.

⁵¹ Cfr. articoli 15 e ss, del Regolamento n. 2009/1224/CE.

⁵² Cfr. articoli 38 e ss, del Regolamento n. 2009/1224/CE.

⁵³ Cfr. articoli 54 e ss, del Regolamento n. 2009/1224/CE.

⁵⁴ Cfr. articoli 56 e ss, del Regolamento n. 2009/1224/CE.

⁵⁵ Cfr. articoli 74 e ss, del Regolamento n. 2009/1224/CE.

⁵⁶ Cfr. articoli 89 e ss, del Regolamento n. 2009/1224/CE.

⁵⁷ Cfr. articoli 110 e ss, del Regolamento n. 2009/1224/CE.

⁵⁸ Cfr. articolo 4 del Regolamento n. 2023/2842/UE, con cui sono stati inseriti gli artt. 12 *bis*, 12 *ter*, 12 *quater*, 12 *quinqües* e 12 *sexies* del Regolamento n. 2008/1005/CE.

5. *Considerazioni conclusive*

La pesca illegale non dichiarata e non regolamentata rappresenta una delle principali minacce delle risorse ittiche e degli ecosistemi marini, tale da compromettere l'obiettivo della sostenibilità ambientale delle attività di pesca, previsto dall'attuale politica comune della pesca⁵⁹.

L'unione europea, nel corso degli ultimi decenni, ha adottato diverse misure dirette a contrastare e ad eradicare il fenomeno della pesca illegale; misure che si sono affiancate sia a quelle adottate a livello internazionale (il riferimento è in via principale al PSMA), sia a quelle di carattere regionale adottate dalle organizzazioni regionali di pesca (ORG)⁶⁰.

Vi è da dire che le misure unionali di contrasto alla pesca illegale hanno raggiunto solo in parte gli obiettivi prefissati, in quanto il settore della pesca, sia pure in misura minore rispetto al passato, è tutt'ora interessato da pratiche illegali che, da un lato mettono a repentaglio l'equilibrio di alcuni *stock* ittici e degli ecosistemi marini, dall'altro incidono negativamente sull'economia del settore della pesca e, più in generale, delle comunità costiere.

Le nuove misure unionali di contrasto alla pesca illegale, rappresentano, sicuramente, un ulteriore passo in avanti nella lotta contro la pesca illegale. Infatti, tali misure rendono più difficile l'elusione e/o la violazione delle disposizioni unionali sul contrasto alla pesca illegale.

In ogni caso, l'efficacia delle citate misure non può prescindere dall'effettiva armonizzazione dei sistemi sanzionatori nazionali e dall'applicazione di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive in grado di privare il trasgressore dei benefici economici derivanti dalla violazione commessa⁶¹. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, è stato evidenziato come l'armonizzazione dei sistemi sanzionatori degli Stati membri non sia stata

⁵⁹ Sul punto cfr. articolo 2, par. 1 del Regolamento n. 2013/1380/UE, cit.

⁶⁰ Sul ruolo delle organizzazioni di pesca cfr. D. DEL VESCOVO, *Il contrasto alla pesca illegale*, cit., p. 19; G. SPERA, *Il contrasto alla pesca illegale non dichiarata*, cit., pp. 36 ss. Sulle misure di contrasto adottate a livello regionale dalle organizzazioni regionali di pesca, cfr. A.N. HONNIBALL, *Extraterritorial Port State Measures: The Basis and Limits of Unilateral Port State Jurisdiction to Combat Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, Ede, 2019, p. 208 ss.

⁶¹ Sui benefici economici derivanti dalla pesca IUU v. U.R. SUMAILA, J. ALDER, H. KEITH, *Global Scope and Economics of Illegal Fishing*, in *Marine Policy*, 2006, pp. 696 ss.

ancora raggiunta, in quanto permangono situazioni in cui medesime violazioni sono sanzionate in maniera diversa⁶².

In quest'ottica, la cooperazione tra gli Stati membri rappresenta un elemento essenziale per garantire il perseguimento degli obiettivi unionali in tema di contrasto alla pesca illegale.

Tali misure devono essere affiancate da iniziative volte da un lato ad affermare tra gli operatori della pesca la cultura del rispetto delle norme dettate dalla politica unionale in materia⁶³, dall'altro a promuovere l'approccio basato sulle conoscenze in materia ambientale e sugli strumenti utilizzati nel settore della criminologia⁶⁴.

⁶² Cfr. Corte dei conti dell'Unione europea, *Relazione speciale 2022*, cit., par. 89, p. 45.

⁶³ Sulla cultura del rispetto delle norme della politica comune della pesca vedi il Libro verde della Commissione, riforma della politica comune della pesca, del 22 aprile 2009, 14, (COM(2009) 163 final), in cui si sottolinea l'insufficienza dei controlli e il carattere non dissuasivo delle sanzioni quali cause che impediscono la promozione del rispetto delle norme.

⁶⁴ Per ulteriori approfondimenti in tema si veda G.A. PETROSSIAN, *Preventing Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing: A Situational Approach*, in *Biological Conservation*, 2015, pp. 1 ss.

*Abstract**Illegal Unreported Fishing (IUU) – European Union
Regulation 2023/2842/EU*

The article analyzes the phenomenon of illegal fishing so-called IUU (Illegal Unreported Unregulated) in the EU and its environmental, economic and social impact. IUU fishing, in addition to being a serious threat to marine ecosystems and fish stocks, has a significant impact, both on job opportunities for coastal communities and on food security. Globally, it is estimated that illegal catches are between 10 and 26 million tonnes for a turnover of between 10 and 23 billion dollars, while the value of IUU fishery products imported into the European Union amounts to around 500 tons worth 1.1 billion euros. Particular attention is paid to the new EU measures to combat IUU fishing recently introduced with the fishing control regulation recently introduced with the Regulation n. 2023/2842/EU.

Le misure di compensazione in relazione alle aree rientranti nella rete Natura 2000

WLADIMIRO TROISE MANGONI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive sulla necessità di bilanciare l'interesse allo sviluppo con quello volto alla tutela della biodiversità. – 2. Il potere di deroga rispetto a una valutazione di incidenza negativa, al fine di tutelare specifici interessi pubblici. – 3. Spunti di riflessione in relazione ai passaggi procedurali per la definizione delle misure compensative. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Considerazioni introduttive sulla necessità di bilanciare l'interesse allo sviluppo con quello volto alla tutela della biodiversità*

Il presente contributo è dedicato alle misure di compensazione in materia di aree protette. Con tale locuzione – e salve le specificazioni proposte nel prosieguo della trattazione – si intendono quegli interventi compensativi che possono essere messi in atto ove la realizzazione di un piano o di un intervento comporti un pregiudizio ad aree protette in vista della tutela della biodiversità¹, rientranti, quindi, tra quelle della rete Natura 2000².

¹ Come è noto, l'art. 2 della Convenzione ONU sulla biodiversità riporta la seguente definizione: «*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». L'Italia ha conseguentemente ratificato la Convenzione con la legge 14 febbraio 1994, n. 124, mentre nel 2010 ha elaborato e approvato la Strategia nazionale per la biodiversità. Sulla biodiversità, si veda, tra gli altri, A.M. CHIARIELLO, *La funzione amministrativa di tutela della biodiversità nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Napoli, 2022; L. DEL CORONA, *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, in *Federalismi, Focus Human Rights*, 25 gennaio 2023; sia consentito, altresì, il rinvio a W. TROISE MANGONI, *La protezione della biodiversità nel diritto interno, in una prospettiva di bilanciamento discrezionale con altri interessi pubblici*, in questa *Rivista*, 2023, pp. 141 ss.

² Come è noto, la Rete Natura 2000 costituisce il principale strumento della

Come si avrà modo di osservare, le misure compensative oggetto di questo scritto costituiscono una specifica tipologia di intervento compensativo, decisamente peculiare se raffrontata alla *ratio* delle misure di compensazione previste in altri ambiti normativi, come, a titolo esemplificativo, quelle correlate alla realizzazione di opere di pubblica utilità nel settore della produzione di energia da fonti rinnovabili non impattanti su aree appartenenti alla rete Natura 2000³.

Si tratta, in sostanza, di interrogarsi sulla possibilità di servirsi delle misure di compensazione per contemperare due interessi di natura pubblica; e cioè, quello allo sviluppo socio-economico del nostro Paese e quello, altrettanto meritorio, volto alla tutela della ricchezza della diversità biologica delle specie viventi. In altre parole, si cercherà di verificare se gli strumenti compensativi previsti dalla disciplina in esame sono in grado di consentire un corretto equilibrio tra la realizzazione di nuovi progetti di pubblica utilità, da un lato, e il rispetto dell'impostazione giuridica del diritto UE, fatta propria dal nostro ordinamento, tenden-

politica dell'Unione Europea in materia di conservazione della biodiversità. Si tratta, in breve, di una rete ecologica diffusa su tutto il territorio dell'Unione, istituita ai sensi della Direttiva 92/43/CEE 'Habitat' al dichiarato fine di garantire il mantenimento a lungo termine degli habitat naturali e delle specie di flora e fauna minacciati o rari a livello comunitario. Attualmente, essa si compone dei Siti di Interesse Comunitario (SIC), identificati dagli Stati Membri secondo quanto stabilito dalla Direttiva Habitat, che vengono successivamente designati quali Zone Speciali di Conservazione (ZSC), e comprende anche le Zone di Protezione Speciale (ZPS) istituite ai sensi della Direttiva 2009/147/CE 'Uccelli' concernente la conservazione degli uccelli selvatici. Con particolare riferimento al territorio italiano, a oggi, i SIC, le ZSC e le ZPS coprono complessivamente circa il 19% del territorio terrestre nazionale e più del 6% di quello marino.

³ Come è noto, il tema della deduzione di misure di compensazione per il disagio territoriale e ambientale, nel quadro di convenzioni stipulate tra amministrazioni e operatori privati interessati alla realizzazione opere di pubblica utilità, è oggetto di ampio e vivace dibattito. Sul punto, sia consentito il rinvio a W. TROISE MANGONI, *Le misure di compensazione ambientale connesse alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, tra imperatività e consenso*, in A. MAESTRONI, M. DE FOCATIIS (a cura di), *Politica energetica, regolazione e mercato. Il nuovo diritto dell'energia tra libertà e limitazioni concorrenziali e ambientali*, Milano, 2012, pp. 89 ss., nonché, più recentemente, a W. TROISE MANGONI, *Le misure di compensazione ambientale per la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili tra imposizione autoritativa e definizione consensuale*, in questa *Rivista*, 2022, pp. 863 ss.

te all'ampliamento quantitativo e al miglioramento qualitativo delle aree nelle quali si protegge la biodiversità.

Al fine di evidenziare la rilevanza della questione che si intende affrontare, può essere utile richiamare alcuni dati, che ci consegnano la misura della pervasività della tutela della biodiversità nel territorio dell'Unione europea. Come è noto, l'Unione europea si è posta (e, di conseguenza, ci ha posto) un vincolo particolarmente ambizioso e, al tempo stesso, stringente: entro il 2030 si prevede l'ampliamento delle zone protette sino al raggiungimento di una percentuale del 30% del territorio comunitario⁴. Non è chi non veda come l'auspicabile raggiungimento di tale obiettivo comporti un impatto rilevante in relazione alla realizzabilità delle opere di pubblica utilità sul territorio nazionale, in ragione della progressiva riduzione delle aree non interessate da vincoli di protezione.

Emerge, dunque, la necessità di approfondire il rapporto tra la conservazione della biodiversità e lo sviluppo delle opere di pubblica utilità, secondo una prospettiva che ponga al centro dell'analisi l'azione amministrativa nella sua relazione con l'esercizio dell'attività di impresa⁵.

⁴ Oltre all'obiettivo richiamato nel testo, la Strategia UE sulla biodiversità per il 2030 prevede il ripristino degli ecosistemi degradati in tutta l'Unione europea entro il 2030, attraverso una serie di impegni e misure specifici, tra cui la riduzione dell'uso e del rischio dei pesticidi del 50% entro il 2030, l'impianto di 3 miliardi di alberi all'interno del territorio UE, lo stanziamento di 20 miliardi di euro l'anno per la protezione e la promozione della biodiversità tramite i fondi dell'UE e finanziamenti nazionali e privati e la creazione di un quadro globale per la biodiversità.

⁵ Come esplicitato in dottrina, la necessità di contemperare diversi interessi pubblici, in quanto tali tutti necessariamente meritevoli di tutela, pone l'interprete (sia esso l'amministrazione, il privato o l'operatore del diritto) dinanzi a talune rilevanti ipotesi di conflitto, concreto o potenziale. Sul punto, da ultimo, D. BEVILACQUA, *La dialettica tra la promozione delle energie rinnovabili e la tutela di altri beni ambientali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, pp. 125 ss.: "le nuove politiche ecologiche, una volta giunte alla fase attuativa, producono un conflitto difficilmente evitabile: tra le azioni che promuovono e sostengono alcuni beni (energie rinnovabili, infrastrutture verdi, economia circolare, trasporti sostenibili) con quelle a tutela di altri (suolo non costruito, paesaggio, agricoltura, biodiversità). Si tratta di «conflitti ambientali», perché la dialettica tra gli interessi - che si riverbera anche nei soggetti pubblici chiamati a tutelarli - concerne obiettivi, beni e settori tutti rientranti nella categoria della tutela dell'ambiente e degli ecosistemi. Nondimeno, a dispetto della finalità condivisa, la cura in concreto degli interessi rappresentati mostra incompatibilità difficili da sanare, che li pongono in contrapposizione l'uno con l'altro". Di "conflitti regolatori" parla Edoardo Chiti, evidenziando come, con riferimento agli interessi protetti nell'ambito

Alla luce delle coordinate normative, sulle quali si avrà modo di tornare nell'immediato prosieguo, l'interprete è incoraggiato a inquadrare la protezione della biodiversità quale interesse da valutare in chiave comparativa con altri interessi pubblici, secondo il modello tipico dell'esercizio discrezionale del potere; e ciò, al fine di verificare la percorribilità e i limiti di iniziative produttive che incidano sul bene protetto⁶.

La questione appena prospettata riceve ulteriori spunti di riflessione dalla recente modifica costituzionale, a mente della quale la Repubblica “[t]utela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni”⁷.

del Green Deal europeo, tra cui la produzione di energia da fonti rinnovabili e la tutela della biodiversità, possano sorgere “conflitti tra obiettivi diversi, che le stesse normative non riescono a mediare. Tali conflitti regolatori sono assai frequenti, com'è prevedibile nel contesto di una strategia che mette in relazione tra loro una varietà di interessi disomogenei in funzione del macro-obiettivo della neutralità climatica. Di essi debbono farsi carico le amministrazioni nazionali” (così, E. CHITI, *Il sistema amministrativo italiano alla prova del Green Deal*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2023, pp. 573 ss.).

⁶ Nella consapevolezza che, come puntualizzato dallo stesso giudice amministrativo in una pronuncia senz'altro condivisibile nei principi esposti, “[n]egli ordinamenti democratici e pluralisti si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Così come per i ‘diritti’ (sentenza della Corte Costituzionale n. 85 del 2013), anche per gli ‘interessi’ di rango costituzionale (vieppiù quando assegnati alla cura di corpi amministrativi diversi) va ribadito che a nessuno di essi la Carta garantisce una prevalenza assoluta sugli altri. La loro tutela deve essere “sistemica” e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca. La primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell'ambiente implica che gli stessi non possono essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati) e che di essi si tenga necessariamente conto nei complessi processi decisionali pubblici, ma non ne legittima una concezione ‘totalizzante’ come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato – dal legislatore nella statuizione delle norme, dall'Amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo – secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza” (Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167; nello stesso senso, più recentemente, T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 26 giugno 2023, n. 1556 e T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 20 aprile 2023, n. 214). Sul punto, la nota di C. VIVANI, *Ambiente, clima e patrimonio culturale: un approccio giurisprudenziale innovativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2023, pp. 346 ss.

⁷ Sulla riforma costituzionale, si rinvia, tra gli altri, a F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, in *Diritto dell'economia*, 2022, p.

Ai limitati fini di questo scritto, il dettato dell'art. 9 Cost. sarà richiamato nell'ambito di un percorso argomentativo nel quale la sua attitudine precettiva, in vista della tutela dell'interesse alla salvaguardia della biodiversità, sarà posta in comparazione con ulteriori e diversi interessi parimenti protetti dalla Carta costituzionale.

Al fine di evidenziare l'immediata rilevanza di una corretta impostazione del rapporto tra la conservazione delle aree protette e la costruzione di opere di pubblica utilità, può essere utile un esempio che consenta di inquadrare la centralità della tutela delle aree protette.

Basti citare – per tutti – il caso, tutt'altro che di scuola, di talune specie soggette a protezione, quali i chiroteri '*tadarida teniotis*' o '*hypsugo savii*'⁸.

Ebbene, la costruzione, a titolo esemplificativo, di un impianto eolico sarebbe certamente ostacolata se, nella letteratura scientifica, si ventilasse

15; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 2022, p. 1. In particolare, sul tema trattato nel testo, A. MARRA rileva, condivisibilmente, che “la previsione espressa di un interesse delle generazioni future rappresenta un vincolo anche per l'amministrazione, in tutte le scelte discrezionali di politica ambientale che la stessa è chiamata a compiere” (p. 20). Invero, come emerge chiaramente dal dibattito parlamentare sul nuovo testo dell'art. 9, Cost., la principale finalità delle modifiche consiste nel dare ulteriore articolazione al principio della tutela ambientale rispetto alla menzione della “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” prevista dall'art. 117, comma 2 della Costituzione, nella parte in cui enumera le materie su cui lo Stato abbia competenza legislativa esclusiva, positivizzando così, dopo anni di interpretazione giurisprudenziale da parte della Consulta, la tutela della biodiversità in correlazione con l'interesse delle generazioni future. Parte della dottrina ha evidenziato come si ponga il tema della “inesistente affinità tra il lessico giuridico e quello scientifico” e, conseguentemente, un rilevante problema interpretativo rispetto alle – contigue – nozioni di “biodiversità” ed “ecosistema”, fatte proprie senza ulteriore specificazione dalla riforma costituzionale. In questo senso, F. ALBIONE, *I nuovi equilibri giuridici tra ambiente e paesaggio sullo sfondo della transizione ecologica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2023, pp. 231 ss.; T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 16.

⁸ Il Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP) ha dichiarato il 2011 e il 2012 ‘Anno europeo e internazionale del pipistrello’; in questo periodo sono state promosse campagne di conservazione, ricerca e educazione in relazione ai chiroteri. In relazione ai profili di tutela delle specie, nel 1994 è stato firmato un Trattato sulla conservazione delle popolazioni di pipistrelli europei (EUROBATS) da parte di trentadue Stati, tra cui i Paesi appartenenti alla Comunità Europea. Molte specie di chiroteri sono attualmente inserite nelle categorie più a rischio della Unione Internazionale per la Conservazione della Natura.

la possibilità che tali specie siano in grado di raggiungere, in volo, un'altezza pari a una decina di metri. Nonostante nella redazione del progetto sia dimostrabile empiricamente il contrario, il mero dubbio circa la sussistenza di un'interferenza tale da mettere in pericolo le specie protette costringerebbe l'operatore a rivedere il proprio progetto e, al limite, a desistere dall'iniziativa imprenditoriale.

Sebbene possa apparire paradossale l'inibizione di un impianto capace di produrre energia pulita per migliaia di famiglie, per tutelare una specie animale – i pipistrelli – che non suscita nel profano alcuna simpatia, il substrato scientifico posto a fondamento dell'attività legislativa ha condotto a un esito di diritto positivo con il quale occorre confrontarsi.

2. *Il potere di deroga rispetto a una valutazione di incidenza negativa, al fine di tutelare specifici interessi pubblici*

Le considerazioni che precedono impongono ora una breve disamina del dato normativo, dal quale muovere per poi avanzare talune proposte interpretative, in parte divergenti rispetto all'orientamento assunto dalla giurisprudenza, in particolare della Corte di giustizia dell'Unione europea.

I profili procedurali attinenti al rapporto tra aree protette e iniziative volte alla realizzazione di opere di pubblica utilità possono essere brevemente riassunti nei termini che seguono, tenendo presente che la disciplina applicabile è dettata, sul piano interno, dall'art. 5, D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, come rimodulato dall'art. 6, D.P.R. 12 marzo 2003, n. 120, recante attuazione dell'art. 6, par. 3, Direttiva 92/43/CEE 'Habitat'.

In prima battuta, se un intervento progettato è anche potenzialmente in grado di incidere sulle aree protette, si deve procedere a una valutazione preliminare (cd. fase pre-procedimentale di *screening*), onde verificare se il progetto debba o meno essere sottoposto alla valutazione di incidenza⁹.

Ove, nell'ambito della predetta fase pre-procedimentale, sorga il pur minimo dubbio circa la sussistenza di un impatto del progetto nei confronti dell'area protetta, si passa al procedimento di valutazione di incidenza propriamente considerato.

⁹ Cfr., sulla questione, Corte Ue, Sez. VII, 12 aprile 2018, causa C-323/17, punto 34.

Sebbene, nella fase da ultimo richiamata, l'esame condotto sia senz'altro più analitico¹⁰, perché fondato sui migliori dati scientifici disponibili nel settore e su di un maggiore approfondimento delle concrete e specifiche interrelazioni tra il progetto presentato e il sito protetto, il parametro in forza del quale l'Amministrazione è chiamata a effettuare la propria valutazione resta il medesimo: occorre la certezza che il progetto non determini effetti dannosi nei confronti delle specie o degli habitat protetti¹¹.

Cionondimeno, pur a fronte di un procedimento di valutazione di incidenza evidentemente improntato al massimo rigore, il vincolo derivante dalla mera esistenza di un sito della rete Natura 2000 non comporta *ex se* l'immutabilità dell'area né la reiezione necessitata dell'istanza relativa al progetto, ma solo che le potenziali interferenze dell'intervento ipotizzato siano adeguatamente vagliate, così da consentire di comprendere se l'indice di significatività delle stesse ne imponga l'inibizione o consenta l'attivazione di misure di bilanciamento degli interessi confliggenti.

Sul punto, è opportunamente intervenuta la giurisprudenza amministrativa.

Il Consiglio di Stato ha evidenziato, da un lato, che l'ambito applicativo della disposizione dianzi citata non riguarda esclusivamente gli interventi rientranti all'interno del perimetro del sito protetto, ma anche quelli che, sebbene previsti al di fuori delle suddette aree, siano comunque in grado di produrre effetti pregiudizievoli significativi nei confronti dei valori naturali tutelati (avendo riguardo anche agli effetti cumulativi di più interventi o piani); dall'altro, ha sottolineato come la mera qualifi-

¹⁰ La giurisprudenza è costante nel ritenere che la valutazione di incidenza consista nel procedimento di carattere preventivo al quale è necessario sottoporre qualsiasi piano o progetto, che possa avere incidenze significative su di un sito o proposto sito della rete Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, e tenuto conto degli obiettivi di conservazione del sito stesso (in questo senso, Cons. Stato, Sez. IV, 13 settembre 2017, n. 4327). Sulla natura discrezionale del giudizio di incidenza ambientale, cfr., tra gli altri, Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 2009, n. 4206; Id., Sez. V, 21 novembre 2007, n. 5910; Id., Sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2851; Id., Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 16 marzo 2023, n. 856, che cita a supporto T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 1° luglio 2022, n. 2151; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 19 luglio 2019, n. 1455; T.A.R. Umbria, Sez. I, 7 novembre 2013, n. 515.

¹¹ In questo senso, tra le altre, CGUE, Sez. II, 26 ottobre 2006, causa C-239/04, punto 24.

cazione di un'area come interessata dal vincolo non imponga un necessario diniego rispetto alla realizzazione di un progetto¹².

La corretta interpretazione del quadro normativo italiano ed europeo comporta, infatti, una valutazione specifica del potenziale significativo impatto dell'intervento progettato sull'area protetta, tenendo altresì in considerazione che la valutazione di incidenza può intervenire anche nell'ambito di un iter più ampio e articolato, quale è quello della Valutazione d'Impatto Ambientale.

Nell'eventualità di una valutazione d'incidenza negativa, le coordinate normative europee e nazionali di riferimento prevedono talune eccezioni – o, più propriamente, temperamenti – rispetto all'impossibilità di realizzare l'opera progettata, come emerge dal chiaro dettato dell'art. 5, comma 9, D.P.R. n. 357/1997, a mente del quale “[q]ualora, nonostante le conclusioni negative della valutazione di incidenza sul sito ed in mancanza di soluzioni alternative possibili, il piano o l'intervento debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica, le amministrazioni competenti adottano ogni misura compensativa necessaria per garantire la coerenza globale della rete “Natura 2000” e ne danno comunicazione al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio per le finalità di cui all'articolo 13”.

Dal tenore letterale della previsione appena richiamata emerge che, perché tali eccezioni operino, è necessario che sussistano almeno le seguenti due condizioni.

La prima attiene all'assenza di soluzioni alternative rispetto alla realizzazione dell'intervento; in altre parole, non deve essere ipotizzabile una soluzione progettuale alternativa in grado di evitare qualsiasi impatto sull'area protetta.

La seconda contempla la sussistenza di motivi imperativi di pubblico interesse, anche di natura sociale ed economica, che militino nel senso dello sviluppo del progetto.

La prima condizione non sembra presentare problemi interpretativi di rilievo: le caratteristiche del piano o dell'intervento devono essere tali da non consentire l'eliminazione delle incidenze significative nei

¹² Ci si riferisce a Cons. Stato, Sez. IV, 29 novembre 2018, n. 6773. Più recentemente, nello stesso senso, T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 856/2023, cit.

confronti dell'area protetta, pena il venir meno dell'effettiva utilità della realizzazione dell'opera o dell'intervento.

La seconda appare invece decisamente meno immediata sul piano interpretativo, posto che, come è noto, i motivi imperativi di rilevante interesse pubblico possono essere molteplici e di varia e quantomai diversificata natura. Sotto questo profilo, sembra senz'altro opportuna la specificazione normativa secondo la quale i profili economici e sociali sono inclusi tra i cennati motivi.

Ancora con riguardo agli interessi pubblici che consentono di derogare al divieto di realizzazione che segue una valutazione di incidenza negativa, è il caso di ricordare come il comma 10 dell'articolo in esame preveda che, anche nell'eventualità in cui nel sito siano presenti tipi di habitat naturali e specie prioritari¹³, il piano o l'intervento possono essere assentiti, laddove sussistano "esigenze connesse alla salute dell'uomo e alla sicurezza pubblica o [...] esigenze di primaria importanza per l'ambiente, ovvero, previo parere della Commissione europea, per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico".

In presenza delle due condizioni appena citate, la disciplina comunitaria e nazionale consente, dunque, l'autorizzazione alla realizzazione dell'opera, purché siano previste delle misure di compensazione, in grado di garantire la coerenza globale della rete Natura 2000¹⁴.

¹³ Come è noto, secondo il dettato normativo dell'art. 2, lett. d) e h), D.P.R. n. 357/1997, si tratta di tipi di habitat e specie per la cui conservazione l'Unione europea ha una responsabilità particolare.

¹⁴ Cfr., per un esempio concreto, la Deliberazione della Giunta Regionale del Lazio 27 ottobre 2022, n. 938, recante l'approvazione delle linee guida regionali in recepimento delle Linee guida nazionali per la Valutazione di incidenza (VIncA), ai sensi dell'Intesa tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 28 novembre 2019. Esse contengono le disposizioni di carattere interpretativo, dispositivo e tecnico-operativo procedurale finalizzate a rendere omogenea, a livello regionale, l'attuazione dell'art. 6, par. 3 e 4 della Direttiva 92/43/CEE 'Habitat' e dell'art. 5 del D.P.R. n. 357/1997 e s.m.i. A mente della predetta deliberazione, vi è una specifica fase della procedura avviabile solo in caso di conclusioni negative della Valutazione di Incidenza Appropriata, in assenza di soluzioni alternative, qualora sussistano allo stesso tempo motivi imperativi di rilevante interesse pubblico prevalente atti a giustificare la realizzazione dell'iniziativa e idonee misure di compensazione dirette a bilanciare l'incidenza negativa significativa generata sul sito Natura 2000. Ancora, sempre sul piano applicativo, si veda la Deliberazione della Giunta Regionale della Valle d'Aosta 30 dicembre 2021, n. 1718.

Le misure di compensazione non sono oggetto di specifica definizione da parte della Direttiva n. 92/43/CEE, né da parte del D.P.R. n. 357/1997. Su di esse si sofferma la ‘Guida all’interpretazione dell’art. 6, della Direttiva 92/43/CEE (2019/C 33/01)’ della Commissione europea, mettendone in evidenza le più rilevanti caratteristiche di fondo.

In via preliminare, occorre sgombrare il campo da un possibile elemento di confusione: le misure in parola sono ben distinte dalle cd. misure di ‘attenuazione’; queste ultime, come esplicitamente suggerisce la loro qualificazione, sono volte a ridurre o eliminare l’impatto pregiudizievole del piano o dell’intervento proposti (e, come tali, sono già indicate nel progetto all’esame dell’Amministrazione competente).

Nondimeno, l’esistenza di una correlazione tra le due tipologie di misure non solo non va esclusa, ma appare ineliminabile: è evidente, infatti, che quanto più le misure di attenuazione limitino il pregiudizio per il sito protetto, tanto minore sarà la quantità (e la complessità) delle misure compensative da prevedere e attuare per rendere il progetto effettivamente realizzabile.

Le misure compensative sono indipendenti dal piano o dall’intervento ipotizzato e hanno la diversa funzione di recare uno specifico vantaggio al sistema ecologico globale della rete Natura 2000, al fine di bilanciare l’impatto negativo determinato dalla realizzazione del progetto autorizzato.

Secondo l’impostazione fatta propria dalla Corte di Giustizia, le misure di compensazione possono essere prescritte dall’Autorità procedente solo in una fase successiva rispetto alla previa determinazione dell’esistenza di un impatto negativo rispetto all’area sulla quale insiste il progetto¹⁵.

Posta la ricostruzione che precede, occorre ora muovere dalla *ratio* delle misure di compensazione – in particolare, di quelle riferite alla tutela della biodiversità – per evidenziare alcune possibili linee di tendenza in ordine al pieno sfruttamento delle potenzialità applicative delle predette misure, nell’ottica di una loro valorizzazione nel rapporto tra soggetti privati e Amministrazione, con riguardo alla costruzione di opere di pubblica utilità.

Occorre considerare infatti come, in materia di biodiversità, le misure compensative abbiano caratteristiche peculiari, correlate al valore natu-

¹⁵ In questo senso, CGUE, Sez. II, 25 luglio 2018, causa C-164/17, punti 50 ss.

realistico protetto dalla disciplina. In altri termini, è necessario muovere dal presupposto – tipico solo di questo genere di misure compensative – in forza del quale, a fronte di una determinata diminuzione della biodiversità come conseguenza della costruzione dell'opera progettata, esse costituiscono uno strumento di bilanciamento. In altri termini, la misura compensativa consiste nella restituzione alla collettività di uno stesso *quantum* di biodiversità, onde porre rimedio agli effetti dell'intervento ipotizzato con un'equivalente quota di biodiversità.

Tra le diverse tipologie di misure in via generale ipotizzabili è possibile richiamare, a titolo meramente esemplificativo e senza presunzione di esaustività, il miglioramento dell'habitat rimanente all'interno del sito pregiudicato o il ripristino dell'habitat in un altro sito della rete Natura 2000, in misura proporzionale alla perdita cagionata dal piano o dall'intervento; la realizzazione di un habitat in un sito nuovo o ampliato, da inserire conseguentemente nella rete Natura 2000; la reintroduzione di specifiche specie; la costituzione di riserve (ivi compresa la previsione di rigorose restrizioni all'utilizzo del territorio di riferimento); il conferimento di incentivi a determinate attività economiche, mediante le quali siano favorite funzioni ecologiche fondamentali.

Emerge pertanto una differenza di primario rilievo tra le misure compensative in senso classico, le quali costituiscono l'esito di una negoziazione volta a consentire la (mera) realizzazione di una determinata opera, e le misure di compensazione qui considerate, le quali si caratterizzano invece per la loro natura oggettiva e, quindi, per la loro attitudine a determinare un'equivalenza fra ciò che si toglie e ciò che si restituisce alla natura, in ragione della realizzazione del progetto e della correlata predisposizione di forme *altre* di tutela dello stesso bene lesa.

3. *Spunti di riflessione in relazione ai passaggi procedurali per la definizione delle misure compensative*

In ragione delle peculiarità più sopra sottolineate delle misure compensative in parola, è possibile formulare qualche osservazione critica tanto con riferimento ai profili procedurali, quanto rispetto alle modalità secondo le quali la Pubblica amministrazione esercita il proprio potere autorizzatorio in situazioni nelle quali vengano in rilievo opere

di pubblica utilità impattanti su aree protette e, conseguentemente, si ponga il tema della previsione di forme di compensazione.

Come si è ricordato, la Corte di Giustizia legge l'iter procedimentale valorizzandone, per l'ipotesi in cui si verifichi un'incidenza significativa nei confronti dell'area protetta, la natura bifasica: la prima rappresentata, appunto, da un giudizio preliminare dall'esito negativo; la seconda caratterizzata da un'articolata valutazione sulla rilevanza del pubblico interesse, al quale risponde la realizzazione dell'opera, e sull'assenza di soluzioni alternative, con la conseguente prescrizione di misure compensative¹⁶.

Una simile ricostruzione merita di essere sottoposta a vaglio critico, dal momento che non sembra essere la soluzione più coerente rispetto alle caratteristiche della Pubblica amministrazione italiana e alle modalità secondo cui essa conduce la propria attività istruttoria e decisoria; e ciò, nella prospettiva di favorire il contemperamento delle esigenze di pubblico interesse (apparentemente) in contrasto tra loro: la tutela ecologica, da un lato, lo sviluppo socio-economico sostenibile, dall'altro.

Chi scrive ritiene preferibile – perché più efficace e più celere, tanto sul piano istruttorio, quanto nell'ottica della decisione amministrativa di conclusione del procedimento – consentire all'Amministrazione di procedere a una valutazione unitaria del progetto presentato, con la contestuale valutazione dell'incidenza pregiudizievole del progetto e la soluzione compensativa ipotizzabile.

Ciò comporterebbe, dal punto di vista del privato, la necessità della presentazione di un'istanza autorizzatoria sicuramente più articolata e complessa, con la strutturazione di un progetto che, nell'individuare l'impatto pregiudizievole qualitativo e quantitativo sulle aree protette e sulla biodiversità, delinea contestualmente le misure compensative volte a bilanciarne l'impatto negativo.

L'impostazione proposta avrebbe tuttavia il merito di agevolare e semplificare l'istruttoria da condursi da parte dell'Amministrazione competente, fornendo a essa tutti i profili meritevoli di ponderazione ed evitando il più complesso esercizio di individuazione delle misure compensative da imporre.

¹⁶ Si rinvia alla già citata CGUE, Sez. II, 25 luglio 2018, causa C-164/17, punti 50 ss.

Dal punto di vista dell'impresa proponente, l'aggravio progettuale qui ipotizzato rinverrebbe la propria giustificazione nel deciso ampliamento delle possibilità di giungere all'auspicato assenso alla realizzazione dell'opera, per le ragioni sulle quali ci si soffermerà nell'immediato prosieguo.

Come anticipato, la rimeditazione delle modalità di esplicazione del potere in discussione non riguarda meramente la semplificazione del procedimento, ma attiene altresì alla fase decisoria.

Muovendo, ancora una volta, dall'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea¹⁷, sembra emergere un'impostazione che riservi alla Pubblica amministrazione un ampio margine valutativo nell'assumere la decisione finale.

Un simile orientamento merita di essere riconsiderato.

In primo luogo, occorre constatare come vi siano casi in cui il pubblico interesse – che costituisce, per diritto positivo europeo e nazionale, il parametro primario della valutazione che l'Amministrazione è chiamata a condurre – è predeterminato in via diretta dalla legge.

In altri termini, esistono opere dichiarate *ex lege* di pubblica utilità. Con riferimento a questa tipologia di interventi, il margine di apprezzamento dell'Amministrazione, con riguardo alla rilevanza dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione del progetto proposto, si riduce sensibilmente sin quasi a venire meno.

In ogni caso, anche laddove la valutazione *ex ante* dell'interesse pubblico di una determinata opera non avvenga in base alla legge, il potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione deve comunque essere esercitato nella consapevolezza che la Direttiva Habitat e la normativa di attuazione italiana prevedono espressamente che anche interessi economici e sociali possano assumere una rilevanza pubblica tale da meritare di essere valutati comparativamente con quello riferibile alla tutela della biodiversità.

In secondo luogo, questa volta sul piano del perimetro della valutazione dell'incisione del progetto prospettato sull'area protetta, pare altresì necessario fermare l'attenzione sulla circostanza che, nell'ambito della predetta valutazione del pregiudizio per la biodiversità e della cor-

¹⁷ Ci si riferisce, ancora una volta, a CGUE, Sez. II, 25 luglio 2018, causa C-164/17, punti 50 ss.

relata misura compensativa, l'Amministrazione esercita un vero e proprio accertamento tecnico.

In altri termini, non paiono sussistere, in tale valutazione, margini di discrezionalità amministrativa, dovendosi semmai (semplicemente) misurare il grado di compromissione di un'area protetta. E ciò, secondo parametri predeterminati di natura essenzialmente tecnica e non tramite un bilanciamento di opposti interessi.

Pertanto, la misura di compensazione da considerare è quella che consente di controbilanciare, sulla scorta di una quantificazione misurabile o tecnicamente accertabile, il pregiudizio, anch'esso misurabile o tecnicamente accertabile, rispetto all'area protetta.

Muovendo dai rilievi più sopra esposti, appare opportuno prendere in esame, ancora una volta a titolo di esempio, il settore delle infrastrutture energetiche.

Come è noto, gli interventi concernenti le predette opere sono richiamati da recenti interventi legislativi dell'Unione europea¹⁸, che, anche alla luce degli obiettivi di cui alla Direttiva 2018/2001/UE (RED II), le qualificano come di interesse pubblico prevalente.

Appare significativo che l'art. 3, par. 2 del Regolamento (UE) 2022/2577, dopo aver previsto che “gli Stati membri provvedono a che nella procedura di pianificazione e autorizzazione, in sede di ponderazione degli interessi giuridici nei singoli casi, sia accordata priorità alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, nonché allo sviluppo della relativa infrastruttura di rete, per i progetti riconosciuti come d'interesse pubblico prevalente”, affronta il delicato tema della protezione delle specie, rinvenendo nella determinazione di “adeguate misure di conservazione che contribuiscono al mantenimento o al ripristino delle popolazioni delle specie in uno stato di conservazione soddisfacente” lo strumento giuridico in grado di bilanciare l'eventuale pregiudizio per la biodiversità.

Ne discende, allora, un vincolo stringente rispetto all'esercizio del potere discrezionale della Pubblica amministrazione nazionale.

¹⁸ Il riferimento va al Regolamento (UE) 2022/2577 del Consiglio del 22 dicembre 2022, che istituisce il quadro per accelerare la diffusione delle energie rinnovabili e, da ultimo, al Regolamento (UE) 2024/223 del Consiglio del 22 dicembre 2023, recante modifica del Regolamento (UE) 2022/2577.

D'altro canto, quello europeo non è l'unico vincolo alla discrezionalità amministrativa ravvisabile nella materia in parola. Invero, la già ricordata novella costituzionale, secondo cui la Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni, pone un criterio di valutazione da collocare indiscutibilmente alla base del vaglio discrezionale della Pubblica amministrazione. Si intende dire che, ove sussista un progetto di un'opera di pubblica utilità – realizzabile nell'ottica dello sviluppo sostenibile e, quindi, nel segno del miglioramento del rapporto intergenerazionale¹⁹ – in mancanza di un interesse protetto da contrapporre²⁰, il margine di discrezionalità amministrativa non potrà che ritenersi significativamente ridotto.

4. *Considerazioni conclusive*

Dall'esame della disciplina in parola emerge la centralità e la compresenza di diversi attori che, ciascuno secondo i rispettivi ruoli e funzioni, concorrono alla realizzazione di opere di pubblica utilità nell'ambito di aree protette: l'operatore privato (cioè, il proponente), l'Amministrazione procedente (ed eventuali enti di gestione o controllo delle aree protette) e, infine, il giudice amministrativo.

Sul piano pratico, appare evidente che, al fine di consentire la prospettata rimeditazione in senso unitario del procedimento amministrativo di approvazione dell'opera nel suo complesso, l'operatore privato proponente deve assumere un ruolo attivo nella definizione delle misure compensative, mettendo così l'Amministrazione procedente nella condizione di valutare le proprie proposte di contro-bilanciamento del pregiudizio alle aree protette in seno al procedimento e, comunque, unitamente al progetto stesso.

D'altro canto, l'Amministrazione, a fronte di un'istanza correttamente ed esaustivamente articolata, anche sotto l'aspetto delle misure compensative al pregiudizio inferto, deve riconoscere come il proprio ambito

¹⁹ In tal senso, la realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili entro un'area protetta è sicuramente un'esemplificazione calzante.

²⁰ Perché il pregiudizio alla biodiversità è già specularmente compensato attraverso l'adozione di corrette misure di compensazione, evidenziate in sede progettuale o comunque già 'concordate' con l'Amministrazione nel quadro del procedimento stesso.

di valutazione discrezionale sia significativamente ristretto, con una conseguente sensibile limitazione della possibilità di emanare una decisione negativa rispetto alla realizzazione dell'intervento proposto.

Da ultimo, il giudice amministrativo, nell'ambito della rimodulazione del rapporto tra misure compensative e tutela delle aree protette più sopra proposta, riconoscendo di non doversi pronunciare, in caso di proposizione di ricorso giurisdizionale, sulla legittimità di un provvedimento discrezionale di diniego, ma su un accertamento avente spiccata natura tecnica, dovrà riconoscere di avere gli strumenti per sindacare il provvedimento, laddove quest'ultimo non sia puntualmente fondato su un concreto e documentato pregiudizio per la biodiversità non bilanciato proporzionalmente da interventi compensativi.

In questa prospettiva, seguendo una logica di valorizzazione della negoziabilità del potere, appare senz'altro auspicabile la previsione, nell'ambito dei procedimenti autorizzatori (per esempio, in quelli relativi a progetti di opere di pubblica utilità), di forme endoprocedimentali di accordo fra il privato proponente e gli enti deputati al controllo e alla gestione delle aree protette, che siano condizionati alla successiva autorizzazione del progetto da parte dell'Amministrazione precedente.

*Abstract**Biodiversity – Sustainable development – Assessment of the implications
Public interest projects – Compensatory measures*

The paper analyzes the administrative proceedings concerning the assessment of implications possibly affecting an area included in Natura 2000 network as a consequence of a proposed project. In case of a negative assessment, in the absence of alternative solutions, a project should be authorized if aimed at pursuing an overriding public interest, including those of social or economic nature. In this case the Public authority shall take the compensatory measures necessary to ensure the overall coherence of Natura 2000 network.

Una nuova apertura nel rapporto tra semplificazione e interessi sensibili: il silenzio assenso orizzontale si applica anche al parere reso dalla Soprintendenza nell'autorizzazione paesaggistica.

Nota a Consiglio di Stato, 2 ottobre 2023, n. 8610

CATELLO D'AURIA

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV - 2 ottobre 2023, n. 8610 - Pres. Neri, Est. Furno – Ministero della Cultura (Avvocatura Generale dello Stato) c. Gianluca Maiuri (Avv.ti Botti e D'Angiolillo)

Beni culturali, paesaggistici e ambientali – Soprintendenza – Autorizzazione paesaggistica – Silenzio assenso

*L'istituto del silenzio assenso orizzontale di cui all'art. 17 bis della Legge n. 241/1990 è applicabile al parere reso dalla Soprintendenza in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. Tale estensione si fonda sulla natura del procedimento ex art. 146 D.Lgs. n. 42/2004 che è caratterizzato da una fase decisoria pluri-strutturata, in cui il parere della Soprintendenza è espressione di una gestione attiva del vincolo paesaggistico. Di conseguenza, l'eventuale parere soprintendentizio reso tardivamente è irrilevante, ferma restando la possibilità della Soprintendenza di agire in autotutela secondo il principio del *contrarius actus*.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il caso. – 3. Il quadro normativo: il silenzio assenso orizzontale ex art. 17 *bis* L. n. 241/1990. – 3.1. (*segue*) l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lgs. n. 42/2004. – 4. L'orientamento negativo sulla non applicabilità dell'art. 17 *bis* L. n. 241/1990 al parere della Soprintendenza nell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lgs. n. 42/2004. – 5. L'orientamento positivo sull'applicabilità dell'art. 17 *bis* L. n. 241/1990 al parere della Soprintendenza nell'autorizzazione paesaggistica

ex art. 146 D.Lgs. n. 42/2004: Cons. Stato, 2 ottobre 2023, n. 8610. – 6.
Brevi considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

La sentenza 2 ottobre 2023, n. 8610 con cui il Consiglio di Stato ha ammesso l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso orizzontale ex art. 17 *bis* Legge n. 241/1990 al parere reso dalla Soprintendenza in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, rappresenta un'ulteriore tappa dell'evoluzione che ha riguardato la complessa relazione tra semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili¹.

¹ Il tema del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili rappresenta un argomento centrale della riflessione della dottrina amministrativistica. Senza pretesa di esaustività si rinvia a: F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, 1, pp. 3 ss.; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Diritto Amministrativo*, 2017, 4, pp. 699 ss.; M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2010, 5, pp. 239 ss.; A. BONOMO, *La semplificazione degli assenti ambientali come soluzione alla lentezza dell'amministrazione: riflessioni critiche*, in A. BONOMO, L. TAFARO, A. F. URICCHIO (a cura di), *Le nuove frontiere dell'eco diritto*, Cacucci Editore, Bari, 2021; M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2008, 1, pp. 37 ss.; M. DELSIGNORE, *Codice dell'ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2022, 1, pp. 98 ss.; E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la via e i procedimenti unificati*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2018, 5, pp. 353 ss.; G. SCIULLO, *"Interessi differenziati" e procedimento amministrativo*, in *Giustamm.it*, 2016, 5, pp. 5 ss.; V. PARISIO, *Interessi forti e interessi deboli: la natura degli interessi come limite alla semplificazione del procedimento amministrativo nella l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2014, 4, pp. 839 ss.; F. DE LEONARDIS, *L'ambiente*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, 6, pp. 787 ss.; C. FELIZIANI, *Sviluppo industriale, ambiente e semplificazione. Considerazioni a partire da un recente caso in materia di aiuti di Stato*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, 2, pp. 55 ss.; C. BASEGGIO, *Tutela dell'ambiente e semplificazione amministrativa: un caso di difficile bilanciamento*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2009, 1, pp. 253 ss.; S. VERNILE, *Le semplificazioni amministrative (nel d.l. 152/2006)*, in questa *Rivista.*, 2009, 5, pp. 649 ss.; M. CALABRÒ, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi.it*, 2020, 10, pp. 33 ss.; R. LEONARDI, *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Giappichelli, Torino, 2020; G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra pp.aa. e nella conferenza di servizi*,

Tradizionalmente, si è sostenuta l'idea di una incompatibilità assoluta tra la materia ambientale, e più in generale degli interessi sensibili, e le norme ispirate alla semplificazione². Tale assunto si fonderebbe sulla primarietà dell'interesse ambientale³ e sulle caratteristiche proprie della materia, tali da determinare una intrinseca complessità della stessa, operante su molteplici livelli⁴.

Alla luce di ciò si comprende il motivo per cui, sin dalla prima versione della legge sul procedimento amministrativo, agli interessi ambientali sono state dedicate regole derogatorie rispetto a quelle previste per gli altri interessi 'ordinari' rimessi alla cura dell'Amministrazione⁵.

Più nel dettaglio, 'il regime speciale' riservato agli interessi sensibili si esprime sostanzialmente con due macro-modalità: da un lato, talvolta essi rappresentano un ostacolo insormontabile all'applicazione degli istituti di semplificazione, come ad esempio nel caso di silenzio assenso

in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017, 5, pp. 305 ss.; F. DE LEONARDIS, *Semplificazioni e ambiente*, in AA.VV., *Rapporto Italiadecide 2015, semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Bologna, 2015, pp. 431 ss.; P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2022, 2, pp. 77 ss.

² F. LIGUORI, *op. cit.*, 6.

³ A dire il vero, coerentemente con la più recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa, come si vedrà meglio nel prosieguo, la primarietà dell'interesse ambientale connessa al suo diretto fondamento costituzionale non deve essere intesa nel senso di una indiscriminata prevalenza rispetto agli altri interessi pubblici con cui entra, eventualmente, in conflitto.

⁴ M. RENNA, *op. cit.* L'Autore si sofferma approfonditamente sulle ragioni sottese alla tendenziale esclusione dell'ambiente dall'ambito di applicazione degli istituti di semplificazione, le quali devono essere individuate nella complessità normativa, funzionale, organizzativa e procedimentale della materia ambientale. In estrema sintesi, per complessità normativa si intende la disorganicità e l'asistematicità della legislazione ambientale che vanno ben oltre quanto possa ritenersi fisiologico data la complessità della materia. Tale situazione patologica rappresenta il germe della complessità funzionale connessa alla configurazione di una inefficace moltiplicazione e sovrapposizione di funzioni amministrative che, peraltro, vengono attribuite a una pluralità di autorità ed enti pubblici. Da ultimo, la complessità normativa, funzionale e organizzativa conduce a una notevole complicazione dei procedimenti amministrativi, che richiedono un coordinamento procedurale e decisionale, spesso macchinoso e poco efficiente.

⁵ A. BONOMO, *op. cit.*, 205.

verticale o s.c.i.a.; dall'altro, la sussistenza di un interesse sensibile rende solamente più complesso l'attuazione del meccanismo di semplificazione rispetto a quanto non si verifichi nel caso di interessi ordinari, come ad esempio nelle ipotesi di conferenza di servizi o silenzio orizzontale⁶.

La presunta incompatibilità tra interessi ambientali e semplificazione, oggi, nondimeno è in via di ripensamento grazie al rinnovato modo di intendere la semplificazione, non più come valore autonomo da perseguire, quanto piuttosto quale strumento volto ad agevolare, al contempo, il privato nel perseguimento dei propri fini e la realizzazione degli obiettivi di economicità e razionalità dell'azione amministrativa⁷.

La pronuncia in commento si pone esattamente in tale solco, dato che rappresenta una straordinaria apertura alla semplificazione anche in presenza di interessi sensibili. Tuttavia, aldilà degli effetti della sentenza che inaugura un nuovo orientamento in seno alla giurisprudenza amministrativa, essa funge da occasione per riflettere circa l'effettiva portata del 'virus semplificatorio' di cui è affetta la Pubblica amministrazione italiana che, ad oggi, riguarda sempre più anche gli interessi sensibili, per comprendere se esso, in realtà, non sia un espediente per non affrontare la più complessa questione dell'inefficienza dell'organizzazione amministrativa.

2. *Il caso*

La sentenza della IV sezione del Consiglio di Stato n. 8610/2023 è resa nell'ambito del giudizio di appello proposto dal Ministero della Cultura avverso la sentenza del T.A.R. Campania n. 2946/2022, che aveva annullato il parere della Soprintendenza in seno al procedimento di autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 D.Lgs. n. 42/2004 perché reso tardivamente, ossia dopo l'avvenuta formazione del silenzio assenso orizzontale ex art. 17 *bis* legge n. 241/1990⁸.

I fatti di causa riguardavano una richiesta per il rilascio di un permes-

⁶ A. MOLITERNI, *op. cit.*, 705.

⁷ M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, cit., 246.

⁸ Entrambe le pronunce sono reperibili sulla rete interconnessa.

so a costruire per l'edificazione di una residenza turistico-alberghiera, con contestuale domanda di autorizzazione paesaggistica che, tuttavia, veniva rigettata sulla base del parere contrario reso dalla Soprintendenza oltre i termini di legge.

Avverso il provvedimento finale di rigetto veniva proposto ricorso al T.A.R. che, operando un'interpretazione 'aperturista', lo accoglieva in ragione dell'inefficacia, ex art. 2, comma 8 *bis*, L. n. 241/1990, del parere reso tardivamente dalla Soprintendenza, a seguito dell'intervenuta formazione del silenzio assenso.

Secondo i giudici di prime cure, ragionando altrimenti l'inerzia della Soprintendenza si volgerebbe inesorabilmente in danno del privato e ci si porrebbe in aperto contrasto con il dato letterale della norma di cui all'art. 17 *bis* della Legge n. 241/1990, che disciplina il generale meccanismo di formazione del silenzio assenso nell'ottica della semplificazione procedimentale, non contemplando alcuna esclusione per gli interessi sensibili.

Contro tale decisione il Ministero della Cultura ha proposto appello al Consiglio di Stato denunciando che, secondo un costante indirizzo interpretativo e contrariamente a quanto ritenuto dai giudici di primo grado, il silenzio assenso endoprocedimentale ex art. 17 *bis* cit. si applica soltanto ai rapporti orizzontali tra amministrazioni e non anche al procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, stante la sua natura di procedimento mono-strutturato in cui prevale la volontà di una singola Pubblica amministrazione.

Pertanto, secondo l'appellante il parere della Soprintendenza reso in ritardo rispetto al termine legale previsto per l'adozione dello stesso – circostanza questa non contestata in atti e tra le parti – non sarebbe *tamquam non esset* e di esso il Comune dovrebbe comunque tener conto ai fini della propria determinazione in ordine al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

Il Consiglio di Stato, nel risolvere l'appello formulato nei termini anzidetti, affronta la questione, oggetto di contrasto interpretativo, della compatibilità tra il silenzio assenso c.d. orizzontale e gli atti di tutela degli interessi sensibili e, segnatamente, il parere paesaggistico reso tardivamente nel corso di una conferenza di servizi indetta ai sensi dell'art. 14 *bis*, L. n. 241/1990.

Tale tema è strettamente correlato a quello ben più ampio dell'ap-

plicabilità o meno del silenzio assenso orizzontale ex art. 17 *bis* cit. al procedimento di autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 D.Lgs. n. 42/2004, che è il fulcro della decisione in analisi e a cui il Consiglio di Stato ha fornito risposta positiva innovando rispetto all'orientamento negativo tradizionale.

Tuttavia, al fine di comprendere l'iter logico-argomentativo della sentenza è necessario soffermarsi preliminarmente sugli istituti di riferimento e sulla relativa disciplina legislativa e giurisprudenziale, e più in particolare sul silenzio assenso e sull'autorizzazione paesaggistica.

3. *Il quadro normativo: il silenzio assenso orizzontale ex art. 17 bis l. 241/1990*

L'art. 17 *bis*⁹ della Legge n. 241/1990 è stato introdotto dalla Legge 7 agosto 2015, n. 124 e poi modificato con il D.L. n. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla L. 11 settembre 2020, n. 120¹⁰.

⁹ Sul 17 *bis* si veda *ex multis*: F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche all'art. 17 bis introdotto dalla c.d. Riforma Madia*, in *Federalismi.it*, 2015, 20, pp. 2 ss.; V. SPAGNA, *Le decisioni pluristrutturate*, in F. LIGUORI (a cura di), *Il problema amministrativo. Aspetti di una trasformazione tentata*, ES, Napoli, 2021, pp. 89-127; F. MARTINES, *La "non decisione" sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso fra amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis della l. 241/1990*, in *Diritto amministrativo*, 2018, 3, pp. 747 ss.; M. DELSIGNORE, *La centralità dell'attività conoscitiva nella concezione originaria della legge n. 241/1990 e la sua perdurante attualità*, in AA.VV. (a cura di), *La legge n.241 del 1990, trent'anni dopo*. Torino, Giappichelli, pp. 339 ss.; M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 7, pp. 758 ss.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato*, in *Federalismi.it*, 2016, 19, pp. 2 ss.; M. RAMAJOLI, *Le valutazioni tecniche degli organi preposti alla tutela dell'ambiente tra surrogabilità e sindacabilità giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2022, 4, pp. 985 ss.; A. DEL PRETE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: profili critici e problematici*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2018, 3, pp. 705 ss.

¹⁰ La recente novella legislativa ha modificato la rubrica della disposizione in commento trasformandola in "Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici". La rubrica precedente, al contrario, conteneva un equivoco riferimento al silenzio assenso inducendo l'interprete a ricondurre l'istituto nell'ambito delle

Esso disciplina una particolare forma di silenzio assenso endoprocedimentale o ‘orizzontale’, che funge da nuovo paradigma nei rapporti tra amministrazioni pubbliche, operando in una duplice prospettiva di semplificazione. Infatti, da un lato, la norma incide sui temi del procedimento amministrativo fissandone il termine in trenta giorni salvo si tratti di interessi sensibili; dall’altro, equipara l’inerzia ad un atto di assenso che consente all’amministrazione procedente di assumere la decisione finale¹¹.

Più nel dettaglio, l’art. 17 *bis* si applica in tutti i casi in cui sia prevista l’acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l’adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche.

Qualora questi non si esprimano entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta, esso si intende acquisito *per silentium*.

Inoltre, è previsto che tale meccanismo operi anche nel caso in cui nel procedimento siano coinvolte amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, con la previsione di un’unica deroga consistente in un termine per provvedere esteso a novanta giorni, salvo quello diverso già previsto dalle leggi di settore.

Tale disposizione è particolarmente interessante perché ha un triplice fondamento: eurounitario, costituzionale e sistematico.

In primo luogo, si ricollega al principio della tacita autorizzazione espresso nella Direttiva Bolkestein 2006/123, da cui è possibile ricavare un atteggiamento di favore per i meccanismi di silenzio assenso, sia nei rapporti verticali che in quelli orizzontali. In secondo luogo, il fondamento del silenzio assenso è da rinvenirsi nel principio di buon andamento di cui all’art. 97 Cost. che impone di riconoscere il primato dei diritti della persona e/o dell’impresa, che non devono essere compromessi a causa di un non funzionale svolgimento dell’attività amministrativa. Da ultimo, da un punto di vista sistematico, il silenzio assenso si ricollega al princi-

norme dettate dall’art. 20, piuttosto che di quelle di cui agli artt. 16 e 17 dedicate ai procedimenti volti all’adozione di un provvedimento pluri-strutturato.

¹¹ C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 1, pp. 95 ss., 97.

pio di trasparenza, che impone di disvelare il potere pubblico assumendo decisioni espresse e rifuggendo da forme di opacità e ambiguità.

Sin dalla sua introduzione tale disposizione ha posto molteplici dubbi interpretativi sia con riguardo al suo ambito applicativo, oggettivo e soggettivo, sia con riferimento ai rapporti con gli istituti simili presenti all'interno della legge sul procedimento amministrativo, espressione del medesimo obiettivo di semplificazione, sia in relazione alle modalità di formazione e all'esercizio del potere di autotutela.

Ciò ha indotto il Governo a porre un quesito al Consiglio di Stato che, nell'esercizio della sua funzione consultiva, ha sgombrato il campo dalle varie incertezze definendo meglio la portata di questo innovativo istituto¹².

Quanto all'ambito di applicazione soggettivo, l'art. 17 *bis* si applica a tutte le Pubbliche amministrazioni, anche regionali e locali, visto che le norme sul silenzio assenso appartengono ai livelli essenziali delle prestazioni. Inoltre, esso si applica anche ai gestori di beni e servizi pubblici, anche quando siano titolari del procedimento e non soltanto se preposti a dare l'assenso, in forza di una nozione sempre più oggettiva di Pubblica amministrazione¹³.

Da un punto di vista oggettivo, il silenzio orizzontale si applica ai procedimenti per l'adozione di atti, amministrativi o normativi, "caratterizzati da una fase decisoria pluri-strutturata e, dunque, nei casi in cui l'atto da acquisire, aldilà del *nomen iuris*, abbia valenza co-decisoria"¹⁴.

In sostanza, esso trova applicazione nei procedimenti in cui sono coinvolte due amministrazioni co-titolari della funzione decisoria.

¹² Cons. Stato, Comm. Spec., 13 luglio 2016, parere n. 1640, reperibile sulla rete interconnessa. Sul punto si veda C. VITALE, *op. cit.*; A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17 bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela. Commento al parere n. 1640/16 del Consiglio di Stato su alcuni problemi applicativi dell'articolo 17 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *Foro Amministrativo*, 2016, 6, pp. 1657 ss.; G. SCIULLO, *Gli 'interessi sensibili' nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in *Giustamm.it*, 2016, 9, pp. 1 ss.

¹³ In senso critico si veda: F. SCALIA, *Considerazioni in ordine all'ambito soggettivo di applicazione del nuovo istituto del silenzio-assenso tra amministrazioni*, in *Giustamm.it*, 2017, 9, pp. 1 ss., in cui si evidenziano talune perplessità circa l'eccessiva ampiezza dell'ambito di applicazione soggettivo enucleato dal Consiglio di Stato.

¹⁴ Cons. Stato, Comm. spec., n. 1640/2016, cit.

La vera novità che caratterizza l'art. 17 *bis* è che esso si applica anche nel caso di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini¹⁵.

Ciò impone di individuare le ragioni sottese a tale scelta, anche in considerazione della circostanza per cui gli altri istituti di semplificazione affini, quali l'art. 16, 17 e 20 Legge n. 241/1990, non si applicano in presenza di interessi sensibili¹⁶.

Diversamente rispetto al silenzio orizzontale, quello 'verticale' di cui all'art. 20 è destinato a spiegare i propri effetti direttamente nei confronti del privato istante e degli eventuali controinteressati; pertanto, è espressamente escluso che possa operare in presenza di interessi sensibili¹⁷. Ciò impone di specificare meglio talune ipotesi dubbie, come ad esempio il

¹⁵ Parte della dottrina si è espressa negativamente rispetto all'estensione del meccanismo di silenzio assenso orizzontale anche agli interessi sensibili, si vedano tra gli altri: F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla legge Madia*, cit.; P. MARZARO, *Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2017, 2, pp. 220 ss.; M. RAMAJOLI, *op. cit.*; M. DELSIGNORE, *La centralità dell'attività conoscitiva nella concezione originaria della legge n.241/1990 e la sua perdurante attualità*, cit. In particolare, quest'Ultima evidenzia il rischio che la direttiva della semplificazione che costringe l'amministrazione a giungere alla decisione, quale che sia, entro termini stringenti, possa alimentare il contenzioso sia tra cittadino e amministrazione, sia tra amministrazioni diverse.

¹⁶ Al contrario, l'introduzione del silenzio assenso tra amministrazioni ha rappresentato comunque un fattore di armonizzazione rispetto a quanto già previsto in materia di conferenza di servizi, ove da tempo la mancata partecipazione o pronuncia di un'amministrazione invitata, anche se preposta alla cura di un interesse sensibile, equivaleva a una prestazione di assenso. Vedi A. MOLITERNI, *op. cit.*, 707. Ciononostante, tra i due istituti residuano importanti differenze che impongono di individuarne il *discrimen*. A tal proposito, il Consiglio di Stato suggerisce l'applicazione del criterio più semplice, ossia quello secondo cui l'art. 17 *bis* opererebbe nei casi in cui l'amministrazione procedente deve acquisire l'assenso di una sola amministrazione, mentre deve convocare la conferenza di servizi in ipotesi di assensi richiesti a più amministrazioni. Ciononostante, non è peregrina la diversa ricostruzione secondo cui il silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis* opera sempre (anche nel caso in cui siano previsti assensi di più amministrazioni) e, se si forma, previene la necessità di convocare la conferenza di servizi. Quest'ultima, quindi, andrebbe convocata nei casi in cui il silenzio assenso non si è formato a causa del dissenso espresso dalle Amministrazioni interpellate e avrebbe lo scopo di superare quel dissenso nell'ambito della conferenza appositamente convocata. Vedi C. VITALE, *op. cit.*, 101.

¹⁷ F. MARTINES, *op. cit.*, 755.

caso di procedimenti ad iniziativa di parte, qualora questi si svolgano per il tramite di un'amministrazione competente a ricevere la domanda del privato. A tal proposito, onde evitare che il silenzio assenso endoprocedimentale possa incidere sui rapporti tra Pubblica amministrazione e privati, a dispetto dei limiti imposti dal comma 4 dell'art. 20, il parere n. 1640/2016 ha chiarito che non opera il meccanismo del silenzio orizzontale, laddove quella interpellante non sia titolare di un sostanziale potere di codecisione con l'amministrazione a cui venga richiesto l'atto di assenso, ma, come nel caso di sportello unico, svolga una mera funzione di intermediazione, non incidendo ciò sulla struttura del provvedimento¹⁸.

Sotto un diverso profilo, invece, gli articoli 16 e 17 della legge n. 241/1990, in materia di attività consultiva e valutazioni tecniche, si differenziano dal silenzio orizzontale per la diversa funzione espletata. Infatti, mentre i primi sono strumentali alla completezza istruttoria e, quindi, a garantire un'adeguata rappresentazione e ponderazione degli interessi, l'art. 17 *bis* attiene a una fase del procedimento più avanzata in cui viene espressa una valutazione sullo schema di provvedimento redatto all'esito dell'istruttoria, in cui deve essere stato già valutato l'interesse curato dall'amministrazione concertata¹⁹.

Per tale motivo si percepiscono le ragioni per cui, al contrario, il silenzio assenso orizzontale può operare nel caso di interessi sensibili visto che interviene a valle di una istruttoria già svolta, in cui gli stessi devono essere stati oggetto di valutazione e comparazione da parte dell'amministrazione procedente²⁰.

¹⁸ V. SPAGNA, *op. cit.*, 99.

¹⁹ *Ivi*, 104.

²⁰ Cons. Stato, Comm. spec., n. 1640/2016, cit. In dottrina è stato osservato che la denunciata contraddizione tra gli istituti previsti dagli articoli 16, 17 e 17 *bis* l. 241/1990 è più apparente che reale. In particolare, l'art. 17 riguarda infatti le valutazioni tecniche, che sono altro rispetto alla co-decisione sullo schema di provvedimento, perché investono i fatti, integrano il cuore dell'istruttoria. Il tema è dunque diverso dall'assenso su una decisione, comunque priva di contenuti autenticamente discrezionali, già definita dal principale co-decisore sulla base di una istruttoria completa. Il differente trattamento riservato agli interessi sensibili, nell'un caso e nell'altro, non appare dunque irragionevole. Quanto all'articolo 16, se è vero che i pareri intervengono in una fase successiva, e cioè quando la situazione di fatto è stata già chiarita, esprimendo un punto di vista correlato al possibile provvedimento, la diversità di trattamento deve necessariamente trovare un'altra giustificazione, che potrebbe essere rinvenuta nella

Da ultimo, assume particolare rilevanza l'esclusione dell'operatività del meccanismo del silenzio assenso orizzontale nei casi in cui le disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di atti espressi.

Onde evitare che questa specificazione risulti pleonastica, data l'indiscussa preminenza delle norme europee, tale riferimento deve essere inteso, coerentemente con la giurisprudenza nazionale ed europea, nel senso che l'art. 17 *bis* opera laddove l'amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili sia chiamata a compiere valutazioni caratterizzate da una non elevata discrezionalità²¹.

3.1. (segue) *l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 d.lgs. n. 42/2004*

L'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lgs. n. 42/2004²² rappresenta uno strumento particolarmente efficace al fine di trovare un giusto equilibrio tra l'uso del territorio e la tutela dei beni paesaggistici²³.

possibilità per l'amministrazione deliberante di assumersi la responsabilità di procedere indipendentemente dal rilascio del provvedimento. La disciplina dell'articolo 16, ultimo periodo, esenta infatti il responsabile del procedimento da responsabilità per i danni derivanti dalla mancata espressione del parere. L'art. 17 *bis* potrebbe dunque trovare applicazione anche nel caso dei pareri, che si collocano al termine dell'istruttoria, ma con assunzione di responsabilità del decidente, a differenza di quanto disposto in via generale dall'articolo 16. Vedi F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, cit., 13-14.

²¹ Vedi A. BERTI SUMAN, *op. cit.*; F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 1, pp. 11 ss. Tale interpretazione, peraltro, trova conferma nella sentenza Adunanza Plenaria n. 17 del 26 luglio 2016 dal cui principio di diritto si ricava, a contrario, che il meccanismo di semplificazione del silenzio assenso non opera laddove sia necessaria un'attenta verifica degli interessi coinvolti attraverso lo svolgimento di un'istruttoria adeguata. Cfr. C. VITALE, *op. cit.*, 100.

²² In dottrina sull'art. 146 D.Lgs. n. 42/2004 si veda *ex multis*: M.R. SPASIANO, *Art. 146*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, pp. 1116 ss.; G. MARI, *Le incertezze irrisolte in tema di autorizzazione paesaggistica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2014, suppl. 6, pp. 103 ss.; E. ZAMPETTI, *La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica tra esigenze di semplificazione e garanzie costituzionali*, in *Nuove autonomie*, 2014, 4, pp. 333 ss.; N. PIGNATELLI, *L'autorizzazione paesaggistica: il procedimento amministrativo come sede di attuazione dei valori costituzionali*, in *Federalismi.it*, 2023, 21, pp. 122 ss.; S. FLORIO, *L'autorizzazione paesaggistica in Italia: un pilastro instabile*, in *Dereito*, 2016, 25, pp. 53 ss.; G. F. CARTEI, *L'autorizzazione paesaggistica nel codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, 11, pp. 1267 ss.

²³ M. SINISI, *L'autorizzazione paesaggistica tra liberalizzazione e semplificazione*

Infatti, in ragione dell'indubbia rilevanza costituzionale degli interessi coinvolti, i soggetti interessati ad eseguire interventi sui beni espressione di valori paesaggistici e ambientali sono tenuti a premunirsi di specifici atti di assenso, rilasciati all'esito della verifica di compatibilità fra l'interesse paesaggistico tutelato e l'intervento progettato. E invero, l'autorizzazione paesaggistica costituisce un atto autonomo e presupposto rispetto ai titoli abilitanti l'intervento edilizio, ha una validità di cinque anni, decorsi i quali occorre acquisirlo nuovamente²⁴.

Fulcro del procedimento autorizzatorio ex art. 146 è il parere della Soprintendenza di cui al comma 5 la quale si esprime circa la compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo insieme, nonché sulla conformità di tale intervento con le previsioni del piano paesaggistico e/o con quelle dell'art. 140, comma 2, del codice. Si tratta di un atto a contenuto decisorio ed espressione di un giudizio di merito tecnico-discrezionale.

Infatti, l'Amministrazione procedente non può disattenderlo, salva l'ipotesi in cui risulti che il parere sia stato reso sulla base di atti o fatti palesemente erronei o travisati; pertanto, l'ente subdelegato, normalmente il Comune, soltanto formalmente adotta l'atto, il cui contenuto, al contrario, è sostanzialmente imputabile alla Soprintendenza²⁵.

In altre parole, la Soprintendenza esercita non tanto un sindacato di legittimità *ex post* sull'autorizzazione già rilasciata dalla Regione o dall'ente delegato, quanto un potere di effettuare *ex ante* valutazioni di merito amministrativo, con poteri di cogestione del vincolo paesaggistico. In tal modo, la sua funzione, benché consultiva, assume di fatto portata co-decisionale regionale e statale della tutela paesaggistica delle aree sottoposte a tutela²⁶.

Tale soluzione appare coerente con il sistema ordinamentale nel suo

(d.p.r. 13 febbraio 2017 n. 31): la "questione aperta" del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela del paesaggio, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017, 4, pp. 235 ss., 236.

²⁴ C. FORMICA, *Deregulation amministrativa e tutela del territorio: l'ambito di applicazione del silenzio-assenso "orizzontale" in materia paesaggistica*, in *Iura & legal systems*, 2021, 2, pp. 1 ss., 11.

²⁵ A. BERLUCCHI, *Il parere tardivo espresso dalla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici ex art. 146 d.lgs. n. 2004/42: spunti di riflessione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017, 1, pp. 128 ss.

²⁶ S. CAGGEGI, *Funzione del parere di compatibilità e sindacabilità degli atti finalizzati*

complesso in cui, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, le Regioni, gli Enti locali e le altre Amministrazioni pubbliche contribuiscono alla tutela, alla valorizzazione e alla gestione del paesaggio, ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni²⁷.

La normativa in tema di autorizzazione paesaggistica è stata significativamente modificata nel corso degli anni²⁸. In particolare, la formulazione originaria prevedeva che, decorso inutilmente il termine di quarantacinque giorni entro cui la Soprintendenza avrebbe dovuto rendere il parere sulla compatibilità paesaggistica, l'amministrazione competente avrebbe potuto indire una conferenza di servizi di natura facoltativa che avrebbe dovuto pronunciarsi perentoriamente entro quindici giorni, fermo restando il suo potere di "provvedere comunque sulla domanda di autorizzazione decorsi sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del Soprintendente".

In seguito, il decreto c.d. 'Sblocca Italia', al fine di evitare rallentamenti nella conclusione dei procedimenti e superare gli orientamenti spesso contrastanti della giurisprudenza, ha modificato il suddetto impianto normativo, eliminando la previsione della conferenza di servizi, considerata spesso un inutile e non risolutivo appesantimento procedurale²⁹.

Di conseguenza, uno dei più importanti profili di riflessione in relazione all'autorizzazione paesaggistica ha riguardato l'ipotesi in cui la Soprintendenza, pur ritualmente interpellata, rimanga inerte e non rilasci il suo parere nei termini di legge, ma, come molto spesso accade, si esprima tardivamente.

L'indagine sulle sorti dell'eventuale parere tardivo, che ha interessato profondamente la dottrina e la giurisprudenza amministrativa, ha tratto nuova linfa dall'introduzione, da parte della legge c.d. Madia, dell'istituto di cui all'art. 17 *bis* Legge n. 241/90 sul silenzio assenso orizzontale che si inserisce nei rapporti tra Pubbliche amministrazioni co-decidenti³⁰.

alla tutela ambientale. Nota a Consiglio di Stato, sez. IV, 21 marzo 2023, n. 2836, in Giustizia Insieme - diritto e processo amministrativo, 2023.

²⁷ M. SINISI, *op. cit.*, 235.

²⁸ A. BERLUCCHI, *op. cit.*, 131.

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ Tale specifica questione è stata oggetto di una copiosa produzione scientifica, si vedano tra gli altri: F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio*

Infatti, a seguito di tale modifica ci si è posto il dubbio di comprendere se l'eventuale silenzio serbato dalla Soprintendenza possa fungere da assenso, ai sensi dell'art. 17 *bis* cit., ovvero integri una mera ipotesi di silenzio devolutivo.

La soluzione di tale questione è tutt'altro che pacifica, e passa da una compiuta configurazione dell'autorizzazione paesaggistica, rispetto alle alternative in termini di procedimento mono-strutturato ovvero pluri-strutturato, dalla natura del parere della Soprintendenza, nonché tocca il più generale tema del rapporto tra semplificazione e interessi sensibili.

4. *L'orientamento negativo sulla non applicabilità dell'art. 17 bis L. n. 241/1990 al parere della Soprintendenza nell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lgs. n. 42/2004*

Un primo orientamento maturato in seno alla giurisprudenza amministrativa, specie del Consiglio di Stato, sostiene la non applicabilità dell'art. 17 *bis* L. n. 241/1990 al parere della Soprintendenza nell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lgs. n. 42/2004³¹.

assenso "endoprocedimentale", in Giornale di diritto amministrativo, 2021, 2, pp. 231 ss.; G. DELLE CAVE, I "Silenzi paesaggistici": riflessioni sul rapporto tra parere soprintendentizio e art. 17 bis l. n. 241/1990, in Ambientediritto.it, 2023, 1, pp. 1 ss.; S. AMOROSINO, Autorizzazioni paesaggistiche: una sentenza "passatista" del Consiglio di Stato disattesa dal T.A.R. Salerno, in Urbanistica e appalti, 2021, 4, pp. 449 ss.; S. CROCITTO, Applicabilità del silenzio assenso procedimentale al parere della soprintendenza sull'autorizzazione paesaggistica (nota a TAR Campania, Salerno, 29/11/2021, n. 2589), in Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici, 2022; A. TORTORA, La valenza del parere tardivo della soprintendenza ex art. 146 comma 8 del d.lgs. n. 42/2004, in Amministrativamente.com, 2018, 5-6, pp. 4 ss.; G. COCOZZA, Silenzi e dissensi tra le pubbliche amministrazioni: il caso delle autorizzazioni paesaggistiche, in Amministrazione in cammino, 2022, pp. 1 ss.; G. FRANCHINA, Silenzio assenso e procedimenti di autorizzazione paesaggistica tra giudice delle leggi e giudice amministrativo, in Ambientediritto.it, 2021, 4, pp. 1 ss.; G. DELLE CAVE, "In interpretatione non fit claritas": sulla duplice (anzi triplice) esegesi pretoria in materia di silenzio assenso ex art. 17 bis l. n. 241/1990 e parere paesaggistico soprintendentizio, in Giustizia insieme - Diritto e processo amministrativo, 2023.

³¹ *Ex multis*: Cons. Stato, Sez. IV, 07 aprile 2022, n. 2584, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2022, 3, pp. 821 ss.; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 07 febbraio 2022, n. 169, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640, in *Foro amministrativo*, 2021, 3, pp. 480 ss.; Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4765, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 6 novembre 2020, n.

Le ragioni sottese a tale impostazione sono molteplici e sono state ben compendiate nella sentenza della quarta sezione del Consiglio di Stato, 27 luglio 2020, n. 4765³².

Il punto di partenza di questa decisione riguarda la natura del parere reso dalla Soprintendenza nel corso della procedura di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. Infatti, quest'ultima, nonostante il carattere pluri-strutturato del procedimento che vede coinvolte più amministrazioni - ciascuna per quanto di competenza nella tutela del paesaggio -, conserva natura di provvedimento mono-strutturato. In sostanza, la Soprintendenza, in base al quadro normativo di riferimento, non è chiamata ad esercitare una funzione co-decidente. Invero, l'atto autorizzatorio è riferibile solo all'autorità che emana l'atto, di solito la Regione o il Comune, dato che essa può comunque provvedere in caso di inerzia della Soprintendenza³³.

Tale circostanza, alla luce delle coordinate ermeneutiche tracciate dal parere del Consiglio di Stato n. 1640/2016 sui nodi applicativi dell'art. 17 *bis*, preclude l'operatività del meccanismo del silenzio assenso orizzontale, valevole solo nei procedimenti con fase decisoria pluri-strutturata, in cui le due amministrazioni (quella titolare del procedimento e quella interpellata) condividano la funzione decisoria.

Nel caso di specie, peraltro, aldilà della natura della decisione resa, il rapporto intersoggettivo tra amministrazione procedente e Soprinten-

5049, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 21 maggio 2020, n. 5383, in *giustizia-amministrativa.it*.

³² Per una puntuale disamina della sentenza e dei suoi profili controversi si veda: F. D'ANGELO, *op. cit.* Il caso di specie riguardava l'istanza presentata da una società al Comune territorialmente competente per ottenere il rilascio dei titoli edilizi necessari per ristrutturare un immobile sito in un'area paesaggistica. La Soprintendenza, dopo una serie di pareri negativi a cui avevano fatto seguito diverse rimodulazioni del progetto, non provvedeva a rilasciare un nuovo parere, determinando, di fatto, la sospensione del procedimento autorizzatorio. Pertanto, l'istante ricorreva al T.A.R. con ricorso avverso il silenzio per l'accertamento dell'intervenuta formazione del silenzio assenso ex art. 17 *bis* L. n. 241/1990 e dell'obbligo di rilasciare i titoli richiesti. I giudici di primo grado, con una decisione poi confermata in appello, escludevano la formazione del silenzio assenso orizzontale a seguito dell'inerzia della Soprintendenza.

³³ Art. 146, comma 9, D.Lgs. n. 42/2004 secondo cui "Decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione".

denza si inserisce in un procedimento ad istanza di parte, poiché è il privato interessato a compiere determinati interventi edilizi che dà avvio al procedimento in cui viene, poi, richiesto il parere soprintendentizio. Ciò conduce all'esclusione del meccanismo del silenzio assenso orizzontale che, pur essendo un istituto di carattere generale, non può trovare applicazione nei procedimenti nei quali il rapporto intersoggettivo tra Pubbliche amministrazioni si inserisce in un procedimento ad istanza di parte.

In terzo luogo, un ulteriore elemento che imporrebbe di non applicare l'istituto del silenzio assenso orizzontale andrebbe individuato nella mancanza dello 'schema di provvedimento' su cui, ai sensi dell'art. 17 *bis* L. n. 241/1990, si forma l'assenso *per silentium*. Infatti, né la proposta di provvedimento dell'amministrazione procedente indirizzata alla Soprintendenza, né il parere reso da quest'ultima possono essere considerati uno 'schema di provvedimento' che, al contrario, è un elemento caratterizzante e giustificativo dell'istituto in parola³⁴. Tale deduzione si fonda sul ruolo consultivo conferito dal legislatore alla Soprintendenza: l'autorizzazione paesaggistica ovvero il diniego di essa conserva, quindi, la sua natura di provvedimento mono-strutturato, riferibile esclusivamente alla autorità che emana l'atto finale.

Da ultimo, dalla primarietà dell'interesse paesaggistico discende la necessità che le determinazioni assunte in materia ambientale, siano esse di accoglimento o di rigetto, vengano sempre espressamente motivate dall'autorità competente alla gestione del vincolo³⁵.

³⁴ Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, n. 5049/2020 cit. secondo cui [...] nei casi di provvedimenti pluri-strutturati, in cui vi è una partecipazione paritaria delle Amministrazioni titolari dei rispettivi poteri, il procedimento si svolge attraverso la sottoposizione da parte dell'organo procedente di una propria soluzione (mediante l'inoltro dello schema di provvedimento ex art. 17 *bis*, comma 1) che, se non riscontrata negativamente, si intende condivisa. Al contrario, nel caso di autorizzazione paesaggistica, la Soprintendenza non è chiamata ad esprimersi su una proposta di provvedimento finale che sarà adottato dall'amministrazione procedente, bensì su una proposta di parere paesaggistico, che riguarda un progetto e che non viene formulata dall'autorità procedente – cioè quella che deve autorizzare il progetto o l'opera – ma dalla Regione o dell'ente che questa abbia eventualmente delegato ad esercitare i poteri di cui all'art. 146. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 8 gennaio 2020, n. 129, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 18 settembre 2017, n. 4369, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 12 settembre 2017, n. 4315, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 18 luglio 2017, n. 352 in *giustizia-amministrativa.it*.

³⁵ Ciò troverebbe riscontro nella peculiarità degli interessi paesaggistico-

Tali argomentazioni sono state successivamente riprese e meglio specificate nella sentenza del Consiglio di Stato n. 2640 del 2021.

Infatti, ciò che appare particolarmente importante al fine di escludere l'applicabilità dell'art. 17 *bis* al parere della Soprintendenza nel caso di autorizzazione paesaggistica riguarda la funzione da esso svolta.

In particolare, il rapporto tra Regione/Ente locale e Soprintendenza, all'interno del procedimento di autorizzazione paesaggistica, è considerato meramente interno, nel senso che esso è finalizzato a 'co-gestire' non la fase decisoria, ma quella istruttoria.

Pertanto, si esclude possa formarsi il silenzio assenso ex art. 17 *bis*, comma 2, della L. n. 241/1990 da parte della Soprintendenza, poiché tale meccanismo vale esclusivamente nei rapporti fra l'Amministrazione 'precedente' e quelle chiamate a rendere "assensi, concerti o nulla osta", e non anche nel rapporto 'interno' fra le Amministrazioni chiamate a co-gestire l'istruttoria e la decisione in ordine al rilascio di tali assensi. E invero, è pacifico che l'istituto del silenzio assenso di cui sopra non riguarda la fase istruttoria del procedimento amministrativo, che rimane regolata dalla pertinente disciplina positiva, influenzando soltanto sulla fase decisoria, attraverso la formazione di un atto di assenso per *silentium*, con la conseguenza che l'Amministrazione precedente è, comunque, tenuta a condurre un'istruttoria completa e, all'esito, ad elaborare uno schema di provvedimento da sottoporre all'assenso dell'Amministrazione co-decidente³⁶.

Escludere l'applicazione del silenzio assenso orizzontale pone problemi applicativi piuttosto significativi, imponendo anche di indagare le sorti del parere della Soprintendenza tardivamente reso. Sul punto si sono fronteggiate diverse ricostruzioni³⁷.

Secondo un primo orientamento, il decorso del termine non inciderebbe sulla posizione della Soprintendenza che conserverebbe il suo

ambientali che, non essendo bilanciabili con altrettanti interessi di natura differente, sono posti in una posizione di rilievo assoluto per l'ordinamento. Pertanto, considerato anche il diretto fondamento nel novellato art. 9 Cost., viene confermata la tradizionale impermeabilità della materia ambientale ai meccanismi di semplificazione, specie ai meccanismi di silenzio assenso.

³⁶ G. DELLE CAVE, *I "Silenzi paesaggistici": riflessioni sul rapporto tra parere soprintendentizio e art. 17 bis l. n. 241/1990*, cit., 14-15.

³⁷ *Ivi*, 11-12.

potere consultivo. Pertanto, il parere tardivo avrebbe comunque natura vincolante, se intervenuto prima della conclusione del procedimento (risultando altrimenti legittimo ma *inutiliter dato*). L'inerzia della Soprintendenza, quindi, avrebbe il solo effetto di consentire all'amministrazione competente di concludere il procedimento senza dover attendere il parere³⁸.

Una diversa e più risalente ricostruzione ritiene, al contrario, che il decorso del termine di quarantacinque giorni determinerebbe la consumazione del potere consultivo con l'effetto che l'eventuale parere tardivo è nullo per carenza di potere³⁹.

L'opinione assolutamente prevalente⁴⁰ considera il parere tardivamente reso privo dell'efficacia, obbligatoria e vincolante, prevista dalla legge, pur non precludendo la sua espressione. In altre parole, a seguito del decorso del termine per provvedere, il parere degraderebbe a 'non vincolante', diventando autonomamente valutabile dall'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, in capo alla quale residua l'obbligo di esame e di motivazione in caso di dissenso.

Tale ricostruzione troverebbe conferma nel dato letterale dell'art.

³⁸ Vedi: T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 21 settembre 2006, n. 669, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 16 aprile 2012, n. 382, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 24 febbraio 2014 n. 459, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 04 ottobre 2013, n. 4914, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 12, pp. 1344 ss.

³⁹ T.A.R. Veneto, Sez. II, 14 novembre 2013 n. 1295, in *giustizia-amministrativa.it*. In termini parzialmente diversi si veda Cons. Stato, Sez. VI, 30 luglio 2013, n. 4914, in *Foro amministrativo-C.d.S.*, 2013, 4, pp. 322 ss., secondo cui il decorso del termine imporrebbe all'amministrazione competente di concludere il procedimento dichiarando l'improcedibilità (con conseguente possibilità dell'interessato di ricorrere avverso l'inerzia e di chiedere il risarcimento del danno da ritardo).

⁴⁰ *Ex multis*: Cons. Stato, Sez. IV, 7 aprile 2022, n. 2584, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. I, 28 giugno 2021, n. 1114, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4765 in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 15 marzo 2013, n. 1561, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2015 n. 2136, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2015, pp. 775 ss.; Cons. Stato, Sez. VI, 28 ottobre 2015, n. 4927, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 13 maggio 2016, n. 1935, in *Foro amministrativo-T.A.R.*, 2016, 3, pp. 1204 ss.; Cons. Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3179, in *giustizia-amministrativa.it*.

146, comma 9, D.Lgs. n. 42/2004, secondo cui “l’amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione”; norma questa non abrogata dall’art. 17 *bis* L. n. 241/1990, che istituirebbe una peculiare ipotesi di silenzio devolutivo, per definizione incompatibile con il silenzio assenso.

Una variante dell’orientamento negativo, al contrario, àncora la non applicabilità dell’art. 17 *bis* al parere della Soprintendenza in caso di autorizzazione paesaggistica, non a ragioni di natura sostanziale, quanto piuttosto a “ostacoli procedurali”⁴¹.

In particolare, il problema riguarderebbe la scansione procedimentale dettata dall’art. 146, comma 9, D.Lgs. n. 42/2004 che non prevede che l’amministrazione precedente provveda ‘in conformità’ rispetto a quanto precedentemente prefigurato. E invero, solo ove la legge avesse previsto l’obbligo per l’amministrazione di esprimersi conformemente alla proposta iniziale su cui era stato richiesto il parere della Soprintendenza, sarebbe giustificata la realizzazione del silenzio assenso, quale conseguenza del comportamento inerte della Soprintendenza.

In ogni caso, è evidente che, da un punto di vista pratico, gli effetti sono simili rispetto a quelli che si produrrebbero in caso di silenzio assenso orizzontale perché il provvedimento finale deve rispecchiare la proposta originaria, pena l’illegittimità dello stesso poiché adottato senza che sia stato sottoposto al parere soprintendentizio⁴².

Tuttavia, ciò che cambia è che, non essendosi formato un silenzio assenso da parte della Soprintendenza, l’Amministrazione precedente potrebbe decidere di riformulare la proposta originaria senza dover ricorrere al potere di autotutela, poiché non si è ancora formato un provvedimento definitivo.

⁴¹ Cons. Stato, Sez. VI, 24 maggio 2022, n. 4098, in *giustizia-amministrativa.it*. Per un approfondimento su tale sentenza si veda: S. SPERANZA, *Silenzio assenso tra P.A. e autorizzazione paesaggistica. Le prospettive del Consiglio di Stato (nota a Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 4098 del 24 maggio 2022)*, in *Giustiziainsieme - Diritto e processo amministrativo*, 2022.

⁴² Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2017, n. 5799 in *giustizia-amministrativa.it*.

5. *L'orientamento positivo sull'applicabilità dell'art. 17 bis L. n. 241/1990 al parere della Soprintendenza nell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lgs. n. 42/2004: Cons. Stato, 2 ottobre 2023, n. 8610*

L'orientamento che negava la possibilità di applicare l'art. 17 bis L. n. 241/1990 al parere della Soprintendenza nell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lgs. n. 42/2004 è stato sconfessato dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 8610 del 2023, che si è pronunciata nel senso di un ripensamento del precedente indirizzo 'restrittivo'.

E invero, occorre specificare che la soluzione positiva circa l'operatività del silenzio assenso orizzontale era già presente in diverse pronunce di primo grado, poi puntualmente ribaltate in sede di appello⁴³.

L'iter logico-argomentativo seguito dalla sentenza in commento è piuttosto complesso e mira a raggiungere un equilibrio tra l'esigenza di garantire adeguata tutela agli interessi paesaggistici e quella di semplificazione.

In via preliminare, viene evidenziato che il testo normativo, specie se formulato mediante la c.d. tecnica per fattispecie analitica, come nel caso in esame, rappresenta il punto fermo da cui occorre muovere nell'attività interpretativa e a cui, all'esito del combinato ricorso a tutti gli altri canoni di interpretazione, è necessario ritornare. Inoltre, è da escludersi un potere del giudice di decidere una controversia a lui sottoposta facendo diretta applicazione di un principio costituzionale, anche quando non si sia in presenza di una lacuna e anche nel caso in cui il giudice ravvisi nella norma di legge ordinaria un contrasto con un principio costituzionale⁴⁴.

⁴³ T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 13 ottobre 2022, n. 6303 in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 23 luglio 2021, n. 1542, *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 30 novembre 2020, n. 1811 in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-quater, 15 luglio 2020, n. 8104, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 17 maggio 2018, n. 334, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 10 maggio 2018, n. 153, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 8 giugno 2017, n. 394, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁴ Tali considerazioni, volte a meglio specificare i limiti dell'attività di interpretazione del giudice onde evitare che si passi da un sistema delle fonti di diritto 'scritto' a uno di fonte 'giurisprudenziale', trovano riscontro nella giurisprudenza delle Corti superiori interne e internazionali. Cfr., Corte Cost., 28 aprile 2021, n. 98, in *cortecostituzionale.it*; Corte Cost., 26 febbraio 2020, n. 32, in *cortecostituzionale.it*; Corte UE, Grande

Si comprende, allora, perché l'orientamento che esclude l'operatività del meccanismo del silenzio assenso in relazione alle fattispecie di tutela degli interessi paesaggistici si presti ad obiezioni difficilmente superabili, perché poco coerenti con il quadro normativo di riferimento, soprattutto dopo le modifiche intervenute con la riforma c.d. Madia.

In primo luogo, non convince l'attribuzione alla Soprintendenza di un ruolo meramente consultivo. Tale assunto trascura l'equilibrio individuato dall'art. 146 D.lgs. n. 42/2004 che si traduce nel carattere vincolante del parere reso e l'evoluzione giurisprudenziale che aveva riconosciuto alla Soprintendenza il ruolo di "co-gestione del vincolo paesaggistico"⁴⁵.

Di conseguenza, è possibile affermare la natura co-decisoria del parere della Soprintendenza che, stante il suo carattere vincolante, si atteggia per così dire quale decisione preliminare non lasciando alcun margine di scelta in capo all'Amministrazione attiva. Peraltro, tale natura è stata accentuata dalle modifiche normative che hanno riguardato l'art. 146. Da un lato, si è previsto che, in caso di parere negativo, sia la Soprintendenza ad adottare il preavviso di rigetto ex art. 10 *bis* L. n. 241/1990; dall'altro, è stato stabilito che la Regione o il Comune delegato devono trasmettere una proposta motivata alla Soprintendenza previa adeguata istruttoria, al fine di porre rimedio alla prassi secondo cui gli stessi trasmettevano le pratiche relative alla domanda di autorizzazione in modo automatico e senza svolgere un minimo di istruttoria.

Di conseguenza, l'autorizzazione paesaggistica assume la portata di decisione pluri-struttura perché coinvolge due Pubbliche amministrazioni entrambe titolari di una funzione decisoria. Si tratta, dunque, di un provvedimento c.d. 'a doppia chiave' che rientra esattamente nell'ambito

Sezione, 15 aprile 2008, causa C-268/06 in *eur-lex.europa.eu*; Corte Cass. civ., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162, in *Dejure.it*.

⁴⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4843, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2262, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2020, n. 1903, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 16 giugno 2020, n. 3885, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 5 ottobre 2020, n. 5831, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 18 marzo 2021, n. 2358, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 27 maggio 2021, n. 4096, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 19 aprile 2021, n. 3145, in *giustizia-amministrativa.it*.

di applicazione dell'art. 17 *bis* L. n. 241/90 così come delineato dal Consiglio di Stato in sede consultiva⁴⁶.

Un'ulteriore conferma della tesi della natura co-decisoria del parere soprintendentizio che fa dell'autorizzazione paesaggistica un provvedimento pluri-strutturato si può rinvenire nel D.P.R. 13 febbraio 2017 in materia di autorizzazione paesaggistica semplificata, il cui art. 11, comma 9, prevede espressamente l'applicazione del silenzio assenso ex art. 17 *bis*. Trattandosi di norma regolamentare, se fosse in contrasto con il dato legislativo, andrebbe disapplicata secondo il principio di gerarchia delle fonti; ciononostante, tale possibilità non è stata mai sostenuta da alcuno⁴⁷.

Secondo il Collegio, l'orientamento restrittivo mal si concilia con il dato letterale e con la ratio degli artt. 14 *bis* e 17 *bis*. Sotto il primo profilo, è previsto, per espressa volontà legislativa, che entrambi gli istituti di semplificazione operino anche con riferimento agli interessi ambientali e paesaggistici. Quanto al secondo profilo, essi sono funzionali ad evitare che, ove il procedimento debba concludersi con l'adozione di

⁴⁶ Peraltro, l'autorizzazione paesaggistica è proprio il paradigma delle decisioni pluri-strutturate. Il senso di questa locuzione si comprende ove si ponga mente al fatto che in tali fattispecie, una volta conclusa l'istruttoria e definito lo schema di provvedimento da porre a base della successiva fase decisoria, occorre: da un lato, che l'amministrazione interpellata agisca tempestivamente, manifestando prontamente le proprie perplessità sullo schema di provvedimento ricevuto e rappresentando eventuali esigenze istruttorie o adottando espressamente il proprio avviso su quanto richiesto; dall'altro, che l'amministrazione procedente valuti comunque l'interesse pubblico affidato alla cura dell'Amministrazione interpellata in ipotesi rimasta inerte, assumendo, all'esito della formazione del silenzio assenso ex art. 17 *bis*, L. n. 241/90, una decisione conclusiva del procedimento (comunque necessaria) che tenga in debita considerazione anche l'interesse pubblico sotteso all'atto di assenso implicitamente acquisito. In tale maniera si assicura, non soltanto la tempestiva adozione della decisione finale, ma anche un'adeguata protezione di tutti gli interessi pubblici coinvolti nell'esercizio del potere, pure in assenza di una determinazione espressa dell'amministrazione interpellata. Cfr. Cons. Stato, n. 8610/2023 cit.

⁴⁷ L'autorizzazione paesaggistica c.d. semplificata di cui al D.P.R. n. 31/2017 si applica agli interventi e alle opere di lieve entità e alle istanze di rinnovo di autorizzazioni paesaggistiche scadute da non più di un anno e relative ad interventi in tutto o in parte non eseguiti, a condizione che il progetto risulti conforme a quanto in precedenza autorizzato e alle specifiche prescrizioni di tutela eventualmente sopravvenute, salvo che con l'istanza di rinnovo siano chieste variazioni progettuali che comportino interventi di non lieve entità. Vedi: M. SINISI, *op. cit.*, 245.

una decisione pluri-strutturata, la condotta inerte dell'amministrazione interpellata possa produrre un arresto del procedimento, impedendo la tempestiva adozione della determinazione conclusiva.

Ciò palesa il carattere 'patologico' del silenzio serbato da una Pubblica amministrazione, soprattutto se si inserisce nell'ambito di un rapporto orizzontale con un'altra amministrazione co-decidente⁴⁸.

Peraltro, neppure condivisibile è l'obiezione secondo cui l'estensione del meccanismo del silenzio assenso al parere della soprintendenza si tradurrebbe in una rinuncia alla cura dell'interesse assegnato alla p.a. rimasta inerte. Al contrario, tale istituto è espressione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. che, letto 'in un'ottica moderna', impone di assicurare il 'primato dei diritti' della persona, dell'impresa e dell'operatore economico rispetto a qualsiasi forma di mero dirigismo burocratico.

Ciò trova conferma nella circostanza per cui il silenzio assenso ex art. 17 *bis* non riguarda la fase istruttoria del procedimento amministrativo – che rimane regolata dalla pertinente disciplina positiva – ma quella decisoria, attraverso la formazione di un atto di assenso *per silentium*. Pertanto, l'amministrazione procedente è comunque tenuta a condurre un'istruttoria completa e, all'esito, alla stregua delle relative risultanze, ad elaborare uno schema di provvedimento da sottoporre all'assenso dell'Amministrazione co-decidente e, in caso di assenso tacito, a concludere il procedimento con una decisione espressa⁴⁹.

⁴⁸ Si veda E. GIARDINO, *La tutela dei beni paesaggistici nel processo di semplificazione amministrativa: dalla differenziazione all'omologazione del regime giuridico*, in *Atti Convegno annuale AIPDA 2018 Reggio Calabria 4, 5 e 6 ottobre 2018 - Paper in relazione al Panel "Domanda culturale, semplificazione e partecipazione"*, 2018, 18, pp. 1-30, secondo cui "Il processo di rivisitazione finalistica che ha investito la primarietà dell'interesse sensibile trae, altresì, origine dal "nuovo paradigma" che pervade i rapporti interni tra amministrazioni e, quindi, dal ritenere l'inerzia un disvalore della funzione giacché riflesso patologico dell'agire amministrativo". Peraltro, tali considerazioni assumono una portata maggiore se si considera che il meccanismo dell'art. 17 *bis* opera solo nei procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluri-strutturata, in cui sono coinvolte due amministrazioni – l'una titolare del procedimento, l'altra interpellata – che sono entrambe competenti a curare il medesimo specifico interesse in quanto titolari di un potere pubblico decisorio. In senso analogo: G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PPAA. e nella conferenza di servizi*, cit., 314.

⁴⁹ Cfr. Corte Cost., 23 giugno 2021, n. 160, in *cortecostituzionale.it*. In tale occasione, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 6, della legge

D'altronde, una simile ricostruzione potrebbe trovare fondamento solo ove si riconoscesse una primarietà all'interesse paesaggistico, dato questo oramai pacificamente superato.

Infatti, l'orientamento tradizionale fa leva sulla primarietà dell'interesse alla tutela del paesaggio il cui diretto fondamento nell'art. 9 Cost. sarebbe idoneo a derogare alle regole di semplificazione. Tuttavia, tale ricostruzione non solo trova smentita nelle varie disposizioni di legge generale sull'azione amministrativa da cui si ricava una tendenziale equiordeinazione degli interessi di rilievo costituzionale, ma anche e soprattutto nella più recente giurisprudenza costituzionale⁵⁰.

In particolare, la Corte costituzionale predica con costanza il principio del necessario bilanciamento tra valori, o interessi pubblici, 'primari' o 'prioritari'.

della Regione Sicilia 6 maggio 2019, n. 5 (Individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata), perché introducendo una regola contrastante con una norma fondamentale di riforma economico-sociale della legislazione statale, la Regione Siciliana ha superato i limiti della propria competenza primaria in materia di tutela del paesaggio ai sensi dell'art. 14, lettera n), dello statuto speciale. In particolare, la disposizione censurata prevedeva una ipotesi di silenzio assenso sulla domanda di autorizzazione paesaggistica che, tuttavia, non era interno al procedimento e in quanto tale destinato a essere comunque seguito da un provvedimento conclusivo espresso dell'amministrazione procedente, bensì era destinato a surrogare l'autorizzazione paesaggistica richiesta, secondo lo schema generale dell'art. 20 L. n. 241/1990. Vedi G. FRANCHINA, *op. cit.*

⁵⁰ Cfr. Corte costituzionale 9 maggio 2013, n. 85 che ha affrontato uno dei "leading case" di diritto ambientale più celebri in Italia, cioè quello dell'acciaieria allora di proprietà dell'ILVA S.p.a., sita a Taranto. Per un approfondimento della sentenza in parola che ha rappresentato un punto di svolta nella riflessione in materia ambientale si rinvia a: M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva (n. 85/2013)*, in *Federalismi.it*, 2014, 3, pp. 1 ss.; L.G. SATTÈ, "Caso Ilva": la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto (una prima lettura di Corte cost., sent. n. 85/2013), in *Forumcostituzionale.it*, 2023.

Tale pronuncia assume una portata dirompente perché, nonostante la riconosciuta primarietà dell'interesse ambientale, sostiene l'inesistenza di "diritti tiranni"; sicché è sempre necessario procedere a un bilanciamento dei valori costituzionali eventualmente in conflitto. Sul punto si vedano tra gli altri, G. MARCATAJO, *Ambiente, paesaggio e bilanciamento dei diritti fondamentali*, in questa *Rivista*, 2023, 4, pp. 1277 ss.; L. BUTTI, "Ambiente come diritto fondamentale" e "Non esistono diritti tiranni": come la Corte costituzionale concilia questi due principi, in *RGA-online*, 2023.

In tale rinnovata prospettiva ermeneutica, nessun valore o diritto può prevalere in modo radicale e assoluto, perché all'apice di un'ipotetica scala gerarchica, ma, al contrario, occorre individuare un punto di equilibrio che, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza⁵¹.

Sotto un diverso punto di vista, non appare decisiva neppure l'osservazione in forza della quale l'applicazione del silenzio assenso violerebbe il principio della competenza, prefigurato dall'art. 117 Cost., comma 1, lett. s), che assegna, nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale, allo Stato la competenza ad esercitare la funzione di tutela inibendo alla Soprintendenza di tutelare l'interesse paesaggistico successivamente alla scadenza del termine entro il quale avrebbe dovuto rendere il proprio parere.

Ciò che rileva è che nel difficile equilibrio tra la tutela degli interessi e l'esigenza di garantire una risposta (positiva o negativa) entro termini ragionevoli all'operatore economico, la competenza della Soprintendenza resta garantita dalla previsione di un termine perentorio, sia pure stringente, entro cui esercitare la propria funzione. Infatti, è soltanto il mancato esercizio del potere nei termini di legge che determina la formazione del silenzio assenso⁵².

⁵¹ In senso analogo depone Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167 secondo cui “Negli ordinamenti democratici e pluralisti si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Così come per i ‘diritti’ (sentenza della Corte Cost. n. 85 del 2013), anche per gli ‘interessi’ di rango costituzionale (vieppiù quando assegnati alla cura di corpi amministrativi diversi) va ribadito che a nessuno di essi la Costituzione garantisce una prevalenza assoluta sugli altri. La loro tutela deve essere ‘sistemica’ e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca. La primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell’ambiente implica che gli stessi non possano essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati) e che di essi si tenga necessariamente conto nei complessi processi decisionali pubblici, ma non ne legittima una concezione ‘totalizzante’ come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato – dal legislatore nella statuizione delle norme, dall’Amministrazione in sede procedimentale, e dal giudice in sede di controllo – secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza”.

⁵² In sostanza, “[...] la formulazione letterale del comma 3 dell’art. 17 *bis* è chiara e non lascia spazio a dubbi interpretativi: le Amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili beneficiano di un termine diverso (quello previsto dalla normativa di

In ogni caso, residua la possibilità per la Soprintendenza di agire in autotutela secondo il principio del *contrarius actus* in base al quale l'eventuale esercizio dell'autotutela deve seguire il medesimo procedimento d'emanazione dell'atto che si intende rimuovere o modificare⁵³.

Da ultimo, la soluzione positiva preferita dalla sentenza in commento trova conferma anche nella prassi e più specificatamente nelle circolari applicative del Ministero dei beni culturali del 10 novembre 2015, prot. n. 27158, 20 luglio 2016, prot. 21892 e 11 aprile 2017, prot. 11688 che prevedono l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso al parere vincolante del Soprintendente previsto dall'art. 146⁵⁴.

Infine, l'ulteriore – non necessaria – riprova della condivisibilità dell'orientamento favorevole all'applicabilità del silenzio assenso può rinvenirsi nella recente modifica legislativa che ha introdotto il comma 8 *bis* all'art. 2 L. n. 241/1990⁵⁵.

settore o, in mancanza, del termine di novanta giorni), scaduto il quale sono, tuttavia, sottoposte alla regola generale del silenzio assenso”, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2020, n. 4559, in *Dejure.it*. Il presupposto necessario e sufficiente ai fini della formazione del silenzio assenso endoprocedimentale, meccanismo operante nel caso di decisioni pluri-strutturate, sembra essere il decorso del termine a provvedere previsto dalla legge cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 04 febbraio 2022, n.343, in *Rivista giuridica dell'edilizia* 2022, 2, I, 559; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 07/06/2019, n.3099, in *Redazione Giuffrè amministrativo*, 2019; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 17 novembre 2020, n. 1703, in *Onelegale.it*.

⁵³ Ciò significa che l'amministrazione autrice dell'assenso silenzioso non potrà limitarsi ad esprimere il proprio sopravvenuto dissenso, ma dovrà sollecitare l'avvio del procedimento di riesame, condotto dall'amministrazione procedente, secondo le regole dell'art. 21 *nonies* o 21 *quinquies*, evidenziando le ragioni di illegittimità o le ragioni che giustificerebbero la revoca dell'atto, nell'ottica del principio di leale collaborazione tra Amministrazioni. Tale conclusione, espressamente confermata nell'art. 14 *quater* L. n. 241/1990, è stata estesa dal parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 890 del 7 aprile 2016 anche all'art. 17 *bis* sulla base dei principi generali in materia di autotutela.

⁵⁴ Il testo è reperibile sulla rete interconnessa.

⁵⁵ Il comma 8 *bis* è stato introdotto dall'articolo 12, comma 1, lett. a), n. 2) Decreto-Legge n. 76 del 2020, e prevede che “Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14 *bis*, comma 2, lettera c), 17 *bis*, commi 1 e 3, 20, comma 1..., ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'art. 14 *ter*, comma 7... sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21 *nonies*, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni”.

La lettera di tale disposizione si riferisce espressamente alle fattispecie del silenzio maturato nel corso di una conferenza di servizi ex art. 14 *bis* e nell'ambito dell'istituto di cui all'art. 17 *bis* e sancisce la regola, che non ammette eccezioni, secondo cui le determinazioni tardive non sono soltanto prive di carattere vincolante, ma del tutto irrilevanti in quanto improduttive di effetti nei confronti dell'autorità competente.

Alla luce di tale *novum* normativo, deve ritenersi che non residuino margini per sostenere la strada della sopravvivenza del c.d. silenzio-devolutivo, stante la formulazione volutamente onnicomprensiva della nuova norma.

Infatti, il testo della legge, specie quando formulata, come prima osservato, mediante la c.d. tecnica per fattispecie analitica, fornisce la misura della discrezionalità giudiziaria e costituisce un limite insuperabile rispetto a opzioni interpretative che ne disattendano ogni possibile risultato riconducibile al suo potenziale campo semantico, per giungere ad esiti con esso radicalmente incompatibili. Tale previsione, sul piano dell'*intentio legis*, è espressione della volontà politico-legislativa di superare le discussioni, registratesi nel previgente quadro normativo, in ordine al vizio che affliggeva il provvedimento tardivo, mentre, sotto il profilo teleologico, mira a chiarire definitivamente che l'organo che si pronuncia tardivamente ha perso il potere di decidere: dunque il suo atto, adottato in carenza di potere relativamente ad uno specifico progetto, è privo di effetti nell'ordinamento amministrativo⁵⁶. Ciononostante, pur essendo il parere reso tardivamente *tamquam non esset*, la Soprintendenza conserva il potere di agire in autotutela, ove ne ricorrano i presupposti e nel rispetto dei limiti suddetti, secondo il principio del *contrarius actus*.

6. *Brevi considerazioni conclusive*

La soluzione positiva che estende l'operatività del silenzio assenso orizzontale al parere della Soprintendenza nel procedimento di autorizzazione paesaggistica, per quanto condivisibile sotto il profilo strettamente giuridico, riaccende i riflettori sul dibattito, a dire il vero mai del tutto sopito, del rapporto tra tutela degli interessi sensibili ed esigenze di semplificazione.

⁵⁶ Cfr. Cons. Stato, n. 8610/2023, cit.

La semplificazione, o meglio 'le semplificazioni'⁵⁷, che rappresentano il fulcro di tutti gli interventi riformatori degli ultimi anni, ha contagiato anche il settore ambientale, tradizionalmente sottratto alle logiche dell'alta velocità, nell'idea di comporre l'annosa antinomia strutturale tra ragioni dell'economia e ragioni dell'ecologia⁵⁸.

In tale ottica si comprende anche la pronuncia in commento che sembra essere solo un ulteriore tassello del più generale procedimento di ridimensionamento del regime di specialità degli interessi ambientali.

Tuttavia, ciò impone di riflettere sulle modalità e sulle ragioni per le quali questo avviene.

In particolare, il silenzio assenso, ispirato alla logica tipica del 'pensiero semplificante', sembra trascurare la differenza tra complessità e complicazione⁵⁹ del procedimento amministrativo, finendo per rientrare nella categoria delle semplificazioni con diminuzione del risultato, perché non prevede un modo più semplice per valutare un interesse, ma ammette di fatto *tout court* la rinuncia alla valutazione di quell'interesse⁶⁰.

Vero è che, come ad esempio nel caso in esame, il perseguimen-

⁵⁷ L'espressione semplificazione è utilizzata per indicare un fenomeno complesso, che si esplica essenzialmente in tre ambiti. La semplificazione normativa attiene, da un lato, alla riorganizzazione del materiale normativo esistente (semplificazione normativa formale) e, dall'altro, al taglio delle disposizioni attributive di poteri con l'obiettivo di sopprimere o accorpare funzioni amministrative (semplificazione normativa sostanziale). La semplificazione procedurale, a cui è dedicato il capo IV della Legge n. 241/90, mira ad attuare il principio di non aggravamento alleggerendo gli obblighi informativi e documentali dei privati ovvero alleggerendo gli adempimenti istruttori e decisorii della Pubblica amministrazione anche e soprattutto attraverso misure di accelerazione e/o di sostituzione del soggetto inerte. Infine, la semplificazione organizzativa consiste nel distribuire meglio, e cioè in maniera più razionale, le competenze e le funzioni, le quali non vengono soppresse, ma sono semplicemente fatte oggetto di una disciplina organizzativa volta a migliorare l'efficienza nella distribuzione delle stesse tra le varie amministrazioni. Vedi: F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, cit., 4-5.

⁵⁸ A. BONOMO, *op. cit.*, 204.

⁵⁹ La complicazione del procedimento amministrativo viene riferita alla sequenza lineare di atti predefinita dalla norma; al contrario, la complessità, che è qualcosa di cui la nostra società non può fare a meno, esprime, da un lato, la pluralità e l'intreccio degli interessi presenti nella società e dei rapporti che tra essi si pongono e, dall'altro, la molteplicità e le grandi differenziazioni che la organizzano. Vedi M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, 764.

⁶⁰ *Ibidem*.

to dell'interesse pubblico è affidato all'istruttoria svolta dall'autorità procedente idonea a superare l'inerzia della Soprintendenza, ma non è chiaro se ciò sia realmente idoneo a surrogare le valutazioni di un'Amministrazione particolarmente competente, quale certamente è la Soprintendenza, preposta alla tutela di interessi sensibili di rango costituzionale⁶¹.

In ogni caso, uno dei principali profili di criticità dell'applicazione degli strumenti di semplificazione procedimentale agli interessi ambientali risiede proprio nell'idea di poter risolvere il problema dell'inefficienza dell'azione amministrativa attraverso la semplice introduzione di meccanismi acceleratori, basati sull'eliminazione dell'intermediazione dell'amministrazione, quando, invece, la soluzione andrebbe cercata altrove e cioè nelle cause all'origine di tale malfunzionamento⁶².

⁶¹ Tali perplessità si acquisiscono a seguito delle modifiche che hanno riguardato l'art. 9 Cost. che hanno introdotto un espresso riferimento all'interesse ambientale nell'ambito dei principi fondamentali. Sulla correlazione tra ambiente e Costituzione si veda: F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, 1, pp. 50 ss.; ID., *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, riflessioni su società, diritto, economia*, 2022, pp. 1 ss.; ID., *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2004, 3, pp. 1 ss.; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 2022, 1, pp. 1 ss.; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, 2, pp. 460 ss.; G. MARCATAJO, *La tutela dell'ambiente come diritto della persona*, in questa *Rivista*, 2021, 3, pp. 611 ss.; E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, 1, pp. 1 ss. In sostanza, il novellato quadro costituzionale sembra suggerire l'idea per cui l'ambiente non deve più essere concepito come un limite all'iniziativa privata, quanto, piuttosto, un volano per l'innovazione e lo sviluppo economico, seguendo le direttrici dell'economia circolare e della sostenibilità; sul punto si veda M. DELSIGNORE, *Voce Ambiente*, in B. G. MATTARELLA e M. RAMAJOLI (a cura di), *Enciclopedia del diritto. Vol. 3: Funzioni amministrative*. Milano, Giuffrè, 2022, pp. 46 ss.

⁶² A. BONOMO, *op. cit.*, 227. Cfr. anche F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche all'art. 17-bis introdotto dalla c.d. Riforma Madia*, cit., 11; M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, 765; F. LIGUORI, *Tutela dell'ambiente e misure di semplificazione*, cit., 4, i quali in vario modo evidenziano l'inefficienza degli apparati amministrativi ambientali, di cui è auspicabile una riorganizzazione e un ampliamento di organico, in modo che essi siano nelle condizioni per adottare i provvedimenti richiesti in tempi rapidi.

Al contrario, la semplificazione amministrativa richiederebbe l'attuazione di una strategia integrata, composta di molteplici interventi in grado di operare in maniera coordinata su una pluralità di piani⁶³.

Tali considerazioni assumono portata ancora più significativa se si considera che la semplificazione è un principio di portata generale, un valore strumentale e non finale, che va collegato all'esigenza di migliorare l'efficienza dell'amministrazione nel ponderare tutti gli interessi che si confrontano nel procedimento e di aumentare la sua efficacia nel raggiungere un risultato di cura di questi interessi. Pertanto, essa non può essere appiattita su uno solo degli interessi in gioco, quello di chi ha richiesto il provvedimento all'Amministrazione, né identificata con i soli strumenti in grado di accelerare lo svolgimento della procedura diretta all'adozione di quest'ultimo⁶⁴.

Dunque, l'alternativa tra considerare il silenzio come "il più efficace dei rimedi o la più grave delle sanzioni" non può essere risolta in astratto ma in concreto, attribuendo rilievo, sebbene non esclusivo, alla nuova 'dimensione economica'⁶⁵ del diritto amministrativo, che viene sempre

⁶³ A. MOLITERNI, *op. cit.*, 719. In particolare, secondo l'A. i possibili piani di intervento sono quello della semplificazione normativa e del coordinamento delle diverse discipline settoriali, anche dal punto di vista della selezione 'a monte' degli interessi giuridicamente rilevanti; quello organizzativo, relativo alla ragionevole distribuzione delle competenze, sia tra i diversi livelli di governo, sia tra amministrazioni a fini generali e amministrazioni settoriali; quello della razionalizzazione dei rapporti tra politica e amministrazione, soprattutto a livello locale; e, infine, quello dell'individuazione di un livello adeguato di coinvolgimento delle comunità territoriali nei processi decisionali pubblici. In senso analogo si veda M. DELSIGNORE, *La tutela o le tutele pubbliche dell'ambiente? Una risposta negli scritti di Amorth*, in *Diritto Amministrativo*, 2021, 2, pp. 313 ss., 326, secondo cui sarebbe opportuno riflettere sugli strumenti e sulle dinamiche di coordinamento e confronto tra le diverse amministrazioni coinvolte in materia ambientale, piuttosto che su una mera 'semplificazione a tutti i costi'.

⁶⁴ M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, 766.

⁶⁵ *Ivi*, 760. In particolare, l'Autore, richiamando il parere n. 929/2016 reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato sullo schema di decreto del Presidente della Repubblica recante "Norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi, ai sensi dell'articolo 4 della L. 7 agosto 2015, n. 124", sottolinea l'emersione di un nuovo modo, non condivisibile, di intendere la Pubblica amministrazione e di considerare, in nome della pretesa crescente 'dimensione economica' del diritto amministrativo, l'accelerazione dei procedimenti amministrativi un valore fondamentale dell'ordinamento, strumentale a una piena attuazione della libertà di iniziativa privata di cui all'art. 41 Cost.

più identificato nella libertà di iniziativa economica o comunque in un interesse connesso allo sviluppo e alla crescita economica, che sarebbe pregiudicato dalle lentezze e dalle complicazioni dell'amministrazione⁶⁶.

In conclusione, allo stato, il dibattito sul rapporto tra semplificazione e interessi sensibili non può dirsi risolto e, anzi, la sentenza qui commentata può fungere da occasione per riportare l'attenzione su questi temi in attesa di una più convinta presa di posizione da parte del legislatore e/o della giurisprudenza. Essa impone riflessioni di sistema che riguardano il modo di intendere uno dei capisaldi del diritto amministrativo moderno, ossia la semplificazione, ricercando i limiti e le modalità con cui essa possa essere perseguita senza svalutare l'imprescindibile tutela riservata all'interesse ambientale.

⁶⁶ Emblematica dell'impossibilità di adottare soluzioni aprioristiche e generalizzanti con riferimento al rapporto tra semplificazione e interessi ambientali è il caso delle autorizzazioni ambientali, e segnatamente dell'AIA (autorizzazione integrata ambientale) e dell'AUA (autorizzazione unica ambientale). In particolare, esse, pur avendo come tratto comune l'unicità del procedimento ambientale e del conseguente titolo abilitativo, con l'effetto che un unico provvedimento sostituisce più autorizzazioni, conservano un'importante diversità, fondata sulla circostanza per la quale, l'unitarietà del procedimento non presenta le medesime finalità con riguardo alle due autorizzazioni a confronto. Più nel dettaglio, nel caso dell'autorizzazione integrata ambientale, la necessità di garantire una tutela integrata e quindi piena dell'ambiente prevale sulle esigenze di semplificazione dell'azione amministrativa, che appaiono una conseguenza più che un obiettivo. Al contrario, nelle ipotesi di autorizzazione unica, sembra vero il contrario. L'intento alla base dell'introduzione del provvedimento unico non può che ravvisarsi nella necessità, o meglio nell'opportunità, di snellire gli oneri burocratici gravanti sulle piccole e medie imprese, pure al fine di dare attuazione al principio di proporzionalità degli adempimenti necessari per lo svolgimento di una determinata attività rispetto alle dimensioni dell'impresa. Si veda: S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, 6, pp. 1697 ss., 1711.

*Abstract**Horizontal silence assent – landscape authorization
administrative simplification – sensitive interests*

The judgement no. 8610/2023 of the Council of State, overcoming a contrary interpretation, supported the idea of the applicability of the institute of horizontal silence assent (silence between administrations) pursuant to Article 17 bis of law no. 241/1990 in relation to the opinion of the Superintendence issued within the framework of the landscape authorisation procedure. This solution is based on the nature of the proceedings provided for by Article 146, Legislative Decree no. 42/2004 as a multi-structured decision-making process, in which the opinion of the Superintendence is the expression of an active co-management of the landscape constraint. Consequently, any late opinion is irrelevant, notwithstanding the possibility of the Superintendency to act in self-defence according to the principle of 'contrarius actus'. This decision represents a further stage in the evolution of the complex relationship between administrative Simplification and Protection of sensitive interests, which has traditionally been seen in terms of incompatibility. On the contrary, today, this construction is being revised because of a new way of understanding simplification, no longer as an autonomous value to be pursued, but rather as a tool aimed at facilitating, at the same time, the private individual in the pursuit of his own ends and the realization of the goals of economy and rationality of administrative action.

However, beyond the effects of the judgment, which inaugurates a new orientation within administrative jurisprudence, the decision serves as an opportunity to reflect on the actual scope of the 'simplification virus' that increasingly involves the environmental sector. It therefore becomes very important to investigate the reasons why this happens. Indeed, administrative simplification is often used as a tool to solve public administration inefficiency, without investigating the causes of such malfunctioning. Simplification, on the other hand, should be considered a general principle, for the implementation of which an integrated strategy, made up of multiple elements, seems necessary to balance the various conflicting interests, while also taking into account the modern economic dimension of administrative law.

Discrezionalità amministrativa e pianificazione urbanistica: il rapporto tra protezione dell'ambiente e diritto di proprietà

VIVIANA GROSSO

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 14 settembre 2023, n. 8325 - Pres. Neri, Est. Furno – Orinvest S.r.l. (Avv.ti Tortorelli e Corbyons) c. Comune di Arenzano (non costituito in giudizio).

Edilizia e Urbanistica – Poteri di pianificazione territoriale in capo ai Comuni – Tutela del paesaggio – Tutela dell'ambiente.

Il potere di gestione del territorio, proprio perché comprende tra i suoi fini anche la protezione dell'ambiente quale fattore condizionante le relative scelte, può legittimamente indirizzarsi verso valutazioni discrezionali che privilegino la qualità della vita, anche in parti del territorio comprensive di beni immobili non aventi le caratteristiche intrinseche e peculiari che ne comportino livelli sovraordinati di tutela. In tale ordine di idee i limiti imposti alla proprietà privata attraverso destinazioni d'uso che garantiscano la salvaguardia ambientale non devono essere valutati in sede giurisdizionale alla luce delle specifiche leggi che garantiscono la tutela del paesaggio, ma sulla base dei criteri propri della materia urbanistica. L'esercizio del potere di conformazione urbanistica, dunque, è compatibile con la tutela paesistica, trattandosi di forme complementari di protezione preordinate a curare con diversi strumenti distinti interessi pubblici, con la conseguenza che pur non sussistendo alcuna fungibilità tra le legislazioni di settore, le stesse possono riferirsi contestualmente allo stesso oggetto.

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. La vicenda processuale dal TAR Liguria al Consiglio di Stato. – 3. Pianificazione urbanistica tra diritto di proprietà e potere discrezionale. – 4. Riflessioni in tema di affidamento del privato. –

5. Paesaggio, protezione dell'ambiente e potere di gestione del territorio. –
6. Le condivisibili conclusioni del Consiglio di Stato.

1. *Premessa*

Il concetto di sviluppo sostenibile sorge dalla diffusa consapevolezza circa la necessità di tutelare l'ambiente, inteso come lo spazio in cui vivono gli esseri umani e da cui dipende la salute e la qualità della loro vita. Se in passato questa esigenza è stata avvertita come una sfida futura, mai come oggi è divenuta il bisogno primario ed urgente di conciliare lo sviluppo economico e sociale con il rispetto dell'ambiente naturale che lo circonda.

La caratteristica propria del concetto di sviluppo sostenibile è da rinvenirsi nella dimensione solidaristica tra le generazioni presenti e quelle future, che si concretizza sviluppando un raggio di azione che, oltre al diritto dell'ambiente, va a toccare anche aspetti legati alle politiche economiche e sociali¹.

Questa progressiva attenzione al collegamento tra ambiente, coesione e sostenibilità, ha trovato un suo primo risultato nell'idea di rigenerazione urbana, la quale evidenzia la necessità di assicurare una crescita omogenea dei territori, anzitutto attraverso processi di redistribuzione, in un'ottica di generale miglioramento di qualità della vita².

Partendo da tale presupposto, la rigenerazione urbana diventa il principale strumento di attuazione a livello locale dello sviluppo sostenibile, non soltanto con riferimento all'urbanistica e all'edilizia, ma all'insieme delle attività che concorrono ad indirizzare, pianificare e programmare i diversi usi e trasformazioni del territorio, orientandole a intervenire se-

¹ Dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile adottata dal Consiglio europeo nel 2005.

² Di recente, sia l'ONU che l'Unione europea hanno riportato l'attenzione sul tema. Tra le varie linee seguite in materia si citano l'azzeramento del consumo di suolo netto entro il 2050 (Parlamento europeo e Consiglio, 2013); l'allineamento del consumo alla crescita demografica reale entro il 2030 (UN, 2015). Sul tema della rigenerazione urbana cfr. G. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2014, p. 1261; F. DI LASCIO, *Spazi urbani e processi di rigenerazione condivisa*, F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), in *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Milano, 2017, pp. 35 ss.

condo indirizzi idonei a concretizzare i temi della sostenibilità, coesione sociale, economica e territoriale³.

La pronuncia è stata occasione per i Consiglieri di Stato di tornare sul tema, già ampiamente indagato, della discrezionalità del Comune nella determinazione delle scelte che incidono sull'assetto del territorio di sua competenza⁴.

Ebbene, il Collegio non si è limitato a ripercorrere le vie già battute: non solo ha chiarito che la tutela degli eventuali interessi sopravvenuti rientra nella espressione della discrezionalità pianificatoria del Comune⁵, ma anche ha affermato che esiste un rapporto di complementarità tra conformazione urbanistica e tutela paesistica, nonostante la loro naturale predisposizione alla cura di distinti interessi pubblici.

Il presente contributo intende focalizzare la propria attenzione sugli aspetti di maggior rilievo emersi dalla pronuncia in esame con precipuo riferimento alla vicenda che ha visto coinvolta la parte appellante, la quale ha lamentato in sede di ricorso la limitazione delle possibilità edificatorie che avevano investito il lotto di sua proprietà e rivendicato l'affidamento ingenerato dal fatto che la zona adiacente era altamente urbanizzata.

Successivamente, saranno messi in luce gli aspetti relativi alla funzione della pianificazione urbanistica e le sue interferenze con il diritto di proprietà con l'intento di definire i contorni della discrezionalità esercitata dal Comune in materia di conformazione urbanistica. Da ultimo, sarà analizzato il complesso rapporto tra il potere di gestione del territorio e la protezione dell'ambiente.

³ Per un approfondimento in tema di edilizia sostenibile si rinvia a L. PISCITELLI, *L'edilizia sostenibile nella prospettiva del diritto del governo del territorio*, in *questa Rivista*, 2024, pp. 213 ss.

⁴ *Ex multis* si vedano, Cons. Stato, Sez. VII, 2 gennaio 2024, n. 7; Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2023, n. 7881; Cons. Stato, Sez. IV, 3 gennaio 2023, n. 100; Cons. Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2020, n. 751.

⁵ Sul ruolo della Pubblica amministrazione nell'esercizio della discrezionalità pianificatoria del Comune in materia di conformazione urbanistica e tutela paesistica, si veda A. SAU, *Il rapporto tra funzione urbanistica e tutela paesaggistica oltre il "mito" della proprietà. Qualche considerazione a margine di Consiglio di Stato 31 marzo 2022, n. 2371*, in *Aedon*, 2022, pp. 68 e ss.

2. *La vicenda processuale dal T.A.R. Liguria al Consiglio di Stato*

Il Consiglio di Stato con la pronuncia in esame conferma la decisione del giudice di primo grado⁶.

In particolare, la vicenda coinvolge la Orinvest srl., proprietaria di un lotto di terreno nel Comune di Arenzano, adiacente ad una zona fortemente urbanizzata.

Con la delibera n. 16 del 2007 il medesimo Comune aveva adottato una variante al PRG per la salvaguardia del territorio, contestualmente proponendo la modifica delle previsioni insediative del PTCP per la zona denominata Pineta di Arenzano.

Lo scopo perseguito dal Comune era, in primo luogo, quello di garantire adeguate forme di controllo del territorio costiero, nonché di risolvere le carenze strutturali registrate. In secondo luogo, affidare a S.U.A., di iniziativa privata e pubblica, il compito di governare i processi di edificazione e ristrutturazione anche a livello urbanistico, al fine di assicurare uno specifico controllo progettuale delle trasformazioni previste. Da ultimo, mirava a tutelare le strutture turistiche introducendo vincoli procedurali e di destinazione d'uso.

In effetti, i giudici amministrativi hanno ritenuto – in entrambi i gradi di giudizio – che il Comune, mediante l'adozione della variante, aveva inteso mettere in luce le problematiche del territorio, consistenti nel rilevante e costante incremento dell'attività edilizia. Tali criticità, ad avviso dei giudicanti, avrebbero legittimamente ispirato il provvedimento di pianificazione in salvaguardia finalizzato a garantire la fruizione del territorio litorale inteso come bene collettivo da parte dei cittadini, nonché a limitare l'edificazione attribuendo valenza di rilievo alla conservazione di zone di pregio paesistico.

Ritenute insussistenti le censure sollevate dalla ricorrente, il Consiglio di Stato rigettava l'appello. Essendo a monte legittima la variante adottata dal Comune di Arenzano, a valle non è possibile si configuri qualsivoglia forma di illegittimità derivata.

⁶ T.A.R. Liguria, Sez. I, 15 aprile 2019 n. 350.

3. Pianificazione urbanistica tra diritto di proprietà e potere discrezionale

La disciplina dell'urbanistica, come noto, ha subito nel tempo una profonda evoluzione sistemica. A partire dalla L. 17 agosto 1942 n. 1150, si sono aggiunti molteplici e frammentari interventi⁷, spesso orientati a rispondere a peculiari e contingenti esigenze. Non sono mancate, peraltro, proposte di riordino che aprono la strada ad una riforma sulla quale è ancora in corso un articolato dibattito.

Per quanto concerne le modalità di esercizio delle scelte di conformazione del territorio, progressivamente abbandonato lo schema classico, ha assunto rilievo la prospettiva della c.d. perequazione, con interventi volti ad allocare in modo più equilibrato i limiti all'edificabilità discendenti dall'attività di pianificazione, unitamente alla necessità di rendere meno onerosi e più agevoli i processi decisionali in materia⁸.

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha più volte ribadito che l'attività di pianificazione del territorio è espressione della potestà amministrativa, alla quale è fisiologicamente connaturata la facoltà di porre condizioni e limiti al godimento del diritto di proprietà di intere categorie e tipologie di immobili⁹.

Di conseguenza, non appaiono riconducibili alla categoria del vincolo espropriativo le condizioni e i limiti imposti ai suoli quale conseguenza della loro specifica destinazione. A maggior ragione, non hanno carattere ablatorio quei vincoli c.d. conformativi, i quali seppure rendano la proprietà asservita al perseguimento di obiettivi di interesse generale, non

⁷ A. BARTOLINI, voce "Urbanistica", in B. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Enc. Dir., I tematici, Funzioni amministrative*, Milano, 2022, p. 1268.

⁸ Per tale ragione, come evidenziato dalla dottrina – e come oramai previsto nella legislazione regionale, più che di attività di pianificazione appare congruo parlare oggi di funzione di governo del territorio. In particolare, G. MORBIDELLI, *Il governo del territorio nella Costituzione*, in G. SCIULLO (a cura di), *Governo del territorio e autonomie locali*, Bologna, 2010, pp. 12 ss., in cui si afferma che il governo del territorio rappresenta un *quid pluris* rispetto all'urbanistica, dal momento che comprende tutto ciò che attiene all'uso del territorio ed alla localizzazione di impianti ed attività, riguardando l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio.

⁹ V. ad esempio Corte Cost., 21 dicembre 2020, n. 276.

escludono che la realizzazione di tali interventi possa avvenire ad iniziativa privata o mista pubblico-privata¹⁰.

Tanto premesso, è pacifico ritenere che le scelte contenute in strumenti urbanistici generali non necessitino di una motivazione analitica, purtuttavia rendendosi indispensabile bilanciare tale aspetto con le esigenze di tutela dei destinatari dell'attività pianificatoria. L'Amministrazione, pertanto, sarà chiamata a fornire una motivazione per quelle scelte che, seppur contenute in strumenti generali, abbiano un impatto negativo significativo su una determinata situazione meritevole di particolare considerazione, per la singolarità del sacrificio richiesto o per la preesistenza di ingenerate aspettative, pur in assenza di una lottizzazione convenzionata.

Ciò significa che in assenza di posizioni di affidamento qualificato e rispettato il canone di congruenza delle scelte di governo del territorio, non può configurarsi nessuna pretesa rispetto ad una specifica destinazione edificatoria, ma soltanto una generica aspettativa ad una *reformatio in melius*, analoga a quella di qualunque altro proprietario che aspiri all'utilizzazione più proficua del bene¹¹.

Non solo. Essendo l'attività di gestione in chiave urbanistica del territorio (ed i vincoli che essa determina) connaturata all'attività di pianificazione comunale, la stessa non può essere considerata un'azione ablatoria. Pertanto, il fatto che il diritto di proprietà subisca limitazioni in ragione dell'interesse pubblico costituisce un rischio fisiologico connesso al diritto stesso¹².

¹⁰ G. ARMAO, *Il "netto storico" nella pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. Edil.*, 2016, pp. 555 ss.

¹¹ In questi termini si esprime anche T.A.R. Lombardia, Sez. I, 4 ottobre 2016, n. 1282, in cui si afferma che "la variante di un PRG che conferisca una nuova (e svantaggiosa) destinazione ad aree già urbanisticamente classificate non necessita di apposita motivazione quando l'interesse del ricorrente alla preesistente destinazione sia qualificabile come una mera aspettativa generica alla non *reformatio in peius*, la quale recede di fronte alla discrezionalità del potere pubblico di pianificazione urbanistica. I provvedimenti di adozione o approvazione di varianti, richiedono una specifica motivazione in caso di affidamento qualificato del privato, rientrando in tale ultima ipotesi le situazioni del privato che ha stipulato accordi vincolanti con la Pubblica amministrazione".

¹² Peraltro, specificamente previsto dall'art. 42 della Costituzione, il quale recita: "La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi

Con precipuo riferimento al Piano Regolatore Generale è assai noto che esso rappresenti uno strumento di primaria importanza nella pianificazione urbanistica del territorio, chiamante in causa una molteplicità di interessi pubblici e privati, per la cui sintesi le autorità procedenti godono di massima discrezionalità.

Allo stesso tempo, è opinione consolidata del giudice amministrativo che le scelte espresse nello strumento urbanistico generale, siccome caratterizzate da ampia discrezionalità, non necessitino di altra motivazione al di là del richiamo ai criteri tecnico urbanistici seguiti nell'impostazione del piano e rinvenibili nella relazione d'accompagnamento al PRG¹³.

In materia urbanistica, il rapporto tra discrezionalità e merito assume particolare rilevanza, dal momento che le decisioni assunte dall'Amministrazione gravitano in ambiti in cui gli interessi privati e pubblici si intrecciano tra loro.

Al di là delle regole che governano l'esercizio del potere discrezionale, tuttavia, si pone il merito amministrativo, inteso come la conformità delle scelte amministrative alle regole non giuridiche di opportunità e convenienza in materia di pianificazione territoriale.

Esse devono essere ragionevoli e coerenti in relazione ai rispettivi principi normativi e devono arrecare il minor sacrificio possibile agli altri interessi compresenti. Se la scelta avviene in violazione di tali parametri si realizza una lesione della legittimità, sotto il profilo dell'eccesso di potere. In altre parole, ed in generale, perché l'esercizio del potere discrezionale possa dirsi conforme al principio di legalità sostanziale, è

di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale”.

¹³ A. CARAFA, *La motivazione del piano regolatore generale*, in *Riv. Dir. Urb.*, 2016, p. 27. Sotto tale profilo, va inoltre evidenziato che la giurisprudenza amministrativa, con orientamento del tutto consolidato, afferma il principio di diritto per il quale un particolare sforzo motivazionale a sostegno di nuove previsioni pianificatorie è imposto solo nel caso di pregressi affidamenti qualificati del privato (ad es. convenzioni di lottizzazione, accordi di diritto privato fra il Comune ed i proprietari delle aree, aspettative nascenti da giudicati di annullamento di concessioni edilizie). Sul punto, inoltre, si registrano molte pronunce. Si vedano, ad esempio, *ex multis*: Cons. Stato, Sez. IV, 9 agosto 2023, n. 7723; Cons. Stato, Sez. IV, 5 agosto 2022, n. 307.

necessario che l'individuazione dell'interesse pubblico concreto avvenga sulla base di canoni di ragionevolezza.

In particolare, gli atti amministrativi di carattere generale, tra i quali certamente rientrano i piani urbanistici, condizionano e limitano il raggio d'azione dell'Amministrazione, poiché, a differenza del passato, essi sono vincolati nella sostanza dal momento che le scelte relative all'*an* e al *quomodo* dell'edificabilità dei terreni sono contenute negli atti di pianificazione.

Da ciò ne discende che il confine tra sindacabilità e insindacabilità è marcato dal controllo giurisdizionale che si limita agli aspetti di legittimità, lasciando al di fuori le scelte di merito, salvo che queste non si traducano in decisioni manifestamente irragionevoli o arbitrarie.

Nondimeno, rientrando il piano regolatore nel *genus* degli atti amministrativi generali, sarebbe esentato dall'obbligo motivazionale, in virtù dell'art. 3, comma 2 L. n. 241/1990. Tuttavia, per comprendere le ragioni poste a fondamento della scelta del legislatore in materia urbanistica, occorre muovere dalla generale funzione cui assolve la motivazione dei provvedimenti amministrativi nel nostro ordinamento¹⁴.

In generale, può ritenersi che la motivazione sia strettamente connessa all'esercizio del potere autoritativo ed esecutorio tramite il quale la Pubblica amministrazione è in grado di incidere negativamente sulla sfera giuridica del destinatario, dimodoché la motivazione assurda a fondamentale strumento di garanzia delle situazioni soggettive, consentendo a chi subisce gli effetti pregiudizievoli dell'esercizio del potere di comprenderne le sottostanti ragioni¹⁵.

Tenuto conto di tali premesse, si ritiene che la deroga contemplata nell'art. 3, comma 2 della L. n. 241/1990 ravvisi la propria *ratio* negli effetti caratteristici degli atti a contenuto generale, che, in quanto ap-

¹⁴ A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, 2013, pp. 97 ss.

¹⁵ Sul tema si richiama, Corte Cost., 5 novembre 2010, n. 310, reperibile sulla rete interconnessa, in cui si afferma che "l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi è diretto a realizzare la conoscibilità, e quindi la trasparenza dell'azione amministrativa. Esso è radicato negli artt. 97 e 113 Cost., in quanto, da un lato, costituisce corollario dei principi di buon andamento e d'imparzialità dell'Amministrazione e, dall'altro, consente al destinatario del provvedimento, che ritenga lesa una propria situazione giuridica, di far valere la relativa tutela giurisdizionale". Si vedano, altresì, sul punto, M. RAMAJOLI, R. VILLATA, *Il provvedimento amministrativo*, 2017, pp. 269 ss.

plicabili ad una serie aperta di situazioni soggettive, non risultano immediatamente lesivi di posizioni giuridicamente rilevanti. Pertanto, non essendo i destinatari determinabili a priori, questi atti appaiono privi di immediata capacità lesiva¹⁶.

Peraltro, è noto che gli enti locali, nell'alveo della ampia discrezionalità riconosciutagli in tema di programmazione urbanistica, non possano di fatto ignorare alcuni parametri indissolubilmente legati alle caratteristiche del territorio e al periodo storico di riferimento. In una recente sentenza, infatti, il Consiglio di Stato ha affermato che sono le amministrazioni comunali a dovere e potere “costruire gli strumenti urbanistici intorno alle linee guida che esaltino il momento del recupero e della razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente, atteso che lo strumento urbanistico generale non presuppone inderogabilmente tendenze espansive edilizie e demografiche, ma, al contrario, una moderna e realistica concezione dell'urbanistica appare incentrata sulla necessità di tener conto della fortissima antropizzazione del territorio nazionale concentrata in specifiche aree, del calo demografico generale, dell'ineludibile bisogno di tutela delle ormai rare zone non edificate”¹⁷.

Per tutte queste ragioni, occupandosi il PRG della valutazione, armonizzazione e programmazione degli interessi coinvolti nello sviluppo del territorio, esso può e deve tenere conto dei valori ambientali, nonostante la tutela dell'ambiente sia affidata alla competenza di altra autorità¹⁸. Da ciò discende la fisiologica conseguenza delle scelte del Comune rispetto

¹⁶ Sul punto precisa M.A. MAZZOLA, *La motivazione del Piano Regolatore generale con riguardo all'ambiente*, in *questa Rivista*, 2002, p. 52. Nonostante la giurisprudenza si sia orientata verso la insindacabilità dell'atto, se il provvedimento contenga disposizioni in grado di incidere direttamente e specificamente sugli interessi di un cittadino, l'atto generale va motivato perlomeno nella parte che coinvolge il privato. Sicché, “la destinazione di singole aree è stabilita nel Piano regolatore con scelta discrezionale dell'Amministrazione che non è soggetta a sindacato di legittimità, a meno di errori di fatto o di illogicità abnorme, e non necessita di motivazione apposita; infatti, salvo il caso in cui occorrono specifiche considerazioni riguardo a particolari situazioni create in favore di determinati soggetti, è di regola sufficiente l'espreso riferimento alla relazione di accompagnamento al progetto di variante al P.R.G.”, in Cons. Stato, Sez. IV, 21 settembre 2023, n. 568.

¹⁷ Cons. Stato, Sez. IV, 1 febbraio 2024, n. 1028.

¹⁸ Sul punto v. anche, P.L. PORTALURI, C. NAPOLITANO, *L'ambiente e i piani urbanistici*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2021, pp. 242 ss.

alla tutela di determinati valori ambientali in una o più parti del territorio in grado di incidere su interessi privati.

Nel caso oggetto della decisione in commento, l'attenzione si incentra sull'atteggiarsi – nonché sull'estensione – della discrezionalità amministrativa e del conseguente obbligo motivazionale nell'esercizio del c.d. *ius variandi*. Lo strumento provvedimentale della variante al PRG rinvia la sua disciplina originaria nell'art. 10, comma 7, L. n. 1150/1942, nel quale è riconosciuto il potere di modificare le precedenti prescrizioni contenute nel piano regolatore generale, ove si ravvisino nuove circostanze che impediscano di fatto di eseguire totalmente o parzialmente le previsioni inizialmente determinate, ovvero se si configuri un'opportunità di revisione. È il medesimo testo normativo ad individuare quale presupposto per la sua adozione l'esistenza di “sopravvenute ragioni che determinano la totale o parziale inattuabilità del piano medesimo o la convenienza di migliorarlo”. Ma se per un certo verso la variante ha a lungo rappresentato un atto patologico¹⁹, ad oggi ha assunto i caratteri di un ordinario atto di pianificazione, in tutto equivalente alle altre prescrizioni di piano, consentendo a quest'ultimo un adeguamento continuo al mutare delle situazioni di fatto e di diritto.

Essa non rappresenta unicamente il coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma deve essere considerata alla stregua di un intervento sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo e armonico del medesimo, che tenga conto anche dei valori ambientali e paesaggistici, delle esigenze di tutela della salute, nonché di quelle economico sociali della comunità in esso radicata.

Sulla scorta di quanto sin qui affermato, non si può che condividere la consolidata posizione assunta dalla giurisprudenza amministrativa²⁰,

¹⁹ S. VINTI, *Natura e presupposti della variante di piano regolatore*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1989, pp. 350 ss., in cui indica i necessari ed originari presupposti all'adozione della variante, tramite l'autorizzazione del Ministero dei lavori pubblici, prima e della Regione, poi. In un secondo momento, tale *iter* è stato accelerato tramite un invito alle Regioni a prevedere procedure semplificate per l'approvazione delle varianti finalizzate all'adeguamento degli standard urbanistici previsti dalle disposizioni statali o regionali.

²⁰ Cons. St., Sez. IV, 3 gennaio 2023, n. 100, in cui è stato chiarito che il pianificatore locale ha la competenza a dettare una disciplina dell'uso dei suoli e dei parametri edificatori su determinate aree agricole presenti sul proprio territorio, allorché

che nel riconoscere la discrezionalità del Comune nel determinare le scelte che incidono sull'assetto territoriale comunale, afferma che la protezione dell'ambiente rientra tra le finalità proprie dell'attività di pianificazione del territorio, nonché del correlativo esercizio del potere di gestione.

Da ciò si deduce che i limiti imposti alla proprietà privata – discendenti dall'applicazione di detto principio – devono essere valutati alla stregua dei criteri della materia urbanistica e non delle specifiche leggi che garantiscono la tutela del paesaggio.

4. *Riflessioni in tema di affidamento del privato*

La nozione di affidamento ingenerato nei privati, conseguente ad atti o comportamenti della Pubblica amministrazione indica, generalmente, l'aspettativa di questi al mantenimento di una preesistente posizione di vantaggio. Prevedibilità e stabilità, dunque, sono caratteristiche coesenziali dell'agire pubblico, perché servono a giustificare l'interferenza dei pubblici poteri con l'esercizio quotidiano di libertà e diritti individuali. Questa percezione si traduce in una specialità della relazione di fiducia che si instaura tra governanti e governati, tanto a livello legislativo quanto amministrativo e che tradizionalmente trova una sintesi nel concetto di legittimo affidamento²¹.

Il procedimento amministrativo di redazione del PRG è la sede di valutazione e composizione tra l'interesse del proprietario a trarre dal bene le utilità economiche sue proprie e gli interessi della collettività.²² Ciò che è emerso dalla prassi è l'inesistenza di un "*diritto di costruire*" immanente alla proprietà, quanto più una posizione soggettiva attiva, conformata dal

esigenze e finalità di tutela del paesaggio e dell'ambiente lo richiedano, con la possibilità di limitare sia la nuova che la esistente attività edificatoria. Il rapporto tra PRG o sue varianti da un lato e vincoli di zone a vocazione ambientale e paesistica, dall'altro, fa sì che i beni costituenti bellezze particolari o naturali o connotati per la presenza di peculiarità e singolarità culturali possono formare oggetto di distinte forme di tutela ambientale, anche in via cumulativa.

²¹ G. MANNUCCI, *L'affidamento nel rapporto amministrativo*, Napoli, 2023, p. 11.

²² R. VOLANTE, *Spazio urbano e consumo di suolo nella prospettiva dei beni comuni*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Smart city: l'evoluzione di un'idea*, Milano, 2020, pp. 443 ss.

potere pubblico, non solo con riferimento al *quomodo e al quantum*, ma finanche all'*an* delle trasformazioni ammissibili²³.

Lo stesso legislatore si è preoccupato di introdurre nell'ordinamento disposizioni che hanno riconosciuto nel dovere di correttezza un necessario ed indefettibile parametro di legittimità della funzione amministrativa. In particolare, l'art. 1 comma 2-*bis* L. n. 241/1990, ha consacrato l'ingresso del principio di leale collaborazione e buona fede nel rapporto tra Amministrazione e cittadino, imponendo alla prima l'obbligo di mettere a sistema le proprie scelte regolatorie, sì da renderle intellegibili ai cittadini²⁴. Altresì, il delicato rapporto tra protezione dell'ambiente cittadino con caratteri di rilevanza storico, artistica, culturale ed ambientale e la disciplina della proprietà, ha portato da sempre a riconoscere uno specifico potere della Pubblica amministrazione di individuare su base territoriale ambiti e forme di protezione dell'ambiente urbano che si sostanzino in una interdizione – qualitativa o quantitativa – del processo di urbanizzazione.

Tuttavia, affinché si verifichi una situazione di affidamento meritevole di tutela, è necessario che l'aspettativa del privato a un certo provvedimento sia legittimata da un comportamento dell'Amministrazione nell'ambito di un rapporto amministrativo²⁵. Deve quindi trattarsi di una condotta apparentemente non contraddittoria e costante, il cui ingiustificato mutamento di direzione determini, appunto, una violazione dell'affidamento incolpevole del cittadino in buona fede.

Alla luce di quanto appena evidenziato occorre domandarsi quali siano i comportamenti in grado di generare un affidamento tutelabile. A tal proposito, la pronuncia in esame si inserisce in quel filone giurisprudenziale²⁶, il quale attribuisce rilevanza alle sole situazioni nelle quali i

²³ In questi termini di esprime C. Pengue, *Ius variandi urbanistico e polmoni verdi. Quando si può?*, in *RGAonline*, 4 aprile 2020.

²⁴ Cons. Stato, Sez. II, 23 luglio 2024, n. 6666.

²⁵ G. MANNUCCI, *op. cit.*, pp. 189 ss., in cui precisa che l'affidamento è meritevole di tutela solo quando si configura come una pretesa alla correttezza dell'agire amministrativo nell'ambito di un rapporto; e non, invece, quando, come accade a livello legislativo, l'affidamento è declinato come generico e inesigibile diritto alla certezza (nel senso di stabilità nel tempo) delle posizioni giuridiche acquisite.

²⁶ *Ex multis* v. Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2024, n. 3305; Cons. Stato, Sez. IV, 5 dicembre 2023, n. 2951; Cons. Stato, Sez. IV 11 novembre 2019, n. 7681; Cons. Stato, Sez. IV, 17 marzo 2017, n. 1191.

soggetti interessati dalla variante abbiano maturato un affidamento qualificato alla preesistenza di un certo regime urbanistico.

L'esigenza è quella di permettere all'Amministrazione di riesaminare le proprie posizioni, soprattutto con riferimento ai c.d. rapporti di durata. In forza di tanto, non ogni relazione giuridica produce anche un affidamento. Essa, al contrario, richiede la configurabilità di una condizione particolare del cittadino che la giurisprudenza affida a indici ormai quasi tipici, corrispondenti a c.d. soglie il cui raggiungimento determina l'affidamento.

Nel settore urbanistico, mentre la garanzia dell'affidamento è irrilevante quando l'Amministrazione comunale ridetermini l'assetto urbanistico del territorio, cancellando una previsione favorevole per la proprietà di una certa area; viceversa è rilevante, se quella stessa previsione sia stata oggetto di una convenzione urbanistica sottoscritta dal proprietario con l'Amministrazione comunale²⁷.

Allo stesso modo potrebbero costituire comportamenti idonei a ingenerare l'affidamento del privato, anzitutto, i provvedimenti amministrativi favorevoli come le autorizzazioni, le concessioni e le licenze. In secondo luogo, i comportamenti concludenti, tra i quali rientrano certamente quegli atti o fatti che, seppur non formalizzati, lasciano chiaramente intendere una certa volontà o intenzione.

Da ultimo, le prassi amministrative consolidate, ossia quelle modalità di azione dell'Amministrazione che si sono stabilite nel tempo e sono state applicate uniformemente. In considerazione di ciò, il privato può legittimamente aspettarsi che tali modalità vengano seguite anche nel suo caso.

In presenza di un affidamento meritevole di tutela, la motivazione rappresenta una garanzia fondamentale, ma non è l'unico strumento a disposizione del privato. Oltre a essa, sono previste altre forme di tutela, come l'attività di verifica del rispetto delle procedure previste e della corretta applicazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Tuttavia, l'obbligo di cui all'art. 3 L. n. 241/1990 non viene meno neppure in assenza di un affidamento meritevole di tutela. Il dovere di motivazione costituisce, infatti, un principio generale dell'attività ammi-

²⁷ Sul punto v. A. TRAVI, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2018.

nistrativa, essenziale per garantire trasparenza, permettere il controllo della legalità degli atti amministrativi e tutelare il diritto di difesa del privato²⁸.

Tuttavia, il Consiglio di Stato ha condivisibilmente escluso che potesse rinvenirsi nel caso di specie un'aspettativa qualificata. La mera possibilità di effettuare un intervento edilizio sul proprio terreno, in assenza di un qualsivoglia titolo formale, non è elemento sufficiente a radicare l'obbligo di motivazione in carico all'Amministrazione procedente²⁹.

Chi è titolare di una situazione di fatto in distonia con gli obiettivi generali di tutela paesistica ambientale, pertanto, non matura alcun tipo di interesse alla motivazione del provvedimento con riferimento al sacrificio dell'interesse privato, poiché, in effetti, tale interesse non sussiste.

Infatti, è la finalità per la quale la variante è stata adottata che ne riflette la motivazione, idonea a sostenere la scelta urbanistica di rivisitazione del precedente assetto, tenuto conto che alcune zone possono assumere una funzione di decongestionamento e contenimento dell'espansione dell'aggregato urbano.

Pertanto, qualora la variante sia tesa a tutelare l'ambiente o le caratteristiche storiche e culturali di una certa zona, non è necessario dilungarsi in una diffusa analisi argomentativa, né fornire una giustificazione esplicita della scelta urbanistica, in quanto di per sé sul piano dell'istruttoria e della motivazione assume rilevanza il valore di tutela del paesaggio di cui all'articolo 9 della Costituzione.

L'Amministrazione comunale può legittimamente introdurre, nell'esercizio della propria potestà pianificatoria (anche in variante), vincoli specifici e prescrizioni preordinati al soddisfacimento di interessi paesaggistici ed ambientali, in quanto supportati dalla motivazione intrinseca

²⁸ V. M. RAMAJOLI, R. VILLATA, *op. cit.*, 2017, pp. 295 ss.

²⁹ Sul punto si richiami anche la giurisprudenza europea, Corte Giust., 15 aprile 2021, *Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e a*, C-798/18, in cui si declina l'affidamento in termini prevedibilità dell'intervento normativo sfavorevole. Essendo in gioco la facoltà del legislatore di modificare o aggiornare le norme in base al mutamento del contesto o delle priorità delle singole *policies*, l'affidamento non può ostare a una modifica del sistema e, quindi, non può arrivare a coprire la pretesa al mantenimento di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale dell'autorità nazionale.

relativa al valore superiore di questi, ogniqualvolta non vi siano posizioni di aspettative giuridicamente qualificate del privato meritevoli di tutela specifica.

Le finalità di tutela paesistica ed ambientale perseguite dal Comune di Arenzano, insomma, sono perfettamente aderenti, secondo il Consiglio di Stato, con le finalità che può perseguire legittimamente la pianificazione urbanistica.

5. Paesaggio, protezione dell'ambiente e potere di gestione in chiave urbanistica del territorio

Quanto alla protezione dell'ambiente quale fattore condizionante scelte in materia urbanistica, sembra opportuno rimarcare l'ampia discrezionalità esercitata dall'Amministrazione in materia di pianificazione paesaggistica, riconoscendo la natura "sostanzialmente insindacabile delle scelte effettuate, che si giustifica alla luce del valore primario e assoluto riconosciuto dalla Costituzione al paesaggio e all'ambiente" che "precede e comunque costituisce un limite alla salvaguardia di altri interessi pubblici"³⁰.

Nel tempo si è assistito all'ampliamento della nozione giuridica di paesaggio³¹ – enunciata dall'art. 9 della Costituzione – sino a ricomprendere non solo quei beni territoriali connotati da eccezionalità estetica, ma

³⁰ V. Cons. Stato, Sez. IV, 31 marzo 2022, n. 2371, nella quale è stato evidenziato ancora una volta come il paesaggio e l'ambiente rappresentino valori primari ed assoluti riconosciuti dalla Costituzione sottolineando che "la tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso ed unitario avente valore primario ed assoluto, precede e comunque costituisce un limite alla salvaguardia degli altri interessi pubblici; non a caso il Codice dei beni culturali e del paesaggio definisce i rapporti tra il piano paesaggistico e gli altri strumenti urbanistici secondo un modello rigidamente gerarchico, restando escluso che la salvaguardia dei valori paesaggistici possa cedere a mere esigenze urbanistiche".

³¹ L'utilizzo in senso giuridico del sostantivo paesaggio è una novità della Carta costituzionale, che al comma 2 dell'art. 9 prevede che la Repubblica "tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione". Ciò ha posto una preliminare questione interpretativa, risolta nel senso di individuare il bene paesaggistico da tutelare con l'espressione di elementi di eccellenza estetica, in un contesto nel quale la bellezza naturale espressione della forza creatrice della natura viene tutelata in modo analogo alle cose d'arte, espressioni di eccellenza estetica della capacità creatrice dell'uomo.

anche il territorio nei confronti del quale una comunità ha maturato un rapporto identitario.

Si cristallizza, dunque, la necessità di evolvere da un tipo di tutela marcatamente conservativo alla valorizzazione degli interessi pubblici delle collettività locali. Al fine di perseguire tali obiettivi si son resi necessari interventi articolati, diretti a riconoscere il nuovo modo di intendere il rapporto insistente tra la comunità territoriale e l'ambiente che la circonda. È andata dunque consolidandosi l'idea di suolo quale risorsa naturale eco-sistemica non rinnovabile, essenziale ai fini dell'equilibrio ambientale, capace di esprimere una funzione sociale e di incorporare una pluralità di interessi e utilità collettive, anche di natura intergenerazionale³².

Allo stesso tempo, la riflessione giuridica sul paesaggio riflette una tensione continua tra l'affermazione di autonomia rispetto agli altri valori e il rischio di diluizione in essi. Trattasi di una partita che coinvolge sì, questioni sistematiche e di ricognizione dei confini disciplinari, ma che si gioca soprattutto sul campo dell'attribuzione della competenza alla sfera statale o regionale³³.

La definizione di paesaggio e dei suoi contorni nella tutela ambientale, nonché la ricostruzione dei suoi rapporti con la tutela urbanistica, è stata affrontata per la prima volta nel lontano 1985. In tale occasione, la Corte costituzionale ha dichiarato che la tutela del paesaggio non può (e non deve) essere concepita in termini statici, di assoluta immodificabilità dei valori paesaggistici registrati in un momento dato, ma deve, al contrario, svilupparsi in maniera dinamica, tenendo conto delle esigenze sopravvenute con lo sviluppo socioeconomico del paese e del modo in cui la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente³⁴. Essa, infatti, presuppone la comparazione ed il bilanciamento di interessi eterogenei, la cui intesa si rende necessaria perseguire di volta in volta³⁵.

³² Negli stessi termini si esprime anche Corte Cost., 24 aprile 2020, n. 71, richiamando la nuova dimensione della pianificazione urbanistica sempre più attenta ad un "uso accettabile" del territorio.

³³ Così R. GIANI, *Il paesaggio e la sua dimensione giuridica in rapporto con l'ambiente ed il governo del territorio, tra Costituzione, Convenzione europea e codice*, in *Giust. Amm.*, 2024, p. 1.

³⁴ Corte Cost., 21 dicembre 1985, n. 359.

³⁵ G. FALCON, *I principi costituzionali del paesaggio (e il riparto di competenze tra*

Ciò permette di comprendere che il paesaggio non costituisce oggetto di un'unica materia, quanto piuttosto luogo di incontro di più prospettive destinate a coordinarsi per il raggiungimento di un risultato equilibrato.

A questo deve aggiungersi che la visione integrata di territorio (per tanto tempo considerata dominante), che delinea un quadro di governo del medesimo in cui le competenze statali e regionali sono ordinate secondo uno schema di concorrenza di poteri, è stata definitivamente messa in crisi dalla Corte costituzionale³⁶. Ciò ha portato a ritenere l'ambiente quale bene giuridico complesso e unitario, rappresentante un valore costituzionale non solo primario, ma assoluto³⁷.

Con la riforma costituzionale del 2022, all'art. 9 della Costituzione, è stato aggiunto il comma 3³⁸, il quale non tocca i profili di competenza (già risolti dalla riforma del titolo V del 2001), ma ha lo scopo di collocare l'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano³⁹. Si tratta di una modifica non casuale né neutra, anche con riferimento alla tutela paesaggistica.

Prima di questo momento, infatti, la giurisprudenza sosteneva che il bene paesaggio non potesse subire ridimensionamenti o attenuazioni di tutela in rapporto agli altri interessi, stante la primazia della tutela paesaggistica, supportata anche dalla sua previsione tra i principi fondamentali della Costituzione⁴⁰.

Nonostante con il passare del tempo si sia giunti all'assiomatica prevalenza del valore paesaggistico sugli interessi urbanistico edilizi, ciò non ha comunque escluso la necessità di effettuare un bilanciamento all'in-

Stato e Regioni), in *Riv. Giur. Urb.*, 2009, p. 88. Per un approfondimento sul tema si veda anche A. SAU, *op. cit.*, pp. 68 ss.

³⁶ Corte Cost., 7 novembre 2007, n. 367.

³⁷ Difatti, con le sentenze n. 367 e 378 del 2007, si assiste alla c.d. materializzazione dell'ambiente che da bene immateriale diviene valore costituzionale e bene della vita materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti.

³⁸ Il quale recita: "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".

³⁹ Sul punto si veda S. VALAGUZZA, *L'ambiente da valore a principio (costituzionale)*, in *questa Rivista*, 2022, pp. 1009-1039.

⁴⁰ V. Cons. Stato, Sez. VI, 10 settembre 2021, n. 6253.

terno dei processi decisionali in cui si esprime la discrezionalità delle scelte politiche o amministrative con altri valori di fondamentale rilevanza costituzionale⁴¹.

Dinanzi ad una pluralità di interessi pubblici, infatti, il compito del legislatore non può che essere quello di trovare un punto di equilibrio, con il fine di realizzare un contemperamento dei valori in gioco⁴². All'Amministrazione, invece, basterà valutare gli interessi pubblici coinvolti nella specifica situazione procedimentale, rappresentarli adeguatamente in relazione agli elementi di fatto che la connotano, nonché operare un bilanciamento che ne consenta la migliore valorizzazione e un'adeguata tutela⁴³.

⁴¹ Da qui il richiamo a quella costante giurisprudenza che ha riconosciuto la preminenza dei valori ambientali rispetto a quelli economici tale per cui "l'esercizio del potere di pianificazione è correttamente esercitato anche in funzione di salvaguardia dei valori ambientali e paesaggistici, considerato che [...] nella pianificazione urbanistica trovano spazio esigenze di tutela ambientale ed ecologica, tra le quali spicca proprio la necessità di evitare l'ulteriore edificazione e di mantenere un equilibrato rapporto tra aree edificate e spazi liberi" (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 2 maggio 2023, n. 4404).

E ciò in quanto l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo, per cui l'esercizio dei poteri di pianificazione territoriale ben può tenere conto delle esigenze legate alla tutela di interessi costituzionalmente primari, tra i quali rientrano quelli contemplati dall'articolo 9 della Costituzione; in tale contesto spetta all'Ente esponenziale effettuare una mediazione tra i predetti valori e gli altri interessi coinvolti, quali quelli della produzione o delle attività antropiche più in generale, che comunque non possono ritenersi equiordinati in via assoluta (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 22 febbraio 2017, n. 821; Cons. giust. amm. Sicilia, 13 marzo 2023, n. 219).

⁴² Che in materia di adozione di una variante al PRG, sono quelli della proprietà, dell'iniziativa economica privata, del paesaggio e dell'ambiente.

⁴³ Questo è quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 85 del 2013, nella quale si riconosce che la Carta costituzionale italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Alla stessa maniera, G. CARTEI, *La disciplina del paesaggio tra conservazione e fruizione*, Bologna, 1995, pp. 12 ss., in cui afferma che il paesaggio è principio rivolto all'organizzazione sociale così come l'art. 9 Cost. riflette il carattere democratico dell'ordinamento prevedendo la necessità di intendere la disposizione costituzionale in funzione correttiva e riformatrice quanto al riparto ed alla distribuzione di risorse sociali ed economiche. Diversamente opinando si finirebbe per attribuire al paesaggio

6. *Le condivisibili conclusioni del Consiglio di Stato*

Tanto premesso, la pronuncia che qui si commenta rigetta l'appello presentato da Orinvest S.r.l., non discostandosi in sede di motivazione dalla posizione giurisprudenziale dominante in materia, pacifica nel riconoscere che la discrezionalità del Comune nel determinare le scelte che incidono sull'assetto del territorio è ampia tanto nel *quid* quanto nel *quomodo*.

In particolare, il Collegio ha chiarito che qualora il Comune avvii un procedimento teso alla redazione di un nuovo piano regolatore generale, o di una sua variante, ha la facoltà di ripianificare quelle parti del territorio le cui destinazioni d'uso vigenti non sembrano essere più consone alle nuove scelte. Si tratta, infatti, della mera espressione della discrezionalità amministrativa, estrinsecatasi nella pianificazione del territorio in senso restrittivo rispetto al passato, pur nel rispetto dei limiti imposti dalla razionalità e dall'insussistenza di pregressi affidamenti qualificati a favore della proprietà.

Ciò che assume rilievo con riferimento al caso deciso e che rende la pronuncia meritevole di attenzione, è il fatto che il Collegio non si sia limitato alla sola valutazione delle ragioni di carattere urbanistico (già di per sé sufficienti a legittimare l'adozione della variante), ma abbia posto a fondamento della propria pronuncia la funzione sociale esplicita dalla materia urbanistica, nel momento in cui è chiamata ad operare il contemperamento tra i vari interessi in gioco.

In base alla ricostruzione prospettata nella sentenza in commento, il diritto edificatorio della ricorrente è stato ritenuto legittimamente compresso, in quanto tra l'interesse privato allo sfruttamento economico della proprietà, da un lato, e il bene della tutela della salute e del territorio dall'altro, ha prevalso il secondo. E cioè, il Comune di Arenzano con l'adozione della delibera n. 16 del 2007 ha unicamente ripianificato quelle parti del territorio le cui destinazioni d'uso non sembravano essere più consone alle nuove scelte dell'Amministrazione, attribuendo una valenza di rilievo alla conservazione di zone di pregio paesistico, scongiurando

una nozione olistica, con la pretesa di cogliere nel suo insieme un'entità autonoma ed astratta, nonché al di là della considerazione degli elementi che la compongono.

ulteriori edificazioni “suscettibili di conculcare le zone litoranee in cui si colloca il lotto di terreno inedificato di Orinvest”⁴⁴.

Gli interessi appena citati, all’esito del consueto bilanciamento sotteso ad ogni esercizio dell’attività discrezionale, possono pertanto prevalere sulle capacità edificatorie in precedenza riconosciute a fondi astrattamente edificabili.

Venendo all’aspetto più rilevante della motivazione della pronuncia, è pacifico che la gestione globale del territorio (affidata al piano regolatore generale di competenza regionale) possa confliggere con le previsioni contenute nelle varianti urbanistiche, volte a disciplinare gli specifici interessi insistenti in un dato Comune.

In conformità con la concezione attuale della funzione urbanistica citata nei paragrafi precedenti, è pacifica la competenza riconosciuta in capo ai titolari del potere urbanistico di concorrere alla tutela di tali ed ulteriori interessi. Da ciò se ne ricava che la loro cura può essere espressione della discrezionalità del Comune.

Inoltre, in tema di motivazione, il Collegio conferma la legittimità della variante richiamando l’orientamento giurisprudenziale dominante, il quale ritiene non necessarie particolari motivazioni se non quelle espresse in via generale nella relazione al piano urbanistico, considerando che non sussistevano pregressi affidamenti qualificati in favore della Orinvest S.r.l.

Facilmente respinti anche i successivi motivi di appello relativi alla illegittimità della proposta di modifica del PTCP da IDMO a IDMA, nonché l’utilizzo dello strumento urbanistico attuativo unitario. La Corte ha chiarito anche questo aspetto, asserendo che “la necessità dello strumento attuativo è esclusa solo nei casi nei quali la situazione di fatto sia incompatibile con il piano attuativo”⁴⁵.

⁴⁴ V. F. CUSANO, *La protezione dell’ambiente rientra tra i fini della gestione urbanistica del territorio*, in *Riv. Dir. Urb.*, 2023, precisa che la pronuncia in esame evidenzia la volontà del Comune di salvaguardare la preesistente pineta, in quanto espressione paesaggisticamente qualificante del promontorio che caratterizza tale tratto della costa ligure. Essendo i fondi della società ricorrente collocati nella fascia compresa nei trecento metri dalla linea del bagnasciuga, la loro edificazione avrebbe comportato la definitiva perdita di una testimonianza paesistica che si riteneva di dover promuovere, al contempo volendo evitare che l’edificazione sui fondi medesimi comportasse l’accentuazione del tratto disordinato conseguente all’urbanizzazione del sito.

⁴⁵ Ad esempio, qualora il lotto residuale fosse stato intercluso in area completamente urbanizzata. Al di fuori di un’ipotesi di tal fatta, il Comune ha rilevato la necessità

Quanto al secondo aspetto, la tradizionale visione gerarchica dei piani è oramai stata superata dal criterio della competenza. Unitamente a ciò, il Consiglio di Stato osserva che l'ordinamento urbanistico ligure prevede un sistema di pianificazione su due stadi: piano strutturale e piano operativo. Tale meccanismo consente di modulare progressivamente le scelte, dimodoché il piano operativo sostituisca il piano attuativo, ben potendo contenere prescrizioni conformative della proprietà, come nel caso che qui ci occupa.

In conclusione, se ne ricava che le valutazioni svolte dall'Amministrazione all'atto dell'adozione del PRG sulle destinazioni delle singole aree (e delle successive varianti), costituiscono apprezzamenti di merito sottratti al sindacato di legittimità. Difatti, l'Amministrazione procedente gode di ampi margini di discrezionalità in materia urbanistica nell'individuazione delle scelte ritenute idonee per disciplinare l'uso del territorio, operando un bilanciamento tra gli interessi in gioco e il fine pubblico, senza dover fornire motivazione specifica delle scelte compiute.

di rivedere la situazione dei servizi a standard realizzati anni prima, dubitando della loro capacità di far fronte alle esigenze derivanti dal potenziale implementato carico urbanistico.

*Abstract**Urban planning – Environment and landscape protection
Discretionary power motivation of the administrative acts*

The contribute explores the issue of environment and landscape protection as a result of the Council of State order no. 8325/2023. In fact, in urban planning and territorial management, the authority vested in local governments encompasses not only the development and regulation of land use but also the protection of the environment. This power allows for discretionary decisions that prioritize quality of life, even in areas with properties that do not have intrinsic features requiring higher levels of protection. Consequently, limitations imposed on private property through land use designations aimed at environmental preservation should not be judged solely according to specific landscape protection laws but should be evaluated based on urban planning criteria. Overall, the exercise of urban planning authority is compatible with landscape conservation, reflecting a balanced approach that integrates both urban and environmental objectives in managing and preserving territory.

La tutela del danneggiato da fauna selvatica alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 31330/2023

VALENTINA ZAMPAGLIONE

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III civile –10 novembre 2023, n. 31330 –
Pres. Travaglino, *Est.* Rossetti – C.S. (avv. Luzi) c. Regione Marche (avv.ti
De Berardinis, Satta)

**Responsabilità civile – art. 2052 c.c. – art. 2043 c.c. – art. 26 L. n. 157/1992 –
danni da fauna selvatica.**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La fattispecie esaminata. – 3. La sentenza della Corte di cassazione n. 31330/2023. – 4. Spunti di riflessione. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il tema dei danni da fauna selvatica è particolarmente delicato e interessante, incidendo su interessi privati ma anche su quelli di natura squisitamente pubblicistica. Da una parte, infatti, vi è l'esigenza del singolo, il più delle volte imprenditore agricolo, a non subire danni dalla fauna selvatica; dall'altra parte vi è l'interesse pubblicistico di tutelare l'ambiente e l'ecosistema e di garantire l'accesso ai prodotti di prima necessità, frutto dell'attività agricola. Queste due finalità, la tutela dell'ambiente e della produzione agricola, infatti, non sono tra di loro contrapposte, ma sono strettamente collegate da un rapporto di "com-

plementarità funzionale”¹, che si estende anche alle attività connesse (si pensi ad esempio alla valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale), per cui si rafforzano reciprocamente². Lo dimostra il fatto che la terra è una risorsa limitata per cui l’attività agricola va programmata secondo criteri di “razionale sfruttamento del suolo”³, in applicazione del combinato disposto degli artt. 2135 c.c. e 44 Cost.

Il regime giuridico della fauna selvatica è stato segnato da importanti evoluzioni nel corso del tempo: da mera *res*, gli animali selvatici sono divenuti soggetti che godono di tutela costituzionale. Si tratta, tuttavia, di una conquista recente. Per molto tempo, infatti, è prevalsa un’impostazione antropocentrica basata sulla bipartizione romanistica tra *personae* e *res* (in cui rientravano anche gli animali e gli schiavi).

Sebbene fino a pochi decenni fa era impensabile che lo Stato potesse essere costituzionalmente obbligato a porre dei limiti all’uso da parte dell’uomo della sua proprietà animale per ragioni indipendenti dai diritti o dagli interessi di un soggetto umano⁴, oggi diversi Stati prevedono una tutela costituzionale degli interessi degli animali. Si pensi alla Svizzera

¹ Così S. CARMIGNANI, *Agricoltura e ambiente*, in N. LUCIFERO (a cura di), *I danni all’agricoltura dalla fauna selvatica*, Torino, 2015, p. 82. Come, infatti, ha precisato A. GERMANÒ, in *Manuale di diritto agrario comunitario*, Torino, 2014, p. 405-406, l’agricoltura può essere seriamente compromessa dalla mancata considerazione per l’ambiente e quest’ultimo può trovare nell’agricoltura, ove razionalmente esercitata, un notevole contributo al proprio mantenimento. Per una lettura più aggiornata v.: S. CARMIGNANI, *Ambiente, etica e doverosità*, in *Diritto Agroalimentare*, 2020, 5 (2), p. 295.

² Per ulteriori approfondimenti del rapporto agricoltura-ambiente v. S. CARMIGNANI, *Agricoltura e ambiente. Le reciproche implicazioni*, Torino, 2012; COSTATO-RUSSO, *Corso di diritto agrario italiano e dell’Unione europea*, Milano, 2015, p. 273; G. GALLONI, C. TAROLO, C. DONNHAUSER, *Agricoltura e ambiente. Il cambiamento di rotta della nuova pac e la sua attuazione in Italia*, Milano, 1995; A. GERMANÒ, *La tutela dell’ambiente attraverso l’agricoltura*, in B. CARPINO (a cura di), *Scritti in onore di Giovanni Galloni*, I, Roma, 2002, p. 428; A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, Torino, 2008, p. 405; ID., *Agricoltura e ambiente*, in *Dir. Agr.*, 1994, p. 1; E. ROMAGNOLI, *L’impresa agricola*, in G. U. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XV, Tomo II, Torino, 2001; G. ROSSI, *Diritto della produzione agricola e tutela dei beni ambientali (breve nota parentetica per il cultore di diritto agrario)*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1998, p. 3.

³ Se la terra è una risorsa limitata, la sua conservazione è *condicio sine qua non* della produzione. Sul punto v.: S. CARMIGNANI, *Agricoltura e ambiente*, cit., p. 77 ed in particolare p. 82.

⁴ D. FUSCHI, *La tutela costituzionale degli animali: una analisi comparata sui formanti giuridici tra Italia e Germania*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2022, p. 747.

(dal 1973), all'India (1976), al Brasile (1988), alla Slovenia (1991), alla Germania (2002), al Lussemburgo (2007), all'Austria (2013), all'Egitto (2014) e dal 2022 anche all'Italia⁵.

In questo quadro si inserisce la sentenza del 10 novembre 2023 con cui la Corte di cassazione ha contribuito nel precisare la moderna disciplina della responsabilità della pubblica amministrazione per danni prodotti dalla fauna selvatica, confermando il recente indirizzo che ammette l'applicazione dell'art. 2052 c.c. e consentendo in sede di legittimità la prospettazione, per la prima volta, della questione della norma da applicare, se su di essa non si sia già pronunciato espressamente il giudice di merito. Principi, questi, aventi portata generale e, dunque, applicabili non solamente nel caso specifico, oggetto della pronuncia, di danni da circolazione stradale, ma in tutte le ipotesi di danni da fauna selvatica.

Fatta questa breve premessa, è possibile approfondire il caso sottoposto all'attenzione della Corte.

2. *La fattispecie esaminata*

Il caso oggetto della pronuncia in commento riguarda i danni prodotti da un capriolo che, immessosi improvvisamente sulla sede stradale, aveva impattato contro un autoveicolo, danneggiandolo. Il proprietario del veicolo danneggiato conveniva in giudizio, dinnanzi al giudice di pace di Ascoli Piceno, la Regione Marche, affinché fosse dichiarata responsabile *ex art.* 2043 c.c. per non aver adottato misure necessarie per evitare che la fauna selvatica arrechi danni a terzi. Il giudice accoglieva la domanda dell'attore e condannava la Regione, rimasta contumace, ai sensi dell'art. 2043 c.c. non avendo la stessa, pur essendo a tanto obbligata, adottato in concreto misure idonee a scongiurare l'incursione di animali sulla

Interessante anche il contributo di D. CERINI, *Light up, ovvero la sperimentazione su animali sotto lente d'ingrandimento*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2021, 2.

⁵ Come si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione, nell'ordinamento italiano già prima della riforma della Carta costituzionale avvenuta nel 2022, la giurisprudenza riconosceva fondamento costituzionale alla tutela della fauna. Tra tutte v.: Corte cost., sent., 28 maggio 1987, n. 210, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1987, 334. Ivi la Corte ha espressamente affermato che fanno parte dell'ambiente anche "tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale".

sede stradale e per non aver dato esecuzione al piano di abbattimento dei caprioli, già adottato. La Regione impugnava la sentenza di primo grado dinnanzi al Tribunale di Ascoli Piceno, che accoglieva il gravame ritenendo che il danneggiato non aveva provato che il numero di abbattimenti disposto fosse insufficiente, né che l'installazione di segnaletica avrebbe evitato il sinistro. In ogni caso il giudice d'appello escludeva la responsabilità della Regione, in quanto ente proprietario della strada era la Provincia. Il danneggiato, soccombente in appello, impugnava la sentenza del Tribunale dinnanzi alla Corte di cassazione per violazione dell'art. 2052 c.c., non avendo la Regione provato l'esimente del caso fortuito. La Regione si costituiva in giudizio, opponeva la formazione del giudicato interno sulla qualificazione della domanda, rilevava l'inapplicabilità dell'art. 2052 c.c. al caso dei danni da fauna selvatica e, infine, rivendicava la responsabilità dello Stato, in quanto titolare del potere sugli animali selvatici, in applicazione del principio secondo cui l'attribuzione di qualsiasi potere comporta l'assunzione delle connesse responsabilità. La Corte di cassazione, con la predetta sentenza n. 31330 del 10 novembre 2023, in accoglimento del ricorso, cassava, con rinvio al giudice *a quo* in diversa composizione, il provvedimento impugnato anche in punto di spese di giudizio di legittimità.

3. *La sentenza n. 32330/2023 della Corte di cassazione*

Il 10 novembre 2023 con la sentenza n. 32330 la Corte di cassazione ha accolto il ricorso e ha cassato la sentenza con rinvio al Tribunale di Ascoli Piceno. Più precisamente, l'organo giudicante, dichiarata in via preliminare l'applicabilità della presunzione di cui all'art. 2052 c.c., ha escluso la formazione del giudicato interno sulla base dell'assunto secondo cui in materia di responsabilità della Pubblica Amministrazione per danni cagionati da fauna selvatica, lo stabilire se un fatto illecito resti disciplinato dell'art. 2043 c.c. o dall'art. 2052 c.c., quando su di essa sia mancata nei gradi di merito una pronuncia espressa, è questione di individuazione della norma applicabile e non di qualificazione giuridica della domanda, e può essere prospettata per la prima volta in sede di legittimità. Ad avviso della Corte, infatti, la qualificazione giuridica della domanda resta invariata, essendo nell'uno come nell'altro caso, il risarcimento

del danno da fatto illecito. Inoltre, ha precisato la Corte, la questione posta dal ricorrente riguarda il riparto dell'onere della prova e il giudicato interno non si forma su *errores in procedendo*. Né, in applicazione del principio enunciato dalle SS.UU.⁶, si potrebbe parlare tecnicamente di “domanda nuova”, ma di “domanda modificata” trattandosi di una mera diversa qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto. Per cui, poiché una modifica è sempre ammissibile quando riguarda la medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio con l'atto introduttivo o sia a questa collegata quanto meno per alternatività⁷, ben può essere accolta la richiesta del danneggiato che non si sostanzia nella modifica dei fatti oggetto della domanda, ma di una domanda alternativa resasi necessaria per un *errores in procedendo*⁸.

4. *Spunti di riflessione*

La vicenda è stata l'occasione per fare chiarezza su alcuni profili controversi in ordine al rapporto tra tutela della fauna, e più in generale dell'ambiente, e tutela del privato. Sebbene la sentenza sia stata pronunciata in un caso in cui ad essere danneggiato sia un autoveicolo, il principio affermato dalla Corte trova applicazione generale, a tutti i casi in cui la pubblica amministrazione sia convenuta per danni causati da fauna selvatica e, dunque, anche nel caso in cui ad essere danneggiato sia un imprenditore agricolo. In tal modo è stato posto un ulteriore tassello nel delicato quadro dell'articolata tutela dell'ambiente, da una parte, e dei

⁶ Corte cass., SS.UU., sent., 15 giugno 2015, n. 12310, con nota di C. CONSOLO, in *Corriere Giur.*, 2015; in *Quotidiano Giuridico*, 2015; in *Foro It.*, 2015 e *Foro It.*, 2016.

⁷ V. punto 2.5.3 della sentenza in commento.

⁸ La Corte ha osservato che nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado l'attrice non aveva invocato la presunzione di cui all'art. 2052 c.c. e il giudice di primo grado aveva accolto la domanda ai sensi dell'art. 2043 c.c. senza nulla dire in merito all'applicabilità dell'art. 2052 c.c.; in appello, la danneggiata (attrice vittoriosa in primo grado) aveva chiesto il rigetto del gravame, senza nulla osservare in merito all'applicabilità dell'art. 2052 c.c. e il giudice aveva esaminato la responsabilità della Regione ai sensi dell'art. 2043 c.c., rigettando la domanda per assenza di colpa; e infine, in Cassazione la danneggiata aveva sostenuto per la prima volta che l'onere della prova ricadesse sulla regione, che ai sensi dell'art. 2052 c.c., doveva dare prova del caso fortuito.

privati e, *in primis*, degli imprenditori agricoli, la cui attività oltre ad essere di sostentamento per lo stesso imprenditore, produce beni essenziali per la sopravvivenza dell'essere umano⁹.

Per ben comprendere la questione occorre brevemente precisare che oggi, a seguito della riforma avvenuta con la L. n. 1/2022, all'art. 9¹⁰ Cost. si è conferito formale fondamento costituzionale alla tutela della fauna, in linea con quei valori già presenti da tempo nella cultura giuridica italiana¹¹. Agli animali sono dedicate anche diverse disposizioni del codice civile del 1942, volte a disciplinare i conflitti che quel "bene" può fare sorgere tra i consociati¹².

L'evoluzione dell'ordinamento italiano non è stata di molto dissimile

⁹ A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario, cit.*, p. 14. L'autore rileva che, a differenza dei beni di consumo, i prodotti agricoli soddisfano un bisogno primario ed essenziale, quello dell'alimentazione. Sul punto v. anche A. JANNARELLI, *Appunti per una teoria giuridica del "rischio d'impresa"*, in *Riv. Dir. Agr.*, 2007, p. 299; V. SACCOMANDI, *Istituzioni di economia del mercato dei prodotti agricoli*, 1991, p. 39.

¹⁰ Il nuovo testo dell'art. 9 Cost. è il seguente: "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". Per un valido commento sulla riforma costituzionale v.: M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Rivista giuridica ambiente*, 2022, 1. In particolare, gli autori, dopo aver rilevato che "nulla di nuovo vi è nelle affermazioni di principio di cui ai riformulati artt. 9 e 41 Cost.", si augurano "una rinnovata attenzione del legislatore che, insieme al vigilante controllo della Corte costituzionale, funga da guida per avviarci sulla strada di nuovi modelli in grado di fare fronte alle esigenze di una tutela giuridica dell'ambiente che deve spingersi ben oltre la mera conservazione dell'esistente". Quanto alla specifica tematica della tutela degli animali, tra i più recenti contributi, degni di nota sono: M. OLIVI, *L'art. 9 della Costituzione e la tutela degli animali selvatici*, in *AmbienteDiritto*, 2022, 4; M. PIERRI, *La riforma della "Costituzione ambientale" italiana e la tutela delle specie animali a rischio di estinzione nel prisma della disciplina multilivello sulla salvaguardia della biodiversità*, in *AmbienteDiritto*, 2023, 1; A. VITALE, *Tutela degli animali e riforma Costituzionale. Fondamenti ideologici e prospettive evolutive per una impostazione "econo-personalista"*, in *AmbienteDiritto*, 2023, 1.

¹¹ A titolo esemplificativo, si pensi alla sentenza con cui la Corte di cassazione penale ha affermato il principio del "maltrattamento-dolore". Si veda: Corte cass. pen., sez. III, sent., 27 aprile 1990, n. 6122.

¹² Si pensi all'art. 812 c.c. in cui gli animali sono relegati tra "gli altri beni", o si pensi alle norme in tema di appropriazione o a quelle in tema di responsabilità civile per danni arrecati da animali. Sul piano penale si pensi alle modifiche apportate alla

da quella dell'ordinamento tedesco, nel quale la tutela dell'ambiente e degli animali, anticipata come in Italia dalla giurisprudenza, trova fondamento costituzionale già dal 2002, con l'adozione dell'art. 20a della *Grundgesetz* (GG)¹³. Ma non si dimentichi che già nel 1871 il legislatore tedesco, nella *Tierschutzgesetz*, puniva (a livello, quindi, di legge ordinaria) chiunque commettesse maltrattamenti sugli animali.

Nonostante queste similitudini, vanno sottolineate alcune importanti peculiarità che distinguono nettamente le due esperienze. Mentre, infatti, nell'ordinamento italiano la tutela degli animali e dell'ambiente è stata inserita nella Parte I della Costituzione, e quindi tra i "principi fondamentali", nell'ordinamento tedesco, che può essere considerato quello con l'impianto normativo più avanzato in materia, la tutela del benessere degli animali (*Tierschutz*), così come quella dell'ambiente (*Umweltschutz*)¹⁴, è inserita tra i doveri dello Stato¹⁵, per cui tutti e tre i poteri, ciascuno per la propria sfera di competenza, concorrono alla realizzazione dell'obiettivo¹⁶. Ne discende che la tutela degli animali, che costituisce il sesto *Staatsziel*¹⁷, per come sancita nel predetto art. 20a della GG, non fa sorgere posizioni giuridiche soggettive azionabili in giudizio dai singoli privati o dai comitati, bensì impone ai pubblici poteri di indirizzare, con piena discrezionalità quanto a modalità e tempi, le proprie azioni in modo da garantire la più efficace protezione degli animali.¹⁸ La disposi-

disciplina sulle forme di maltrattamento con la L. 22 novembre 1993, n. 473 e con la L. 20 luglio 2004, n. 189.

¹³ All'articolo è così disposto: "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".

¹⁴ Inserita nel 1994.

¹⁵ M.G. LOSANO, *Le costituzioni della Germania post-bellica e i diritti fondamentali*, in *Rivista de la Facultad de Derecho*, 2012, 32, p. 225-251.

¹⁶ Si tratta di una categoria a sé stante rispetto ai diritti-libertà. Sul punto v.: R. FALLER, *Staatsziel "Tierschutz": vom parlamentarischen Gesetzgebung Staat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat?*, Berlino, 2005.

¹⁷ Tra gli altri si ricordi la tutela dell'ambiente, i principi dello Stato sociale, il principio di integrazione europea, il mantenimento della pace e il principio dell'equilibrio economico generale tra Federazione e *Länder*.

¹⁸ E. BUOSO, *La tutela degli animali nel nuovo art. 20a del "Grundgesetz"*, in *Quaderni Costituzionali*, 2003, p. 371.

zione, fortemente voluta dalla dottrina¹⁹ ma anche dal popolo²⁰, ha inciso in modo rilevante sull'assetto dello Stato tedesco²¹ e costituisce un importante punto di allineamento tra la costituzione federale e la maggior parte delle costituzioni degli stati federati.

In Italia, poi, a seguito della L. 27 dicembre 1977, n. 968, la fauna selvatica costituisce patrimonio indisponibile dello Stato²², mentre in Germania la legge federale riconosce al proprietario del terreno il diritto di caccia della fauna che su di esso si trova, ma la fauna non appartiene che a sè stessa fintanto che non sia stata abbattuta²³.

Fatta questa breve ma necessaria premessa che, attraverso una comparazione con il sistema tedesco, ha cercato di meglio mettere in luce le peculiarità dell'ordinamento italiano, è possibile analizzare l'importante principio sancito dalla Corte nella sentenza n. 32330/2023, secondo cui colui che abbia subito danni dalla fauna selvatica possa agire *ex art.* 2052 c.c. Principio, questo, dettato dall'esigenza di semplificare l'onere della prova del danneggiato ma che di fatto, allo stato, come si vedrà

¹⁹ S. HUSTER, *Gebört del Tierschutz ins Grundgesetz?*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1993, 9, p. 326.

²⁰ 170.000 sono state le firme raccolte in favore di una modifica in tal senso della carta costituzionale.

²¹ C.E. HAUPT, *The Nature and Effects of Constitutional State Objectives: Assessing the German Basic Law's Animal Protection Clause*, in *Animal Law*, 2019, 16, p. 16.

²² Alcuni hanno sostenuto che la legge faccia riferimento ad una nozione morale e non economica di patrimonio. V.V. CAPUTI JAMBRENGHI, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna 1993, p. 925; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, p. 759. Interessanti anche i contributi di: P. CENDON, *Commento alla legge 27 dicembre 1977, n. 968*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1979, p. 462; A. CLARIZIA, voce "caccia", in *Noviss. Dig. It. app.*, 1980; G.D. COMPORI, *Responsabilità civile per danni da selvaggina*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1986, p. 846; G. DI GASPARE, voce "caccia", in *Enc. Giur. Treccani*, V, Roma, 1988; N. LUCIFERO, *La caccia e la tutela della fauna selvatica*, in CONSTATO, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario, Il diritto agroalimentare*, II, Torino 2011, p. 443; G. RESTA, *La P.A. e i danni cagionati dalla fauna selvatica*, in *Danno e Resp.*, 1996, p. 592; A. VENCIARUTI, voce "Animali selvatici", in *Digesto Priv.*, Torino, 1987, I, p. 329; P.L. VIGNA, G. BELLAGAMBA, *La nuova legge statale sulla caccia*, Roma, 1978.

²³ O. LA MARCA, F. SORBETTI GUERRI, *La tutela delle produzioni agroforestali e la necessità di gestire la fauna selvatica*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, 4, 2021.

meglio nel prosieguo dell'analisi, non sembra possa portare a risultati soddisfacenti.

Il *gap* di tutela del danneggiato da fauna selvatica è evidente e di questo è consapevole anche il legislatore che ha apprestato una speciale tutela per l'imprenditore agricolo, mettendo a disposizione di questi una rosa più ampia di strumenti azionabili²⁴, anche perché, tra l'altro, la tutela dell'impresa agricola e della fauna selvatica non pongono un problema di bilanciamento di interessi contrapposti²⁵.

Prima di indagare lo specifico caso dell'imprenditore agricolo, che consente di meglio comprendere la portata del principio affermato dalla Corte nella sentenza annotata, occorre fare un ulteriore passo indietro e soffermarsi sull'evoluzione del regime giuridico della fauna selvatica nell'ordinamento italiano.

In Italia fintanto che la fauna è stata considerata *res nullius* nessuno rispondeva dei danni da essa prodotti²⁶, che quindi restavano in capo al proprietario del fondo²⁷. Con la L. 11 febbraio 1992 n. 157, oggi vigente,

²⁴ Nel caso di sinistri stradali si deve tenere conto della speciale disciplina dettata in tema di circolazione stradale. Per un'attenta analisi sul punto v.: SPINA, *Fauna selvatica e sinistri stradali: responsabilità civile - Parte II*, in *Ambiente e sviluppo*, n. 12, 2022, p. 779.

²⁵ M. MAURO, *Danno cagionato da fauna selvatica e tutela dell'imprenditore agricolo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 2655.

²⁶ Sul tema della responsabilità per danni causati da animali v.: C. AMBROSINI, *Azione di risarcimento del danno causato da fauna selvatica e legittimazione passiva della regione*, in *Giud. Pace*, 2008, p. 250; G. ANNUNZIATA, *La responsabilità civile e la fattispecie di responsabilità presunta*, Padova, 2008, p. 377; A.L. BITETTO, *Danni provocati da animali selvatici: chi ne risponde e perché?*, in *Danno e Resp.*, 2003, p. 275; M. FRANZONI, *La responsabilità oggettiva. Il danno da cose e da animali*, Padova, 1988, p. 57; G. GIOVANARDI, *Nota sulla responsabilità per i danni prodotti da fauna selvatica*, in *Giur. It.*, 2004, p. 12. P. GUARDA, *Danni cagionati dalla fauna selvatica e legittimazione passiva dell'azione risarcitoria*, in *Danno e Resp.*, 2005, p. 746; ID., *Il passero (solitario) e la risarcibilità dei danni cagionati dalla fauna selvatica*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2009, p. 386. Più specificamente per i danni da fauna selvatica in agricoltura: v. N. LUCIFERO (a cura di), *I danni all'agricoltura dalla fauna selvatica*, Torino 2015; S. CARMIGNANI, *Danno da fauna selvatica e bilanciamento degli interessi tra illecito civile e legislazione speciale*, in *Dir. Giur. Agr.*, 1998, p. 643; S. MASINI, *Sulla responsabilità civile dello Stato per i danni cagionati dalla fauna selvatica alle produzioni agricole*, in *Giur. Agr. It.*, 1989, p. 484; A. MAZZA, *Sui danni provocati alla produzione agraria dalla fauna selvatica protetta*, in *Giur. Agr. It.*, 1985, p. 23

²⁷ All'art. 2, comma 2, del R.D. del 5 giugno 1939, n. 1016, era previsto che

nel confermare l'impostazione della L. del 1977, che già aveva attribuito allo Stato la proprietà della fauna selvatica, alle Regioni è demandata l'amministrazione della stessa attraverso una funzione essenzialmente normativa, la cui attuazione sul territorio è rimessa alle città metropolitane. Alla base di questa scelta vi è l'esigenza di proteggere l'interesse collettivo²⁸ alla tutela dell'ambiente perseguito a livello internazionale²⁹.

Il *gap* di tutela è messo in evidenza dal diverso trattamento dei danneggiati imprenditori agricoli. Sul punto centrale è l'art. 26 della L. 11 febbraio 1992, n. 157, la cui formulazione ha dato adito a vivaci dibattiti. Si è discusso sulla natura indennitaria o risarcitoria della misura prevista dal legislatore. Più precisamente, poiché il lemma indennizzo non compare mai nel testo normativo, mentre quello risarcimento vi compare ben tre volte, i fautori della tesi letterale³⁰ hanno sostenuto la natura

“in terreno libero la selvaggina appartiene a chi la uccide o la cattura. Peraltro, essa appartiene al cacciatore che l'ha scovata finché non ne abbandoni l'inseguimento, e quella palesemente ferita al feritore. S'intende libero il terreno non costituito in bandita o in riserva o non precluso, comunque, alla libera caccia”. Sul punto v.: F. CIGOLINI, *Il diritto della caccia nella legislazione statale e regionale*, Milano, 1959, 4. Quanto alla giurisprudenza: Corte cass., sent., 19 luglio 1957, n. 3019, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1958, p. 432 e in *Giust. Civ.*, 1957, I, p. 1661; App. Torino, sent., 13 settembre 1972, in *Arch. Resp. civ.*, 1973, 303. Per un quadro storico completo v.: N. LUCIFERO, *La responsabilità per danno da fauna selvatica in agricoltura*, in *Aestimim*, 2015, p. 79. Infine, quanto all'origine storica della responsabilità per danno da animali v.: LA TORRE, *Cinquant'anni col diritto*, I, Milano, 2008, p. 208.

²⁸ Dalla gestione della fauna selvatica, quindi, non deriva un'utilità immediata e diretta, ma essa è strumentale alla tutela all'ambiente. Da qui il forte legame che intercorre tra ambiente, fauna e impresa agricola. Sul punto si veda S. CARMIGNANI, *Danno da fauna selvatica e bilanciamento degli interessi tra illecito civile e legislazione speciale*, in *Dir. Giur. Agr.*, 1998, p. 650. Si veda anche: Corte cost., 4 gennaio 2001, n. 4, in *Foro It.*, 2001, I, c. 377; *Giur. Cost.*, 2001, 1; *Corr. Giur.*, 2001, 247. Autorevole dottrina ha parlato di “proprietà comuni dell'umanità”, v. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013.

²⁹ Per un approfondimento v.: S. DOMINELLI, *Per un “diritto degli animali” e “della natura” tra scetticismo ed adesione a modelli normativi antropocentrici: riflessioni di diritto internazionale (pubblico e privato)*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2023, p. 5; ID., *La tutela degli animali nel diritto internazionale: proposte per una rilettura del paradigma antropocentrico alla luce della sentenza Kaavan*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2022, p. 417.

³⁰ Sul punto v.: Corte cass., SS.UU., sent., 17 maggio 2004, n. 5417, con nota di R. FOFFA, in *Danno e resp.*, 2005, p. 289; Corte cass., sent., 16 maggio 1991, n. 5501, in *Dir. Giur. Agr.*, 1992, p. 94; in *Giust. Civ.*, 1992; Corte cass., SS.UU., sent., 27 ottobre 1995,

risarcitoria dello strumento, con la conseguenza che il danneggiato vada ristorato per intero³¹, in modo da porre lo stesso nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se il danno non si fosse verificato. La liquidazione sarebbe automatica e nessun margine di discrezionalità resterebbe all'amministrazione³². Secondo un'altra lettura, più recente, il legislatore avrebbe utilizzato il termine risarcimento in maniera a-tecnica, trattandosi in realtà di un indennizzo³³ che non dà diritto al ristoro integrale dei

n. 11173, in *Giur. It.*, 1996, I, p. 570; Corte cass., SS.UU., sent., 30 dicembre 1998, n. 12901, in *Riv. Giur. Ambiente*, 1999, p. 504;

³¹ Il principio del ristoro integrale dei danni viene ricavato implicitamente dall'art. 1223 c.c. Ai fini che qui rilevano, tale principio è stato implicitamente richiamato anche da Corte cost., 4 gennaio 2001, n. 4, in *Foro It.*, 2001, I, c. 377; in termini espressi ma per settori differenti, invece, *cf.* Corte cost., 6 maggio 1985, n. 132, in *Foro It.*, 1985, I, c. 1585 (sul danno alla persona); Corte cost., 2 novembre 1996, n. 369, in *Foro It.*, 1996, I, c. 3585; Corte cost., 30 aprile 1999, n. 148, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 1933, in tema di occupazione acquisitiva. Senza pretesa di esaustività, sul principio di integrale risarcimento del danno, in dottrina *cf.* F. MASTROPAOLO, voce "Danno" - III) *Risarcimento del danno*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988; D. MESSINETTI, *Pluralismo dei modelli risarcitori. Il criterio di ingiustizia "tradito"*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2007, p. 505; G. PEDRAZZI, *La parabola della responsabilità civile tra indennità e risarcimento*, in *Liber amicorum. Dedicato a Francesco D. Busnelli*, Milano, 2008, p. 651; A. PINORI, *Il principio generale della riparazione integrale dei danni*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 1144; G. PONZANELLI, *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in M. BUSSANI (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006; G. TRAVAGLINO, *Il danno patrimoniale extracontrattuale*, in *Danno e Resp.*, 2010, p. 45; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, V, Rimesi - 2, Milano, 2006, 876; G. VISINTINI, *Risarcimento del danno*, in G.U. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, Milano, 1984, IX, p. 203; ID., *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, p. 631.

³² Nel caso in cui non venga riconosciuto il risarcimento integrale, il giudice interviene garantendo il medesimo risultato. Cass. SS. UU., sent., 4 maggio 2004, n. 8430, in *Dir. Giur. Agr.*, 2005, p. 314; Corte cass., sent., 10 maggio 2006, n. 10701, in *Foro it. On-line*; Cass. SS.UU., sent., 20 aprile 2006, n. 9159, in *Foro it. On-line*; Corte cass., sent., 10 agosto 1999, n. 587, in *Danno e Resp.*, 1999, p. 1096.

³³ Già nella L. 968/1977 era prevista una tutela indennitaria e le Regioni erano obbligate ad adottare "norme che fissino i criteri per la determinazione degli indennizzi in favore dei conduttori dei fondi, per la liquidazione degli effettivi danni alle produzioni dalla selvaggina" (art. 6 lett. g). Va precisato, però, che la norma è rimasta inattuata e che la giurisprudenza, ritenendola norma di azione e non di relazione (v. E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1942, p. 30), ha sempre negato ogni pretesa risarcitoria (così Corte cass., SS.UU., sent., 29 marzo 1993, n. 2246, in *Foro It.*, 1983, I, c. 2500).

danni³⁴. La misura dell'indennizzo, infatti, varia a seconda degli introiti che la regione percepisce con le tasse per il rilascio dell'abilitazione all'esercizio della caccia, che confluiscono in un apposito fondo, da ripartire tra le singole città metropolitane. I fautori di questo indirizzo argomentano la propria tesi, anche, richiamando le disposizioni da cui si desume che l'importo dell'indennizzo sia determinato dalla PA in maniera autonoma e unilaterale.

La giustificazione della mancata previsione in favore dell'imprenditore agricolo di un risarcimento integrale del danno va rinvenuta negli effetti benefici che la fauna selvatica porta all'ambiente, per cui si tratta di un sacrificio imposto nell'interesse pubblico. Ne discende che il fatto lesivo è compiuto *iure*³⁵. In questo modo viene fortemente limitato il margine per intraprendere un'azione aquiliana di risarcimento del danno, limitata al caso in cui la PA non adempia correttamente agli obblighi, su di essa incombenti, di vigilanza, sorveglianza e custodia.

Dunque, solo l'imprenditore agricolo può beneficiare di una tutela indennitaria *ex art.* 26 della L. 11 febbraio 1992, n. 157. Circostanza che, consentendo un ristoro, sebbene non integrale, del danno pone l'imprenditore agricolo in una posizione di indiscusso favore rispetto agli altri danneggiati.

Invero, la strada dell'azione di risarcimento danni è tutt'altro che semplice. Innanzitutto, complessa è stata l'individuazione del legittimato passivo tanto che spesso si è giunti (e si continua a farlo) alla decisione di convenire in giudizio più soggetti, con conseguente aumento di costi e tempi del giudizio³⁶. Da una parte vi è chi ha individuato come sogget-

³⁴ Corte cass., sent., 24 febbraio 2023, n. 5733; Tar Venezia, sent., 22 novembre 2017, n. 1043, con nota di M. MAURO, *Danno cagionato da fauna selvatica e tutela dell'imprenditore agricolo*, in *Giur. It.*, 2018, p. 2651; Tar Ancona, sent., 20 novembre 2017, n. 871, reperibile sulla rete interconnessa; Corte cass., sent., 10 agosto 2000, n. 559, in *Dir. Giur. Agr.*, 2002, 37, ove si afferma che la legge "non prevede affatto che il risarcimento debba essere pieno ed integrale, o che quanto meno debba avvenire in misura fissa e percentuale, ed attribuisce all'amministrazione margini di discrezionalità". Sul punto, v. anche Corte cass., sent., 22 ottobre 2014, n. 22348; Corte cass., sent., 30 ottobre 2013, n. 24466, in *Foro It. on-line*; Corte cass., sent., 29 settembre 2000, n. 1050, in *Foro It. on-line*; Corte cass., SS. UU., sent., 30 dicembre 1998, n. 12901, in *Dir. Giur. Agr.*, 1999, p. 504.

³⁵ Corte cass., sent., 28 luglio 2004, n. 14241, in *Foro It. On-line*.

³⁶ In dottrina *cfr.* V. CARBONE, *Risarcimento dei danni provocati da fauna protetta*, in *Corriere Giur.*, 2006, p. 909; S. CARMIGNANI, *La legge sulla caccia e le vie giurisprudenziali al ristoro del danno*, in *Dir. Giur. Agr.*, 2002, II, p. 37; DE MAJO, *Danno da fauna selvatica:*

to responsabile la regione, in quanto titolare della funzione normativa³⁷; dall'altra c'è stato chi ha individuato il responsabile nel soggetto delegato a esercitare i poteri di amministrazione del territorio e di gestione della fauna, purché con autonomia decisionale sufficiente³⁸. Oggi si conviene nel riconoscere la responsabilità nella regione³⁹ sulla base del principio secondo cui la delega non incide sulla titolarità dei poteri e implica che sia esercitata nell'ambito delle direttive dell'ente delegante⁴⁰.

Parimenti si è discusso sul titolo in forza del quale il legittimato passivo possa essere chiamato a rispondere dei danni⁴¹. Profilo su cui si è

individuazione dell'ente tenuto al risarcimento, in *Dir. Giur. Agr.*, 2012, II, p. 281; A.F. DI SCIASCIO, *Indennizzo e giurisdizione: alcune osservazioni in materia di danno provocato da fauna selvatica*, in *Dir. Giur. Agr.*, 2001, p. 453; A. FERRERO, *La legittimazione passiva nell'azione per i danni cagionati da fauna selvatica*, in *Giur. It.*, 2016, p. 551; R. FOFFA, *Il punto sui danni causati da fauna selvatica*, in *Danno e Resp.*, 2010, p. 561; B. FOPPA, *Animali selvatici e responsabilità allo stato brado*, in *Danno e Resp.*, 2006, p. 1091; S. MASINI, *Sul criterio di imputazione della responsabilità dello Stato per danni cagionati da fauna selvatica*, in *Dir. Giur. Agr.*, 1992, p. 481; G. MIOTTO, *L'amletico dubbio sull'identità dell'ente obbligato al risarcimento dei danni provocati dalla fauna selvatica in relazione alla circolazione stradale*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2010, p. 803; P. PROVENZANO, *Osservazioni sul generale problema della responsabilità per i danni provocati dalla fauna selvatica*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2003, p. 384; G. RESTA, *La P.A. e i danni cagionati da fauna selvatica*, in *Danno e Resp.*, 1996, p. 591.

³⁷ Corte cass., sent., 13 gennaio 2009, n. 467, in *Giust. Civ.*, 2010, I, p. 998; Corte cass., sent., 21 novembre 2008, n. 27673, in *Resp. Civ. Prev.*, 2009, p. 431 e in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2009, 1, p. 383; Corte cass., sent., 10 ottobre 2007, n. 21282, in *Giust. Civ.*, 2007, I, p. 2683; Corte cass., SS.UU., sent., 20 aprile 2006, n. 9159, in *corriere giur.*, 2006, p. 909; Corte cass., ord., 25 novembre 2005, n. 24895, in *Danno e resp.*, 2006, p. 1091; Corte cass., sent., 29 novembre 2005, n. 25929, in *dir. Giur. Agr.*, 2007, II, p. 688; Corte cass., sent., 24 settembre 2002, n. 13907, in *Resp. Civ. prev.*, 2003, p. 384; Corte cass., sent., 19 gennaio 2000, n. 559; Corte cass., sent., 29 gennaio 2000, n. 1050, in *Foro.it*, 2001, c. 1651 e in *Dir. Giur. Agr.*, 2001, p. 453; Corte cass., sent., 14 febbraio 2000, n. 1638, in *Danno e Resp.*, 2000, p. 398.

³⁸ Corte cass., sent., 8 gennaio 2010, n. 80, in *Danno e resp.*, 2010, p. 561; Cons. Stato, sent., 27 novembre 2011, n. 5383, in *Dir. Giur. Agr.*, 2012, II, p. 281; Corte cass., sent., 10 novembre 2015, n. 22886, in *Giur. It.*, 2016, p. 551.

³⁹ *Ex multis* Corte di cassazione, sent., 7 luglio 2023, n. 19332; Corte cass., ord., 24 marzo 2021, n. 8206/2021 in *Studium juris*, 2021, 11 p. 1376; Corte cass., sent., 20 aprile 2020, n. 7969/2020, in *Giur. It.*, 2021, 3, p. 585; Corte cass., ord., 15 settembre 2020, n. 19101/2020.

⁴⁰ Corte cass., sent., 1° agosto 1991, n. 8470, in *Dir. Giur. Agr.*, 1992, II, 150; Corte cass., sent., 20 febbraio 2015, n. 3384.

⁴¹ In dottrina cfr. A. L. BITETTO, *Danni provocati da animali selvatici: chi ne risponde*

pronuncia la Corte nella sentenza che si commenta. Al riguardo si ricordi che la giurisprudenza tradizionale era divisa sull'applicabilità della presunzione di responsabilità *ex art. 2052 c.c.*, non essendo l'animale selvatico nella disponibilità della P.A. che non trae da essa per sé un vantaggio diretto e misurabile⁴². Per ragioni di incompatibilità logica, invece, si escludeva l'applicazione dell'art. 2051 c.c. non potendo la P.A. esercitare alcun potere di controllo sull'animale per limitarne la disponibilità⁴³. Per molto tempo, dunque, parte della giurisprudenza ha ritenuto applicabile solamente l'art. 2043 c.c.⁴⁴, che com'è noto prevede oneri probatori più

e perché?, in *Danno e Resp.*, 2003, p. 276; G. BRANCA, *Sulla responsabilità oggettiva per danni causati da animali*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1950, p. 255; G. BRONZETTI, *Protezione della fauna e profili di responsabilità*, in *Foro padano*, 1981, II, p. 47; O.B. CASTAGNARO, *Osservazioni sul criterio di imputazione della responsabilità per i danni prodotti dalla fauna selvatica*, in *Giur. It.*, 2000, p. 1594; P. CENDON, *Commento alla Legge 27 dicembre 1977, n. 968*, in *Nuove Leggi Civili Comm.*, 1979, p. 462; D. COMPORTI, *Responsabilità civile per danni da selvaggina*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1986, p. 846; ID., *Presunzioni di responsabilità e pubblica amministrazione: verso l'eliminazione di privilegi ingiustificati*, in *Foro It.*, 1985, I, 1497; F. DI CIOMMO, *Il cinghiale carica, nessuno risponde: brevi appunti sulla (ir)risarcibilità dei danni causati da animali selvatici*, in *Danno e Resp.*, 2000, p. 398; M. FRANZONI, *La responsabilità oggettiva. Il danno da cose e da animali*, Padova, 1988, p. 546; A. PALMIERI, *Ripopolamento di cinghiali e danni alle colture*, in *Giur. Agr. It.*, 1980, p. 227; G. RESTA, *La P.A. e i danni cagionati dalla fauna selvatica*, in *Danno e Resp.*, 1996, p. 592.

⁴² Per la tesi negazionista v. *ex multis*, Corte cass., sent., 24 aprile 2014, n. 9276, in *Foro It. online*; Corte cass., sent., 21 febbraio 2011, n. 4202; Corte cass., sent., 4 marzo 2010, n. 5202, in *Danno e Resp.*, 2010, 905; Corte cass., sent., 24 ottobre 2003, n. 16008, in *Foro It. on-line*; Corte cass., sent., 24 settembre 2002, n. 13907, in *Giur. It.*, 2003, 778; Corte cass., sent., 15 marzo 1996, n. 2192, in *Danno e Resp.*, 1996, 591 ed in *Foro It.*, 1996, I, c. 1216; in *Dir. Giur. Agr.*, 1996, 610; Corte cass., sent., 12 agosto 1991, n. 8788, in *Dir. Giur. Agr.*, 1992, 481. L'applicabilità dell'art. 2052 c.c. è stata, invece, sostenuta dalla giurisprudenza di merito, tra cui Trib. Venezia, 25 febbraio 2008, in *Foro It.*, 2008, I, c. 1670; Giud. Pace, Torino, 8 marzo 2001, in *Giur. It.*, 2001, 1634; Giud. pace Perugia, 27 aprile 1999, in *Rep. Foro It.*, 2000, voce "Responsabilità civile", n. 351; Giud. pace Città di Castello, 30 dicembre 1998, in *Rep. Foro It.*, 1998, voce "Responsabilità civile", n. 349; Trib. Perugia, 11 dicembre 1995, in *Foro It.*, 1997, I, c. 315; Pret. Cosenza, 5 luglio 1988, in *Foro It.*, 1988, I, c. 3629; Pret. Ceva, 22 marzo 1988, in *Rep. Foro It.*, 1989, voce "Responsabilità civile", n. 150, e in *Giur. Agr. It.*, 1989, 110. Per una giurisprudenza più recente v. nota n. 45.

⁴³ Sulla configurazione in concreto del rapporto di custodia *cf.* Trib. Ravenna, 19 marzo 2016, n. 349, in *Pluris*; C.A. Firenze, 9 agosto 2012, n. 1105, in *DeJure*.

⁴⁴ Corte cass., sent., 8 gennaio 2010, n. 80, cit.; Corte cass., sent., 13 gennaio 2009, n. 467, cit.; Corte cass., sent., 21 novembre 2008, n. 27673, cit.; Corte cass., sent., 28

gravosi in capo al danneggiato, dovendo questi provare tutti gli elementi che costituiscono la fattispecie: condotta, nesso di causalità giuridica, conseguenze e dolo e colpa dell'ente preposto al controllo. Parte della giurisprudenza⁴⁵, poi, ha alleggerito l'onere probatorio introducendo, pur confermando l'applicazione dell'art. 2043 c.c., una sorta di presunzione di responsabilità della P.A. esonerando il danneggiato dalla prova della condotta colpevole dell'ente. Oggi, la situazione è cambiata. La giurisprudenza maggioritaria, il cui indirizzo è condiviso dalla Corte nella sentenza che si commenta, ammette l'applicazione dell'art. 2052 c.c. anche ai danni da fauna selvatica, parificando *quoad culpam* tutti i proprietari di animali⁴⁶. Invero, come precisato dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 31330/2023, non è esatto affermare che la regione non ha potere sul singolo animale selvatico perché ad essa spetta, ad esempio, stabilire dove allocare la fauna o se ridurne il numero. E in ogni caso, la speciale responsabilità di cui all'art. 2052 c.c. non è collegata al potere

marzo 2006, n. 7080, in *Foro It. on-line*, 2006; Corte cass., sent., 25 novembre 2005, n. 24895, in *Danno e Resp.*, 2006, 1091; Corte cass., sent., 3 marzo 2005, n. 4664, in *Danno e Resp.*, 2005, 677; Corte cass., sent., 24 settembre 2002, n. 13907, *cit.*; Corte cass., sent., 14 febbraio 2000, n. 1638, in *Danno e Resp.*, 2000, 397; Corte cass., sent., 13 dicembre 1999, n. 13956, in *Giur. It.*, 2000, 1594; Corte cass., sent., 15 marzo 1996, n. 2192, in *Danno e Resp.*, 1996, 591; Corte cass., sent., 12 agosto 1991, n. 8788, in *Giur. It.*, 1992, 1795. In dottrina, a favore di questa, impostazione *cf.* S. CARMIGNANI, *Danno da fauna selvatica e bilanciamento degli interessi tra illecito civile e legislazione speciale*, in *Dir. Giur. Agr. e amb.*, 1998, 643; P. CENDON, *Commento alla legge 27 dicembre 1977*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, *cit.*; A. CLARIZIA, voce "Caccia", in *Noviss. Dig. It.*, Appendice, I, Torino, 1980, 931; D. COMPORATI, *Responsabilità civile per danni da selvaggina*, *cit.*, 834; G. DI GASPARE, voce *Caccia*, *cit.*; A. VENCHIARUTI, voce *Animali selvatici*, *cit.*, 329; P. L. VIGNA, G. BELLAGAMBA, *La nuova legge statale sulla caccia*, *cit.*, p. 13.

⁴⁵ Corte cass., sent., 8 gennaio 2010, n. 80, *cit.*; Corte cass., sent., 13 gennaio 2009, n. 467; Corte cass., sent., 25 novembre 2005, n. 24895, in *Mass. Giur. It.*, 2005; in *Arch. Giur. Circolaz.*, 2006, 6, 606.

⁴⁶ Corte cass., sent., 10 novembre 2023, n. 31330; Corte cass., ord., 2 dicembre 2022, n. 35556; Corte cass., ord., 9 febbraio 2021, n. 3023; Corte cass., sent., 11 novembre 2020 n. 25280; Corte cass., sent., 20 aprile 2020, n. 7969, con nota di CICERO, in *Giur. It.*, 2021, 3, p. 585; Corte cass., sen., 29 aprile 2020, n. 8384; Corte cass., sent., 29 aprile 2020, n. 8385; Corte cass., sent., 22 giugno 2020, n. 12113; Corte cass., ord., 6 luglio 2020, n. 13848; Corte cass., ord., 2 ottobre 2020, n. 20997; Corte cass., ord., 23 maggio 2022, n. 16550; Corte cass., ord., 31 agosto 2020, n. 18085; Corte cass., ord., 31 agosto 2020, n. 18087; Corte cass., ord., 15 settembre 2020, n. 19101; Corte cass., ord., 12 novembre 2020, n. 25466.

sull'animale ma alla proprietà, come dimostra il fatto che il proprietario di un animale domestico resta responsabile anche per i danni arrecati da animali smarriti o fuggiti, su cui non può più esercitare alcuna forma di controllo. A ciò si aggiunga che l'interpretazione della legge debba tenere conto dei tempi e dei luoghi in cui deve essere applicata. E quando la norma presenti un profilo di incertezza, l'interprete deve prendere in considerazione non la legge ma il legislatore, non la lettera ma lo spirito del legislatore, e non il fatto ma l'intenzione, e non una parte, ma l'intero.⁴⁷ Sulla base di queste argomentazioni, tenuto conto della proliferazione incontrollata che si è registrata nella fauna selvatica, la Corte ha escluso l'interpretazione restrittiva dell'art. 2052 c.c. e ha ammesso la sua applicazione anche nel caso di danni da fauna selvatica, favorendo così una tutela rafforzata dei diritti fondamentali della vita e della salute. Né, ad avviso dell'organo giudicante, può essere accolta l'obiezione secondo cui l'art. 2052 c.c. sarebbe inapplicabile al caso di specie, in quanto nel caso di bracconaggio il risarcimento è stabilito in favore dello Stato. Sul punto la Corte ha precisato che l'esercizio abusivo della caccia o bracconaggio (art. 30 della L. n. 157/1992), come ogni reato, può causare un danno patrimoniale o non patrimoniale a chicchessia⁴⁸.

5. Conclusioni

Il caso oggetto della pronuncia n. 31330 del 10 novembre 2023, deciso dalla Corte di cassazione, conferma la complessità della questione del bilanciamento dell'interesse alla tutela della fauna selvatica e, in generale, dell'ambiente con quello del singolo di non subire danni dalla stessa, soprattutto se si tratta di un imprenditore agricolo, la cui attività rientra tra quelle di pubblico interesse.

Inserire la tutela degli animali tra i valori supremi dell'ordinamento, sottratti al potere di revisione costituzionale se non per modifiche

⁴⁷ Punto 1.3.4 della sentenza in commento.

⁴⁸ Punto 1.3.5 della sentenza in commento. Si tratta di un principio affermato più volte dalle sezioni penali della Corte di cassazione che hanno ammesso la costituzione di parte civile nei giudizi per reati in materia di caccia, sia delle amministrazioni territoriali (Corte cass., sez. III, sent., 22 gennaio 2008, n. 11752) sia delle associazioni private aventi per fine statutario la tutela dell'ambiente (Corte cass., sez. III, 21 maggio 2008, n. 35393).

in *melius*⁴⁹, significa incidere sull'equilibrio dei valori costituzionali, con notevoli ripercussioni sul funzionamento dell'ordinamento nel suo complesso. In questo contesto, si lascia particolarmente apprezzare la pronuncia in esame, espressione, nonostante il predetto intervento di riforma costituzionale, che ha formalizzato quanto già affermato dalla giurisprudenza, di un'impostazione che fa intravedere un certo *favor* per il danneggiato. Invero, la Corte, in controtendenza rispetto all'orientamento tradizionale, non esclude l'applicazione dell'art. 2052 c.c. nei giudizi di responsabilità della P.A. per danni cagionati da fauna selvatica e, addirittura, ammette la prospettazione della questione dell'individuazione della norma applicabile (art. 2043 c.c. o art. 2052 c.c.) anche in sede di legittimità, nel caso in cui il giudice di merito non si sia espressamente pronunciato sul punto.

Il quadro della tutela del danneggiato resta, però, abbastanza delicato per le notevoli difficoltà insite nell'azionabilità in concreto di una tutela risarcitoria, tanto che a questa si preferisce la più rapida (ma meno soddisfacente) tutela indennitaria, ove possibile. In questo modo, però, nell'ordinamento italiano, i danni subiti dalla fauna selvatica vengono a ricadere sul privato che si "sacrifica" nell'interesse della collettività.

Appare necessario, allora, anche in una prospettiva *de iure condendo*, fare qualche osservazione conclusiva che metta a confronto l'esperienza italiana con quella tedesca.

Sebbene in Germania già nel 2002, a seguito del noto caso della macellazione rituale⁵⁰, che ha consentito di sopire i dubbi nutriti dalla dot-

⁴⁹ Corte cost., sent., 15 dicembre 1988, n. 1148.

⁵⁰ In questo caso, la Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) si era pronunciata a favore di un macellaio musulmano, al quale era stato negato il permesso di una macellazione rituale (v. BVerfG, 1 BvR 1783/99, 15 gennaio 2002). I movimenti per i diritti degli animali sfruttarono la decisione della Corte per rimarcare l'inadeguatezza delle istituzioni a tutela del benessere animale esercitando una forte pressione mediatica tale che da spingere la *Christlich Demokratische Union Deutschlands* (CDU) a sostenere pubblicamente, diversamente dal passato, la riforma costituzionale. Sul punto v.: J. CASPAR, M. GEISSEN, *Das neue Staatsziel "Tierschutz" in Art. 20a GG*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2002, p. 913; J. EISEN, *Animals in the constitutional state*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2017, 15, p. 909; H.G. KLUGE, *Das Schachten als Testfall des Staatszieles Tierschutz*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2006, p. 650.

trina e dalla giurisprudenza⁵¹, è stata prevista a livello costituzionale la tutela della fauna selvatica, allo stesso tempo, grazie ad un sistema fortemente decentralizzato e ben articolato, non si lascia senza un'effettiva tutela chi ha subito o potrebbe subire danni dalla fauna selvatica⁵².

Principio fondamentale è che la fauna non appartiene a nessuno, appartiene a sé stessa, finché non venga colpita a morte divenendo, così, di proprietà di colui che ha il diritto di caccia sul suolo in cui è caduta. In linea di principio, titolare del diritto di caccia è il proprietario del suolo. Questi può trasferirlo a terzi con un contratto di affitto, avente la durata minima di nove anni, da redigere per iscritto e da comunicare alla p.a. In questo modo viene trasferita in capo all'affittuario anche la responsabilità per i danni che la fauna selvatica può arrecare⁵³.

Non tutti possono acquistare e esercitare il diritto di caccia. È necessario il possesso del porto d'armi e della licenza di caccia. Dunque, titolari del predetto diritto sono soggetti non solamente abili a maneggiare un'arma da fuoco, ma anche ben preparati sulle nozioni di base in tema di coltivazione dei campi, di flora e di fauna, ma anche sulle nozioni giuridiche connesse, che abbiano seguito un corso specifico che si conclude con un esame (di Stato) consistente in una prova orale, in una prova scritta e in una prova pratica, in cui è richiesto anche di riconoscere gli organi dell'animale e lo stato di salute dello stesso. Invero, chi ha il diritto di caccia svolge un ruolo delicato che è, prima di tutto, di controllo e di preservazione della fauna⁵⁴. Una volta superato l'esame, per poter esercitare il diritto di caccia deve essere richiesta apposita licenza all'autorità regionale⁵⁵, il cui rilascio è subordinato a specifici e rigorosi controlli dell'idoneità a svolgere tale compito (controlli dei carichi penali pendenti, della predisposizione di idonee misure di messa in sicurezza delle armi, etc.), che vengono ripetuti con cadenza annuale.

⁵¹ S. HUSTER, *Gehört der Tierschutz ins Grundgesetz?*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1993, 9, p. 326.

⁵² Per un approfondimento v. M. SCHUCK (Hrsg.): *Bundesjagdgesetz, Kommentar*, Verlag Franz Vahlen 3. Aufl., München 2019.

⁵³ §§ 11-14 BJagdG.

⁵⁴ Si pensi che il cacciatore, una volta abbattuto l'animale, deve verificarne lo stato di salute, sostituendosi in molti casi anche al veterinario (in caso di vendita della carne non sono richiesti ulteriori controlli).

⁵⁵ §§ 15-18a BJagdG.

Una volta avuta la licenza di caccia, non è possibile cacciare se non si è titolari di un diritto di caccia. Il diritto di caccia spetta al proprietario di un fondo di almeno settantacinque ettari contigui di terra o a chi è da questi autorizzato (amichevolmente o con contratto di affitto), purché in possesso dei predetti requisiti. Tutto il territorio è mappato⁵⁶ e il proprietario del fondo o della foresta se privo del porto d'armi e della licenza di caccia è obbligato a trovare un soggetto abilitato (cacciatore), che eserciti il diritto di caccia su di esso al suo posto.

Nulla è lasciato al caso. Tante e rigorose sono le regole che disciplinano l'attività venatoria, che tengono in conto dell'età, del sesso, dello stato di salute e del periodo di riproduzione della specie animale, la cui effettività è garantita dalla previsione di un adeguato apparato sanzionatorio (accanto a sanzioni amministrative è prevista anche una responsabilità penale per la violazione di alcune disposizioni⁵⁷). In particolare, a livello federale⁵⁸ sono poste le disposizioni quadro sulla cui base il legislatore del *Länder* pone la normativa di dettaglio⁵⁹. I limiti sono frutto dello studio attento della foresta (della flora e della fauna) ad opera di esperti a tanto incaricati dalla pubblica autorità, e delle denunce annuali cui sono tenuti i titolari del diritto di caccia.

⁵⁶ Sono previsti distretti di caccia che si distinguono in privati e comunali. Ma ci sono anche dei distretti in cui l'attività venatoria non può essere praticata (§6 BJagdG).

⁵⁷ All'art. 38 della legge federale sono poste le disposizioni penali volte a sanzionare la caccia illegale. Responsabilità penale, ad esempio, è prevista nel caso di uccisione di un animale che abbia dei cuccioli da gestire (v. art. 22). Si noti, poi, che alla sezione 42 BJagdG è data agli Stati la possibilità di allargare le ipotesi di responsabilità penale.

⁵⁸ La legge federale sulla caccia è la *Bundesjagdgesetz* (BJagdG), adottata il 29 novembre 1952 ed entrata in vigore il 1° aprile 1953. Essa è stata elaborata sulla scorta della legge del Reich del 3 luglio 1934. Il testo è stato riformato più volte nel corso del tempo. La versione aggiornata della legge è quella successiva alla riforma effettuata con il regolamento del 19 giugno 2020, entrata in vigore il 27 giugno 2020.

⁵⁹ L'art. 72 del *Grundgesetz* colloca la materia della caccia tra quelle di competenza legislativa concorrente. Nell'ambito della competenza legislativa concorrente i *Länder* hanno il potere di legiferare solo fino a quando e nella misura in cui la Federazione non abbia esercitato con legge la propria competenza legislativa (art. 72, comma 1). Se la Federazione fa uso del suo diritto di legiferare, i *Länder* possono adottare disposizioni in deroga, più restrittive, salvo alcune ipotesi eccezionali. Non possono essere derogate, ad esempio, le disposizioni relative alle licenze (art. 72, comma 3, n. 1).

Il sistema tedesco è, dunque, studiato prima di tutto per garantire il benessere⁶⁰ dell'ecosistema nel suo complesso, come conferma anche l'espresso obbligo di abbattere l'animale malato, ovunque si trovi, in qualsiasi momento dell'anno, senza limitazioni di sorta. Un sistema volto anche a prevenire i danni alle coltivazioni, grazie ad un effettivo controllo del territorio affidato a soggetti che hanno interesse a preservare la zona e che abbiano le capacità per farlo. Ma quello che più preme sottolineare è il particolare regime della responsabilità per danni causati dalla fauna selvatica. Il sistema si presenta semplice e allo stesso tempo più garantista per il danneggiato, rispetto al sistema italiano. In Germania, infatti, con il diritto di caccia si trasferisce anche la responsabilità per i danni arrecati dalla fauna selvatica. Il danneggiato ha tempi ben precisi entro cui denunciare il danno (una settimana nel caso di campi, entro il 10 ottobre di ogni anno nel caso di foreste) decorsi i quali decade dal suo diritto. Nel caso in cui non si giunga ad un accordo sulle responsabilità e sull'entità del danno da risarcire, si richiede l'intervento di soggetti specializzati (dotati di abilitazione nazionale), competenti a risalire alla causa del danno e a determinarne l'entità. A nulla rileva ai fini dell'esclusione della responsabilità il numero dei capi abbattuti. Quello che rileva è la specie dell'animale, che deve essere quella indicata dal legislatore⁶¹. Inoltre, determinante è quanto stabilito dalle parti in sede di contratto di affitto del diritto di caccia, in cui è anche possibile fissare un tetto massimo della responsabilità per danni. Nel caso di insolvenza del responsabile, il danneggiato può essere ristorato con i fondi, ove previsti, dai singoli Stati.

In questo modo, dunque, non solo sono fortemente limitati i danni, ma è garantito anche un ristoro serio al danneggiato, diversamente da quanto accade nell'ordinamento italiano in cui poco spazio è riservato alla prevenzione e si finisce per fare sopportare i danni al privato, che non è messo nelle condizioni di controllare il territorio, al quale non resta che accontentarsi della misura indennitaria di cui all'art. 26 della L.

⁶⁰ Si veda anche la sezione V (§§ 19-22a) in cui sono poste restrizioni a tutela della selvaggina. Si pensi a quelle disposizioni in cui è specificata la tipologia di armi utilizzabili o quelle in cui sono indicati i tipi e i metodi di caccia consentiti; o ancora, si pensi a quelle disposizioni che pongono il divieto di fotografia e di caccia notturna.

⁶¹ Si pensi, ad esempio, che il titolare del diritto di caccia non risponde dei danni causati da castori, ma risponde dei danni dei cinghiali.

n. 157/1992. Invero, nonostante l'apertura, confermata anche dalla Corte nella sentenza in commento, verso un risarcimento dei danni *ex art.* 2052 c.c., il risarcimento integrale del danno resta sempre subordinato al superamento di non poche difficoltà probatorie. Sul piano pratico, l'applicazione dell'art. 2052 c.c. comporta che grava sul danneggiato l'onere di dimostrare che la condotta dell'animale sia stata la "causa" dell'evento dannoso e di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno ed ancora deve provare il nesso eziologico tra il comportamento dell'animale e l'evento lesivo; mentre la regione convenuta, al fine di andare esente da responsabilità, è tenuta a fornire la prova liberatoria del caso fortuito, e cioè che la condotta dell'animale si è posta al di fuori della propria sfera di controllo, come causa autonoma, eccezionale, imprevedibile o, comunque, non evitabile neanche mediante l'adozione delle più adeguate e diligenti misure - concretamente esigibili in relazione alla situazione di fatto e compatibili con la funzione di protezione dell'ambiente e dell'ecosistema - di gestione e controllo del patrimonio faunistico e di cautela per i terzi⁶². Occorre, in altri termini, provare che si sia trattato di una condotta che non era ragionevolmente prevedibile e/o che, comunque, non era evitabile, e ciò anche mediante l'adozione delle più adeguate e diligenti misure di gestione e controllo della fauna (e di connessa protezione e tutela dell'incolumità dei privati), concretamente esigibili in relazione alla situazione di fatto.

⁶² In tal senso, tra le più recenti, Corte cass., sent., n. 3023/2021; Corte cass., ord. 24 marzo 2021, n. 8206, in *Studium juris*, 2021, 11 p. 1376; Corte cass., ord., 5 novembre 2021, n. 32018; Corte cass., ord., 15 settembre 2020, n. 19101; Corte cass., sent., 20 aprile 2020, n. 7969, in *Giur. It.*, 2021, 3, p. 585; Corte cass., sent., 29 aprile 2020, n. 8384; Corte cass., sent., 29 aprile 2020, n. 8385; Corte cass., ord., 6 luglio 2020, n. 13848, in *Studium Juris*, 2021, 3, p. 381; Corte cass., ord., 15 settembre 2020, n. 19101, in *One legale*; Corte cass., ord., 2 ottobre 2020, n. 20997, in *One legale*. Al riguardo si è precisato che laddove la Regione dimostri che "la condotta dell'animale, che sia stato dimostrato dall'attore essere la causa del danno, non era ragionevolmente prevedibile (avendo ad esempio assunto carattere di eccezionalità rispetto al comportamento abituale della relativa specie) o comunque, anche se prevedibile, non sarebbe stata evitabile neanche ponendo in essere le più adeguate misure di gestione e controllo della fauna selvatica e di cautela per i terzi, comunque compatibili con la funzione di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema cui la protezione della fauna selvatica è diretta, che naturalmente richiede che gli animali selvatici vivano in stato di libertà e non in cattività (come nel caso di comportamenti degli animali oggettivamente non controllabili, quali ad esempio il volo degli uccelli), andrà senz'altro esente da responsabilità".

Nella diversa ipotesi nella quale ad essere applicato sia l'art. 2043 c.c., al danneggiato spetta la prova della condotta colposa dell'ente pubblico causalmente efficiente rispetto al danno causato dall'animale⁶³, il che significa valutare se, nel caso specifico, vi sia stata la violazione di un precetto che, in riferimento alla specie, imponeva alla p.a. di tenere una condotta di cautela e di salvaguardia, certamente non correlata all'obbligo generale di protezione e gestione della fauna, ma alla situazione di rischio in concreto sussistente in quel territorio⁶⁴. Sicché non sarebbe sufficiente allegare in astratto l'esistenza d'una norma che attribuisca alla pubblica amministrazione poteri gestori, ma è necessario allegare e provare in concreto in quale modo, e perché, il fatto illecito sia derivato dall'inosservanza di quei poteri⁶⁵.

Di fronte ad un sistema così complesso, in attesa che siano adottate misure più incisive che garantiscano un controllo effettivo del territorio, sarebbe opportuno rinvigorire i fondi da cui attingere le indennità *ex art.* 26 della L. n. 157/1992, così da ripartire equamente i costi per un ecosistema sano, da cui trae beneficio l'intera collettività. Sotto questo profilo, va letto positivamente l'intervento del legislatore nazionale che con la

⁶³ Corte cass., ord., 27 febbraio 2019, n. 5722. Nella pronuncia la Corte ha respinto la domanda di risarcimento dei danni subiti da un coltivatore diretto aggredito da cinghiale proveniente da una confinante oasi naturale, non potendo essere pretese dalla convenuta regione la recinzione o la segnalazione generalizzata di tutti i perimetri boschivi, indipendentemente dalle loro peculiarità concrete, e non essendo stato provato che il luogo del sinistro fosse all'epoca abitualmente frequentato da animali selvatici, in un numero eccessivo di esemplari tale da costituire un vero e proprio pericolo per le proprietà vicine anche se adeguatamente protette ovvero teatro di precedenti incidenti. In senso conforme si veda anche Corte cass., sent., 24 aprile 2014, n. 9276.

⁶⁴ Corte cass., ord., 18 febbraio 2020, n. 4004, in *Studium Juris*, 2020, 10, p. 1250.

⁶⁵ Corte cass., ord., 21 gennaio 2022, n.1869. Nella pronuncia la Corte afferma che nel caso di specie (impatto con un cervo presente sulla sede stradale, all'interno di un Parco Nazionale), anche se la Regione avesse avuto il potere di prelevare, abbattere o recintare la fauna selvatica presente all'interno del parco nazionale, l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno avrebbe pur sempre richiesto l'allegazione e la prova che quel potere doveva essere esercitato nell'area del sinistro, alla stregua di un criterio di comune prudenza *ex art.* 1176 cod. civ., comma 2, e che non era stato esercitato; ed inoltre l'allegazione e la prova che il mancato esercizio di quel potere era stato la causa "più probabile che non" della presenza di un cervo il giorno del sinistro sulla strada in questione.

legge di bilancio per il 2023⁶⁶, nel modificare la L. n. 157/1992, non solo ha posto l'accento sul controllo della fauna selvatica, da realizzare attraverso la predisposizione di piani quinquennali e l'opera di soggetti a tanto abilitati, che abbiano frequentato appositi corsi di formazione; ma ha anche previsto, a partire dal 2023, un incremento del fondo di cui all'art. 24 della L. 11 febbraio 1992, n. 157, di cinquecentomila euro l'anno, così da garantire un ristoro più consistente per i danni cagionati da ungulati, la cui gestione è avvertita come un'emergenza a livello nazionale⁶⁷.

⁶⁶ V. artt. 447, 448, 449 della L. 29 dicembre 2022, n. 197, con cui è stato modificato l'art. 19 della L. 11 febbraio 1992, n. 157, ed è stato inserito l'art. 19 *ter*.

⁶⁷ V. art. 449 della L. 29 dicembre 2022, n. 197.

Abstract

*Civil liability – Art. 2052 c.c. – Art. 2043 c.c.
Art. 26 L. n. 157/1992 – Damage caused by wildlife*

In this essay the author proposes a reflection, making a comparison between German and Italian systems, on the issue of damage caused by wildlife. The starting point is the recent ruling with which the Court of cassation not only has confirmed the thesis that supports the application of the art. 2052 c.c., but also has established the important principle according to which the injured party who has taken a legal action for compensation for the damages suffered by wildlife can ask the Court of cassation which rule to apply if the judge who pronounced the contested sentence has not decided on the point. In fact, the legal qualification of the request does not change (which is always the compensation for damage) and the problem is establishing which criterion for dividing the burden of proof to apply.

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 ottobre 2024
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)