

## AVVISO

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

A seguito del rinnovo del sito internet

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

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

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

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

in versione PDF:

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



RIVISTA GIURIDICA  
DELL'  
AMBIENTE

*diretta da*

FAUSTO CAPELLI  
MONICA DELSIGNORE  
LORENZO SCHIANO DI PEPE

4-2024

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

EUGENIO CALICETI

Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi "G. D'Annunzio" Chieti-Pescara

ELEONORA CISCATO

Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano-Statale

FABIO CUSANO

Assegnista di ricerca presso l'Università di Roma "La Sapienza"

NICCOLÒ DAZZI

Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano-Statale

MONICA DELSIGNORE

Professoressa ordinaria presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca

CARLO FIDATO

Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano Statale

GIACOMO FURLANETTO

Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi dell'Insubria

DANIELE GRANARA

Professore associato presso l'Università degli Studi di Genova

MARTINA IEMMA

Dottoranda di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano-Statale

FABIOLA MACCARIO

Dottoranda di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca

FRANCESCA PORCHEDDU

Dottoranda di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano

ANTONELLA SAU

Professoressa associata presso l'Università IULM



## **CONTRIBUTI**

- EUGENIO CALICETI, *Il coordinamento delle politiche regionali di tutela dell'orso marsicano: il Piano di Azione per la Tutela dell'Orso Marsicano (PATOM)* 1053
- ELEONORA CISCATO, *Il carattere trasformativo del Regolamento europeo sul Ripristino della Natura nelle politiche ambientali* 1105
- GIACOMO FURLANETTO, *Moda, sostenibilità e pubblicità* 1137
- FABIO CUSANO, *La gestione della risorsa idrica qual vascel fra l'onde e scogli* 1163
- CARLO FIDATO, *Addressing carbon leakage: the Carbon Border Adjustment Mechanism and its challenges under WTO rules and the Paris Agreement* 1197
- DANIELE GRANARA, *Diritto dell'ambiente e interessi diffusi: tra partecipazione e giustiziabilità* 1229
- ANTONELLA SAU, *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione: quale impatto sull'assetto delle competenze in materia ambientale?* 1259

## **NOTE**

- MONICA DELSIGNORE, *La sentenza nella causa Giudizio universale: se il contenzioso non è la strada corretta, quali altre vie per fronteggiare il cambiamento climatico?* 1301
- FABIOLA MACCARIO, *La devoluzione al demanio delle opere costruite sul litorale: quali indennizzi per i concessionari balneari?* 1337

## **RECENSIONI E DOCUMENTI**

- G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale – Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, Quarta edizione, 2024 (recensione di Martina Iemma) 1375

- R.J. HEFFRON, L. DE FONTENELLE, *The Power of Energy Justice & the Social Contract*, Palgrave Macmillan, Pau, 2024 (recensione di Nicolò Dazzi) 1379
- S. NESPOR, *Per un atomo in più. Storia del più grande successo dell'ambientalismo moderno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023 (recensione di Francesca Porcheddu) 1385



# Il coordinamento delle politiche regionali di tutela dell'orso marsicano: il Piano di Azione per la Tutela dell'Orso Marsicano (PATOM)

EUGENIO CALICETI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La protezione dell'orso marsicano quale problema amministrativo. – 3. La nascita del Piano di Azione per la Tutela dell'Orso Marsicano (PATOM) e la sua rilevanza giuridica. – 4. L'implementazione del PATOM: il Protocollo d'Intesa 14-16 e gli Accordi tra Pubbliche Amministrazioni (APA) ex art. 15 L. 241/1990 (l.p.a.). – 5. L'APA quale effettivo strumento di semplificazione amministrativa. – 6. L'APA quale strumento di concentrazione del potere presso gli organi esecutivi: l'istituzione delle aree contigue al Parco Nazionale d'Abruzzo Lazio Molise (PNALM). – 7. La consensualità amministrativa quale base per l'assunzione volontaristica di impegni differenziati su base asimmetrica: la prevenzione dell'uso di sostanze tossiche. – 8. L'efficacia degli strumenti di amministrazione consensuale rispetto al raggiungimento dell'obiettivo di protezione. – 8.1. Sulla natura suppostamente vincolante degli obblighi assunti in ragione della sottoscrizione di un documento (Protocollo / APA) da parte di diverse pubbliche amministrazioni. – 8.2. L'appropriatezza dell'accordo per il raggiungimento di tutti gli obiettivi di protezione. – 8.3. L'efficacia dell'accordo al fine di ricondurre nel controllo degli enti pubblici partecipanti le variabili da cui dipende il raggiungimento dell'obiettivo di protezione. – 9. Note conclusive.

## 1. *Introduzione*

Il presente contributo<sup>1</sup> vuole approfondire, in prima battuta, il processo dal quale è nato il Piano di Azione per la Tutela dell'Orso Mar-

<sup>1</sup> Il presente lavoro è stato elaborato nell'ambito della ricerca "Il coordinamento istituzionale per la conservazione dei grandi mammiferi", cofinanziata dal Dipartimento di Scienze Giuridiche e Sociali dell'Università di Chieti-Pescara e dall'Associazione "Salviamo l'Orso" onlus.

sicano (PATOM) nonché, in seconda battuta, gli strumenti giuridici per mezzo dei quali esso è stato implementato. L'indagine è rivolta ad individuare le principali criticità che caratterizzano tale politica, nata non quale azione unitaria di portata nazionale, ma quale piano transregionale frutto di un coordinamento consensuale tra diverse Pubbliche Amministrazioni, tra cui Regioni, Enti parco, il Ministero dell'Ambiente. Nello specifico si porrà particolare attenzione ai profili problematici connessi alla volontà di attuare il Piano di Azione per tramite ora di Protocolli di Intesa, ora di Accordi tra Pubbliche Amministrazioni (APA) ex art. 15 della L. 241/1990 (l.p.a.), al fine di valutare in che misura tale scelta abbia in qualche modo concorso a determinare lo scarso impatto che l'adozione degli strumenti di implementazione del PATOM ha avuto rispetto al raggiungimento degli obiettivi di protezione ivi indicati.

## *2. La protezione dell'orso marsicano quale problema amministrativo*

La tutela dell'orso marsicano, specie menzionata espressamente nell'allegato IV alla Direttiva 92/43/CEE ("Habitat") e per la quale si esige una "protezione rigorosa", rappresenta un problema amministrativo complesso in ragione di tre principali fattori.

L'efficacia di una politica di conservazione, in primo luogo, dipende dalla regolazione di moltissimi aspetti della vita quotidiana, toccando, a titolo esemplificativo, l'esercizio di attività agricola, la detenzione di animali domestici, la modalità di esercizio di attività venatoria, il possesso e l'uso di sostanze tossiche, nonché la più elementare e basilica libertà personale di circolazione.

In secondo luogo, le funzioni che attengono alla regolazione degli aspetti ora menzionati, tutti rilevanti per la definizione e l'attuazione di una politica di conservazione, sono allocate presso diverse Amministrazioni e sono di natura tanto normativa quanto amministrativa. Sotto un profilo normativo, basti pensare alla competenza esclusiva dello Stato in materia di ambiente, a quella concorrente in materia di governo del territorio e valorizzazione dei beni ambientali, nonché alla materia innominata caccia che risulta ancora la base giuridica per le varie legislazioni regionali emanate prevalentemente in ragione

dell'assetto relativo alle competenze precedente alla riforma costituzionale del 2001. Non irrilevante, infine, una competenza comunale, quale ente a finalità generale deputato a regolare aspetti che, pur essendo di rilevanza locale (si pensi alla regolazione dell'accesso al sistema viario secondario), acquisiscono un particolare peso nella tutela della specie. Sul fronte amministrativo basterà citare le funzioni attribuite alle Regioni dalla l. 394/1991 in materia di istituzione di aree contigue a Parchi nazionali e di Aree protette regionali o quelle allocate presso le Autorità d'ambito cui spetta organizzare e disciplinare servizi che incidono sull'interazione uomo-orso, come ad esempio la gestione dei rifiuti.

In terzo luogo, una politica di tutela, avendo ad oggetto un ambito transregionale, risulta condizionata dal principio autonomistico su cui si basa l'attuale assetto istituzionale che, sul fronte domestico, ha portato all'affermazione di una "pluralità dei centri di potere, una pluralità effettiva, cioè paritaria"<sup>2</sup>, con il venir meno, stante "il rapporto di tendenziale pariordinazione intercorrente fra i medesimi ai sensi dell'art. 114 Cost."<sup>3</sup>, della possibilità di configurare le relazioni tra Stato ed enti territoriali alla luce di un potere di "controllo-indirizzo"<sup>4</sup>. Ciò ha determinato il depotenziamento degli strumenti preposti a porre rimedio alle disfunzionalità patologiche che possono derivare da azioni non debitamente coordinate, ove un esercizio, pur astrattamente legittimo, della discrezionalità politico-amministrativa attuato da una amministrazione potrebbe risultare inopportuno alla luce dell'effetto che esso produce sull'interesse pubblico generale. Tale depotenziamento appare evidente se si considera l'espunzione, con la riforma costituzionale del 2001, dell'interesse nazionale quale limite all'esercizio delle competenze regionali, nonché la

<sup>2</sup> M. NIGRO, *Conclusioni*, in A. MASUCCI (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma, 1988, p. 79.

<sup>3</sup> V. ANGIOLINI, *Direzione amministrativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1990, agg. 2011, versione digitale disponibile in [onelegale.wolterskluwer.it](http://onelegale.wolterskluwer.it), p. 12.

<sup>4</sup> Si veda L. BUFFONI, *Controlli amministrativi esterni*, in *Enciclopedia del diritto, Annali X*, Milano, 2017, p. 303, secondo cui la funzione di controllo ed indirizzo ha anche contribuito al corretto esercizio della discrezionalità, estrinsecando atti di amministrazione attiva il cui "fine è la cura concreta dell'interesse". A tale nozione si affianca quella per cui, in una "prospettiva garantistica o giustiziale" essa risulta oggettiva verifica della legittimità dell'atto "in funzione di garanzia del diritto obiettivo".

puntuale determinazione dei presupposti che rendono costituzionalmente legittimo l'esercizio di poteri sostitutivi da parte del governo rispetto ad omissione degli enti pubblici territoriali<sup>5</sup>.

In tale orizzonte l'esigenza di addivenire ad una politica unitaria nella quale contestualizzare tanto le diverse fonti normative di livello statale e sub statale, quanto le azioni amministrative poste in essere da diversi enti pubblici territoriali nonché da soggetti pubblici o privati che esercitano funzioni pubbliche non può che essere corrisposta, al netto di una non peraltro così anacronistica rinnovata centralizzazione delle funzioni normative e/o amministrative<sup>6</sup>, attraverso opportuni strumenti di coordinamento basati su quei moduli consensuali introdotti per democratizzare l'esercizio di potere pubblico<sup>7</sup>, nel rispetto

<sup>5</sup> A ciò si aggiunga il venir meno, con la riforma costituzionale del 2001, del potere straordinario del Governo di "impugnare" davanti alle Camere una legge regionale ritenuta illegittima nel "merito per contrasto di interessi". Già espunta, dalla Corte costituzionale con sentenza 229/1989, la norma che, ex L. 400/1988, attribuiva al Governo un potere di annullamento di atti amministrativi regionali ritenuti illegittimi. Attualmente dubbio è il potere di annullamento straordinario del governo sugli atti amministrativi illegittimi previsto dal D.lgs. 267/2000, TU Enti locali.

<sup>6</sup> Un esempio in cui un coordinamento venne raggiunto attraverso un accentramento delle funzioni è dato dalla genesi di una politica strettamente ambientale in seno all'Unione europea. Così fu proprio con riferimento ad una politica di protezione delle specie migratorie che, a livello comunitario, si azionò, in ragione del principio di sussidiarietà, la clausola dei poteri impliciti per introdurre, con la Dir. 79/409/CEE, un atto normativo in materia ambientale, nonostante esso non presentasse nessuna pertinenza rispetto alla creazione del mercato interno (base giuridica assunta prima per quegli atti normativi che la Comunità aveva già emanato in materia ambientale, nonostante la protezione dell'ambiente non fosse competenza menzionata nei Trattati). Un accentramento delle funzioni normative volto a coordinare l'azione amministrativa degli Stati membri venne giustificato alla luce di una semplice considerazione: esso risultava necessario in quanto le omissioni di un singolo Stato membro avrebbero potuto minare gli sforzi fatti dai restanti. Il rischio che un esercizio non coordinato (e non uniforme) delle competenze statali potesse produrre una difformità tale da mettere a repentaglio il perseguimento dell'interesse alla conservazione delle specie migratorie fugò ogni dubbio rispetto alla legittimità (e alla necessità) di tale operazione.

<sup>7</sup> Proprio nel passaggio da una amministrazione "monodimensionale" ad una "pluridimensionale" si palesano quegli interessi "che vogliono emergere nella loro dimensione storica" (G. BERTI, *Dalla unilateralità alla consensualità nell'azione amministrativa*, in A. MASUCCI (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma,

del principio autonomistico oggi riconosciuto dall'ordinamento<sup>8</sup>. Proprio in tale prospettiva è maturato il superamento di un modello basato sull'unilateralità dell'azione posta in essere da una singola amministrazione in ragione di un titolo competenziale assorbente e la contestuale affermazione di un modello alternativo basato sul paradigma della co-amministrazione<sup>9</sup>.

1988, p. 29). L'autore ritiene che il passaggio da un'azione amministrativa unilaterale ad una basata su moduli consensuali (anche endo-procedimentali) sia da addebitare non tanto “alla pluralità di soggetti amministrativi e delle loro più o meno labili autonomie”, ma soprattutto alla “complessità politica, economica e tecnica degli interessi e degli strumenti dell'azione amministrativa, intesa a sua volta come una faccia dell'ordinamento” (G. BERTI, *Dalla unilateralità alla consensualità nell'azione amministrativa*, in A. MASUCCI (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, cit., p. 30). Tale emersione (oggettiva) è qualcosa di altro rispetto ad una determinazione unilaterale definita volontaristicamente (e per questo soggettiva) da un'unica autorità competente. L'individuazione del pubblico interesse prevalente non è, in questo senso, il frutto di una decisione, ma di un processo complesso che porta a quella decisione e che non dovrebbe essere quindi nella piena disponibilità di solo uno dei soggetti coinvolti.

<sup>8</sup> Preme rilevare come l'esigenza di coordinare l'azione di diverse pubbliche amministrazioni si pone su di un piano parallelo a quello in cui ad essere oggetto di coordinamento non sono tanto azioni ma interessi. Sotto questo punto di vista una teoria sul procedimento amministrativo e una teoria sulla discrezionalità amministrativa hanno corrisposto all'esigenza di perseguire non solo il coordinamento tra differenti interessi, ma anche quello tra le diverse amministrazioni che ne erano le portatrici. Sul punto si veda F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012, p. 20.

<sup>9</sup> Il modello della co-amministrazione può essere visto come la trasposizione, nei rapporti tra enti pubblici, del paradigma dell'amministrazione condivisa affermatosi nei rapporti pubblico-privato, alla luce di un progressivo irradimento del principio autonomistico nell'ordinamento considerato nel suo complesso. Se questa è la dogmatica “nobile” in cui ritrovare il senso compiuto del mutamento intercorso con l'avvento tanto dell'amministrazione condivisa quanto della co-amministrazione, non si può sottacere che tale trasformazione risulti essere stata favorita anche da variabili di natura non solo “concettuale”. La compartecipazione di una pluralità di soggetti, pubblici e privati, al processo decisionale in cui si esercita potere, e che può confluire anche in un accordo, risulta necessitata anche alla luce di due fattori: da un lato vi è il ribaltamento dei rapporti di forza che, sia da un punto di vista economico quanto di legittimazione, determinavano, nel modello stato-centrico, la superiorità delle articolazioni centrali rispetto alle autonomie territoriali, nonché del pubblico sul privato; dall'altro lato l'incremento della complessità che caratterizza il mondo dei fatti ha portato all'emersione di limiti economici, istituzionali, financo giuridici (etero-

3. *La nascita del Piano di Azione per la Tutela dell'Orso Marsicano (PATOM) e la sua rilevanza giuridica*

Una politica per la tutela dell'orso marsicano è nata in ragione di un processo ove diverse pubbliche amministrazioni hanno espresso un consenso sull'opportunità di procedere all'elaborazione di un documento nel quale definire le azioni ritenute necessarie per perseguire l'obiettivo di protezione. Percorrendo una strada diversa da quella indicata da un accentramento delle funzioni normative ed amministrative, si è optato per una politica transregionale quale frutto di un coordinamento consensuale di funzioni frammentate, ove il perseguimento di un obiettivo comune è stato raggiunto per mezzo di una auto-limitazione della discrezionalità da parte delle pubbliche amministrazioni competenti, volta ad uniformarne l'esercizio in conformità ad una direttiva frutto di reciproca negoziazione avvenuta attraverso Protocolli d'Intesa e Accordi tra Pubbliche Amministrazioni (APA) ex art. 15 l.p.a.

Tale volontà politica è confluita in un primo Protocollo d'intesa, aperto alla firma nel 2006, con cui diverse pubbliche amministrazioni si sono impegnate ad elaborare un Piano di Azione per la tutela dell'orso marsicano. Una copia di tale protocollo, atto a formazione progressiva, è stata reperita quale allegato alla Delibera della Giunta Regionale Marche 1446/2007, con cui se ne è approvata la sottoscrizione. Tale protocollo era stato redatto per essere sottoposto alla firma di 22 soggetti, tra enti pubblici territoriali e istituzioni di diversa natura, tutti menzionati nelle premesse, anche se la Delibera cui esso era allegato indicava una

indotti) all'azione di una singola Amministrazione. Ciò porta ad individuare “la via più semplice e razionale” per garantire l'interesse pubblico nel “fissare in comune un programma complessivo, una disciplina della fattispecie nei suoi diversi aspetti, tale da realizzare, nel suo insieme, il miglior soddisfacimento degli interessi pubblici, quale è reso possibile da un contemporaneo accettabile soddisfacimento degli interessi privati e nell'assumere, rispetto a tale programma complessivo, a tale complessiva disciplina, un reciproco impegno” (G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984, p. 255). Tali elementi convergono univocamente su di un'evoluzione di quello che venne definito, alla luce delle riforme Bassanini, lo “stato autonomista”, ove vi era una “estensione della devoluzione [...] oltre le stesse autonomie”, con “liberalizzazioni, semplificazioni e trasformazione di funzioni pubbliche in attività private di interesse pubblico” (G. FALCON, *Introduzione*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, p. XI).

preventiva adesione al progetto da parte di 23 soggetti non altrimenti specificati.

Le entità contemplate nelle premesse del Protocollo erano il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, le Regioni Abruzzo, Lazio, Molise, le Province di Frosinone, di Roma, di Pescara, dell'Aquila, l'Istituto nazionale per la Fauna selvatica, il Parco Nazionale D'Abruzzo Lazio e Molise (PNALM), il Parco nazionale del Gran Sasso e Monti della Laga, il Parco Nazionale della Majella (PNM), il Parco regionale del Sirente Velino, il Parco regionale dei Monti Simbruini, il Parco regionale dei Monti Lucretili, la Federazione italiana dei Parchi e delle Riserve naturali, l'Università di Roma, il Corpo forestale dello Stato (il documento visionato riporta l'adesione di tali enti<sup>10</sup>), le Province di Rieti, Isernia, Chieti, Teramo (per le quali la sottoscrizione difetta). Oltre ai soggetti ora menzionati hanno poi sottoscritto, in forma olografa, l'atto allegato alla Delibera della Giunta regionale Marche di cui si è presa visione il Parco regionale dei Sibillini, Legambiente ONLUS e WWF Italia.

Solo per due enti territoriali il documento riporta la qualificazione del soggetto che, in nome dell'ente di appartenenza, ha effettuato la sottoscrizione. Così il Protocollo d'Intesa è stato firmato per il Ministero dell'Ambiente dal Direttore Generale della Direzione per la Protezione della Natura (di cui non si riporta il nome ma solo la firma) e per la Regione Abruzzo dall'Assessore all'Ambiente, Urbanistica, Energia

<sup>10</sup> Interessante notare come la Regione Marche, però, non viene menzionata tra quelle che hanno aderito al Protocollo, per come questo dato è riportato nella Delibera della Giunta regionale Abruzzo 14 giugno 2010, n. 469, con cui il Piano di Azione per la Tutela dell'Orso Marsicano (PATOM) viene ad essere recepito nel rispettivo ordinamento regionale. La difficoltà stessa di comprendere chi abbia effettivamente sottoscritto il Protocollo indica quanto il meccanismo istituzionale possa risultare farraginoso e poco affidabile.

Problema simile emerge anche nella casistica giurisprudenziale indicizzata rispetto all'art. 15 l.p.a. Si veda Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 23 novembre 2011, n. 6162, ove in sede di giudizio vennero prodotti atti difformi di un accordo tra pubbliche amministrazioni volto a definire la collocazione di un'importante opera scultorea. Dalla mancata apposizione della firma del dirigente ministeriale nella copia incompleta presentata in giudizio si desumeva l'inefficacia di quell'accordo rispetto al Ministero che, nel frattempo, aveva assunto determinazioni contraddittorie rispetto ai contenuti di quell'accordo.

dal 2005 al 2008. Nei restanti casi compare solo una firma olografa, che non è accompagnata né dal relativo nominativo, né dalla rispettiva qualifica.

La sottoscrizione di tale Protocollo implicava l'assunzione di un impegno a "collaborare alla redazione di un Piano di azione Interregionale per la tutela dell'Orso marsicano"<sup>11</sup>, con il coordinamento della Regione Abruzzo, sotto la supervisione scientifica dell'Istituto nazionale per la Fauna selvatica, grazie al supporto dell'Università di Roma La Sapienza e del Corpo forestale dello Stato.

Ai sensi di tale Protocollo, attraverso il Piano si sarebbe dovuta individuare "una strategia comune e condivisa d'intervento e raccordare, per quanto possibile, le azioni da intraprendere", con la conseguente definizione di "un programma di lavoro pluriennale e raccordato, concordato tra gli enti firmatari"<sup>12</sup>. Le parti avrebbero poi dovuto adottare, con proprie deliberazioni, il piano, ai fini di un'approvazione finale da parte del Ministero dell'Ambiente<sup>13</sup>.

In esecuzione di detto protocollo il 16 novembre 2009 venne alla luce, nella sua formulazione definitiva, il PATOM, che è stato poi adottato solo da due delle venti e più amministrazioni coinvolte nel Protocollo del 2006. Così solo le Regioni Lazio ed Abruzzo adottarono l'atto rispettivamente con Deliberazione Giunta regionale 19/02/2010 n. 117 e con Deliberazione Giunta regionale 56 del 14/06/2010. Il PATOM venne infine pubblicato nel 2011, in *Quaderni di Conservazione della Natura*, a cura dell'ISPRA<sup>14</sup> e non sono state rilevate fonti da cui poter desumere una qualche approvazione da parte del Ministero dell'Ambiente<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Art. 2, co. 1, Protocollo d'intesa per il Piano d'Azione per la Tutela dell'Orso marsicano.

<sup>12</sup> Art. 2, co. 3, Protocollo d'intesa per il Piano d'Azione per la Tutela dell'Orso marsicano.

<sup>13</sup> Art. 2, co. 1, Protocollo d'intesa per il Piano d'Azione per la Tutela dell'Orso marsicano.

<sup>14</sup> AA.VV., *Piano d'azione Nazionale per la tutela dell'Orso bruno marsicano – PATOM*, in *Quaderni di Conservazione della Natura*, 37, Roma, 2011.

<sup>15</sup> Ai fini del presente lavoro per Ministero dell'Ambiente si intende quella articolazione organizzativa statale deputata alla cura dell'interesse ambientale, prescindendo dalle differenti nomenclature con cui tale articolazione è stata rinominata nel corso degli ultimi decenni.



La pubblicazione del PATOM e l'adozione da parte di due delle amministrazioni originariamente coinvolte nel protocollo del 2006 non sortirono alcun effetto, fatta salva l'applicazione di alcune misure ivi previste nell'ambito del progetto LIFE 09NAT/IT/000160 "Conservazione dell'Orso bruno: azioni coordinate per l'areale alpino e appenninico - ARCTOS", implementato nel periodo compreso tra il 01/09/2010 e il 31/08/2014<sup>16</sup>. La consensualità è la cornice in cui collocare anche questa iniziativa, visto che l'ente capofila del Progetto LIFE, il Parco nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise, coinvolse altre pubbliche amministrazioni per mezzo di convenzioni<sup>17</sup>.

L'analisi della vicenda da cui è nato il PATOM pone in serio dubbio che esso sia mai venuto ad esistere, da un punto di vista strettamente giuridico, se non come documento allegato a deliberazioni con cui alcune amministrazioni tra quelle firmatarie del primo Protocollo d'intesa finalizzato alla redazione del PATOM (solo Lazio ed Abruzzo) lo hanno approvato dando seguito ad un impegno che esse, per mezzo di quello stesso Protocollo, avevano assunto, o quale documento richiamato come presupposto nei successivi atti amministrativi che lo hanno implementato. Sicuramente il PATOM non può essere considerato quale fonte cui debbono conformarsi, in termini giuridicamente rilevanti, le Amministrazioni coinvolte in una politica per la tutela dell'orso marsicano.

Per tale ragione la strategia ivi rappresentata supera la soglia della rilevanza giuridica<sup>18</sup>, solo nella misura in cui essa sia stata tradotta in quegli atti, giuridicamente rilevanti, che vi hanno dato applicazione.

<sup>16</sup> Il progetto è stato promosso dal Parco Nazionale d'Abruzzo Lazio e Molise con la partecipazione di: WWF Italia, Corpo Forestale dello Stato, Università di Roma La Sapienza, Regione Abruzzo, Regione Lazio, Regione Lombardia, Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, Provincia Autonoma di Trento e Parco Naturale Adamello Brenta.

<sup>17</sup> Ne è un esempio la Convenzione tra il PNALM e la Regione Lazio, stipulata in data 21 ottobre 2010.

<sup>18</sup> Si veda in tal senso S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Prendere sul serio la salvaguardia della biodiversità. Il caso del piano di azione per la tutela dell'Orso marsicano*, in questa *Rivista*, 2023, pp. 1124 e ss.

4. *L'implementazione del PATOM: il Protocollo d'Intesa 14-16 e gli Accordi tra Pubbliche Amministrazioni (APA) ex art. 15 L. 241/1990 (l.p.a)*

L'implementazione del PATOM è avvenuta nell'orizzonte della consensualità amministrativa, ossia attraverso un Protocollo e tre APA vigenti in un arco temporale compreso tra il 2014 e il 2024.

Il Protocollo d'intesa avente efficacia nel periodo 2014-2016 venne sottoscritto in data 27/03/2014 (e protocollato dal Ministero dell'Ambiente con n. 2023/6259 d.d. 27/03/2014) dal Direttore Generale per la Protezione della Natura e del Mare per il Ministero dell'Ambiente, dall'Assessore alla Pianificazione, tutela e valorizzazione del territorio e Protezione civile per la Regione Abruzzo, dal Direttore dell'Agenzia Regionale per i Parchi per la Regione Lazio, dal Direttore generale della Giunta Regionale per la Regione Molise, dal Presidente del Parco Nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise.

A tale protocollo è seguito un primo APA, riferibile al triennio 2016-2018, che venne firmato il 30/11/2016 dalle Regioni Lazio, Abruzzo, Molise, dal PNALM, dal Parco nazionale della Majella<sup>19</sup>; un secondo riferito al periodo 2019-2021, firmato dalle Regioni Lazio, Abruzzo, Molise, dal PNALM, dal Parco nazionale della Majella, dal Comando Unità Carabinieri Forestali Ambientali e Agroalimentari<sup>20</sup>; un terzo relativo al periodo 2022-2024, assunto al prot. del Ministero dell'Ambiente n. 2022/120232 d.d. 03/10/2022 e sottoscritto dalle medesime Regioni per tramite di propri organi politici in seguito a delibere giuntali, dai Presidenti del PNM e del PNALM, dal Direttore Generale patrimonio naturalistico e

<sup>19</sup> L'adesione da parte di tali Amministrazioni trova il proprio presupposto rispettivamente nella Delibera della Giunta regionale del Lazio n. 687/2016, nella Delibera della Giunta regionale dell'Abruzzo n. 356/2016, nella Delibera della Giunta regionale del Molise n. 214/2016, nella Delibera del Consiglio del PNALM n. 12/2016 e nella Delibera del Consiglio del PNM n. 11/2016.

<sup>20</sup> L'adesione da parte di tali Amministrazioni trova il proprio presupposto rispettivamente nella Delibera della Giunta regionale del Lazio n. 33/2019, nella Nota a firma del Vicepresidente della Giunta regionale Abruzzo n. 38/2019, nella Delibera della Giunta regionale del Molise n. 40/2019, nella Delibera del Consiglio del PNALM n. 9/2019, Delibera Presidenziale a firma del Presidente del PNM n. 6/2019 e nella Nota del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri d.d. 16/03/2019 n. 29160/2544-1049-7

il mare del Ministero dell'Ambiente, dal Generale del Comando Unità Carabinieri Forestali Ambientali e Agroalimentari<sup>21</sup>.

Il Protocollo, siglato nel 2014, e gli APA, siglati nel 2016, nel 2019 e nel 2022, condividono alcune comuni linee di azione che vengono ad essere arricchite o articolate, in maniera più o meno dettagliata, da ogni singolo documento. Certamente gli atti che si presentano come maggiormente strutturati e dettagliati sono il Protocollo 2014-2016 e l'Accordo 2016-2018.

Le linee comuni di azione riguardano principalmente:

a) la regolazione di attività antropica capace di incidere sul rapporto uomo-orso, quale l'attività venatoria, l'esercizio di attività zootecnica (nello specifico il pascolo allo stato brado), la raccolta dei tartufi e l'uso di sostanze pericolose. Le finalità perseguite, per lo più attraverso strumenti regolatori, possono essere individuate tanto nella prevenzione dei conflitti tra uomo-orso, quanto nella protezione di esemplari da comportamenti dolosamente volti ad arrecare loro danno, nonché nella prevenzione della trasmissione di malattie;

b) la prevenzione del rischio connesso al traffico veicolare, perseguito per lo più attraverso un'azione volta ad intervenire sull'infrastruttura viaria;

c) l'ampliamento delle porzioni di territorio qualificabili come aree protette, con la conseguente possibilità di introdurre un quadro regolatorio specifico capace di internalizzare l'interesse alla protezione della specie;

d) il potenziamento e il coordinamento delle attività di ricognizione e controllo avente ad oggetto il censimento della consistenza della popolazione, il rilevamento delle aree di nuova presenza nelle quali essa è insediata, il monitoraggio sanitario, contestualmente alla uniformazione delle modalità con cui tali attività vengono ad essere svolte dalle varie strutture responsabili per gli enti pubblici interessati;

<sup>21</sup> L'adesione da parte di tali Amministrazioni trova il proprio presupposto rispettivamente nella Delibera della Giunta regionale dell'Abruzzo n. 433/2022, nella Delibera della Giunta regionale del Lazio n. 651/2022, nella Delibera della Giunta regionale del Molise n. 216/2022, nella Delibera del Consiglio del Parco Nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise n. 7/2022, nella Deliberazione del Parco Nazionale della Majella n. 17/2022, nella Nota del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri del 30/06/2022, n. 8/57-3.

e) la messa in sicurezza delle fonti trofiche e la gestione degli orsi confidenti o problematici.

L'implementazione di tali azioni programmatiche può essere verificata attraverso i report pubblicati sul sito del Ministero dell'Ambiente con cui, a partire dal 2016, si è reso conto di quanto discusso nelle Riunioni dell'Autorità di gestione, unità organizzativa costituita con Nota del MATTM 29/07/2011 (prot. 0016139) a fini di coordinamento senza l'attribuzione di specifiche competenze, cui prendono parte uno o più rappresentanti degli Enti parco, delle Regioni Lazio, Molise, Abruzzo, nonché del Ministero dell'Ambiente, e cui partecipano, in veste di uditori, alcune associazioni portatrici di interessi diffusi, quale Lega ambiente, WWF Italia, Salviamo l'orso<sup>22</sup>.

L'analisi puntuale di alcune delle azioni comuni al Protocollo e agli Accordi sopracitati evidenzia dei punti critici da cui partire per valutare l'efficacia degli atti per mezzo dei quali le azioni ivi individuate sono state implementate.

Le principali questioni problematiche emergono nel valutare, in primo luogo, se gli strumenti utilizzati dalle Amministrazioni coinvolte per implementare il PATOM, principalmente APA, abbiano determinato un'effettiva semplificazione dell'azione amministrativa, ossia quel principio che sottende formalmente, nella l.p.a., gli istituti in cui si sostanzia il fenomeno della consensualità amministrativa.

In secondo luogo, è possibile rilevare dei punti di attrito tra il principio di valorizzazione delle autonomie, di cui la co-amministrazione è estrinsecazione, e il sostanziale accentramento di potere decisionale presso gli organi esecutivi cui ha condotto l'uso di quegli stessi istituti introdotti nell'ordinamento per trasporre in diritto positivo il paradigma della consensualità amministrativa, ossia gli APA. Tale profilo è rilevabile con una certa evidenza nel processo di istituzione dell'area contigua al PNALM sul versante laziale.

Un ulteriore aspetto critico emerge, in terzo luogo, nelle logiche di negoziazione degli impegni fatti propri dalle Amministrazioni coinvolte

<sup>22</sup> Ad oggi si sono tenute a partire dal 2016 circa due riunioni all'anno, con la redazione di una Relazione sullo stato di avanzamento nonché di una Relazione finale per ogni APA sottoscritto. Tali documenti, assieme ad una sintesi delle riunioni tenutesi, sono disponibili alla pagina del Ministero dell'Ambiente <https://www.mase.gov.it/pagina/piano-dazione-la-tutela-dellorso-marsicano-patom>.

e che hanno condotto alla formalizzazione, negli accordi in esame, di obblighi assunti su base asimmetrica. Tale questione è particolarmente evidente nelle azioni attuate dalle Regioni per prevenire l'uso di sostanze tossiche, in ragione di una presunta competenza loro attribuita sulla materia.

In quarto luogo, la vicenda riguardante l'implementazione del PATOM evidenzia l'inopportunità di ricorrere agli strumenti utilizzati (principalmente accordi tra pubbliche amministrazioni) per perseguire efficacemente l'obiettivo di protezione. Tale profilo emerge con riferimento all'implementazione di un'azione coordinata volta a prevenire il rischio rappresentato dal traffico veicolare.

##### 5. *L'APA quale effettivo strumento di semplificazione amministrativa*

L'istituto dell'APA è contemplato nella parte della l.p.a. dedicata alla semplificazione amministrativa. Vi sono diversi fattori che rendono però intricata un'azione amministrativa che viene veicolata da un accordo.

Vi sono, in primo luogo, problemi riferibili all'accertamento dell'esistenza, alla conoscibilità e all'idoneità degli atti presupposti assunti per la formalizzazione dell'adesione da parte delle pubbliche amministrazioni partecipanti al documento poi qualificabile come accordo (anche se rubricato nominalmente protocollo). Le operazioni di rilevamento ed accertamento degli atti amministrativi che sottendono, presso ogni ente pubblico coinvolto, la complessa vicenda amministrativa racchiusa nell'apparentemente semplice convergenza di più consensi su di un documento oggetto di sottoscrizione non sono infatti agevoli. Tali atti sono rilevanti non solo per verificare la corretta espressione di una volontà da cui derivano effetti obbligatori tra le parti, ma anche perché possono sprigionare un effetto conformativo sulle successive espressioni di volontà dell'ente<sup>23</sup>.

Così, nel Protocollo d'Intesa 2014-2016, vengono ad essere menzionate le Delibere giuntali che autorizzano la sottoscrizione dell'Atto del-

<sup>23</sup> Si veda E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, p. 125.

le sole Regione Lazio, Molise ed Abruzzo. La Delibera di quest'ultima Regione, peraltro, non risulta reperibile nel sito istituzionale dell'ente territoriale. Mancano i riferimenti degli atti che sono i presupposti per la sottoscrizione del Protocollo da parte del Ministero dell'Ambiente e del PNALM.

Per altro verso la sottoscrizione dell'Accordo da parte della Regione Abruzzo dell'APA 2016-2018 trova il proprio presupposto nella Nota a firma del Vicepresidente della Giunta regionale Abruzzo n. 38/2019, atto di non chiara natura giuridica.

L'APA che ha implementato il PATOM nel periodo 2019-2021, sottoscritto da Regione Lazio, Regione Abruzzo, Regione Molise, PNALM, Ministero dell'Ambiente, Parco Nazionale della Majella, Comando Unità Forestali Ambientali e Agroalimentari Carabinieri, pone infine come proprio presupposto l'adozione, da parte di tutti i soggetti firmatari, di un atto di adozione del PATOM, che in verità parrebbe sussistere per le sole Regioni Lazio e Abruzzo, risultando irreperibili quelli della Regione Molise, del Parco Nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise e, elemento non irrilevante, del Ministero dell'Ambiente<sup>24</sup>. Con riferimento al medesimo accordo risulta difficile capire se la sottoscrizione di tale documento estrinsechi, inoltre, esercizio di funzioni tecniche o politiche, considerando che per alcune pp.aa. a firmare il documento è stato organo politico, per altre organo tecnico-dirigenziale.

Il processo da cui nasce la convergenza tra più volontà pubbliche si presenta, in secondo luogo, come tutt'altro che semplificato e lineare. Vi sarà una bozza di accordo, normalmente elaborata da un soggetto capofila, inviata preliminarmente a tutti gli organi esecutivi che hanno la competenza ad impegnare, nei rapporti intersoggettivi, ogni singola amministrazione coinvolta. Tale invio preliminare è funzionale all'emanazione di una delibera di approvazione da parte dell'esecutivo, che è premessa per la corretta formazione del consenso dell'ente, poi

<sup>24</sup> Si riporta il passaggio dell'accordo in questione: "visto il Piano d'Azione per la Tutela dell'Orso bruno Marsicano (PATOM) pubblicato nel 2011 a seguito dell'adozione da parte di tutte le amministrazioni interessate". Tale dato non trova riscontro tanto nelle banche dati giuridiche, quanto nei motori di ricerca predisposti nei siti istituzionali delle diverse pubbliche amministrazioni per garantire la pubblicità degli atti amministrativi adottati.

trasfuso nella sottoscrizione dell'accordo. Nel processo interno ad ogni pubblica amministrazione vi sarà poi il coinvolgimento degli apparati tecnici che affiancano l'organo esecutivo competente. Considerando inoltre che l'accordo in sé genera solo effetti obbligatori tra le parti, ne seguirà ulteriore attività amministrativa volta a darvi implementazione, ove ogni Amministrazione, tanto nella propria parte tecnica quanto politica, verrà ad esercitare le proprie competenze recependo, sul fronte interno, i contenuti di quell'accordo in ragione di un particolare assetto delle competenze. Vi saranno quindi tanti procedimenti quante sono le amministrazioni partecipanti, ove ogni modificazione sostanziale della bozza di accordo determinerebbe a cascata il rinvio, ad ognuna delle pubbliche amministrazioni coinvolte, del documento emendato, con la necessità di riaprire presso ognuna di esse un ulteriore procedimento deliberativo. In tale dinamica appare evidente quanto siano ristretti i margini in cui avviare una vera e propria negoziazione dei termini concreti in cui l'accordo verrà formulato. L'approvazione, e una sottoscrizione in tempi ragionevoli, di un accordo tra amministrazioni è tanto più probabile quanto minore è il numero di amministrazioni partecipanti e maggiore è la genericità delle formulazioni letterali in cui si rappresentano gli impegni sottoscritti. Anche prescindendo, quindi, dall'effettiva volontà politica dei soggetti coinvolti di responsabilizzarsi verso il raggiungimento di un determinato obiettivo (variabile non scontata), la conformazione stessa del processo volto alla sottoscrizione di un accordo tra amministrazioni induce di per sé a diluirne il contenuto obbligatorio.

Da ultimo un'azione amministrativa che si articola secondo accordi tra pubbliche amministrazioni non solo rende opachi gli ambiti di applicazione riconducibili ora all'art. 15 l.p.a., ora all'art. 11 l.p.a. (accordi sostitutivi di provvedimento), ma ingenera un'anomala interazione tra principi pubblicistici e privatistici, che si riverbera anche sugli effetti sprigionati dall'accordo rispetto a parti terze.

Un APA è stato così letto, in alcuni casi, come accordo sostitutivo di un provvedimento di competenza di una delle amministrazioni partecipanti. In tal caso l'ente pubblico destinatario di un trasferimento di risorse deciso per mezzo dell'accordo sarebbe titolare di un diritto soggettivo degradabile, che nascerebbe non più dall'efficacia obbligatoria dell'accordo stesso, ma dal valore che quell'accordo ha in quanto sostitutivo di

un provvedimento<sup>25</sup>, e che potrebbe essere revocato a fronte del rispetto dei diritti di partecipazione al procedimento<sup>26</sup>.

Con riferimento alla qualificazione della posizione soggettiva attribuibile a soggetti terzi, esterni all'accordo, ma che dall'esecuzione di quell'accordo trarrebbero un beneficio o un documento, si rilevano linee interpretative che rendono incerto il quadro giuridico.

Così, la leva azionata da chi avrebbe tratto beneficio dall'adempimento ad obbligo assunto per mezzo di un APA è stata individuata nell'art. 1411 c.c. La qualificazione dell'accordo come contratto a favore di terzi determinerebbe, in ragione dell'efficacia esterna che caratterizza questa tipologia contrattuale, un diritto in capo all'interessato ad ottenere l'esecuzione della prestazione lì convenuta. Seppur la Suprema Corte abbia negato tale ricostruzione<sup>27</sup>, riconoscendo di conseguenza la

<sup>25</sup> Tale la fattispecie portata all'attenzione di T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 14 aprile 2006, n. 662, ove con determinazione regionale, poi revocata, si era sottoscritto un protocollo d'intesa con alcuni comuni che sarebbero poi stati i destinatari di risorse statali.

Per una lettura analoga, si veda Cass. civ., Sez. un., sentenza 13 luglio 2006, n. 15893, ove la distinzione tra un accordo sostitutivo di provvedimento (ex art. 11 l.p.a.) e un accordo tra pubbliche amministrazioni viene rilevato nel fatto che i primi "necessitano (almeno fino all'entrata in vigore della L. 11 febbraio 2005, n. 15, art. 11, che ha soppresso l'inciso "nei casi previsti dalla legge" contenuto nella L. n. 241 del 1990, art. 11, comma 1) di una specifica previsione legislativa". Tale fattore è assunto per rilevare come gli "accordi in questione [ex art. 15 l.p.a.] hanno, quindi, presupposti e struttura non del tutto coincidenti [quindi simili, a maggior ragione dopo l'universalizzazione degli accordi sostitutivi di provvedimento] con quelli tra amministrazioni e privati, regolati dall'art. 11".

Questa tendenza giurisprudenziale genera ulteriori perplessità, considerando che il mancato riconoscimento, rispetto agli accordi tra pubbliche amministrazioni, del potere di recesso menzionato nel co. 4 dell'art. 11 l.p.a., verrebbe superato dal riconoscimento di un potere di autotutela che sarebbe base per giungere all'annullamento del provvedimento di approvazione dell'accordo. La sussistenza di un potere di recesso da parte di una pubblica amministrazione sottoscrittrice di un accordo ex art. 15 l.p.a. è stata in dottrina ampiamente dibattuto anche con opere monografiche. A riguardo si rimanda a C.P. SANTACROCE, *La stabilità degli accordi tra pubbliche amministrazioni*, Padova, 2014.

<sup>26</sup> La mancata partecipazione degli enti pubblici coinvolti in un accordo tra pubbliche amministrazioni è stato ritenuto dirimente nel dichiarare illegittimo l'esercizio di un potere di revoca, da parte di una delle pubbliche amministrazioni partecipanti, della delibera prodromica alla stipulazione di quell'accordo. Si veda T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 14 aprile 2006, n. 662.

<sup>27</sup> Si veda Cass. civ., Sez. un., ordinanza 21 maggio 2007, n. 1167. Nel caso in specie la sottoscrizione di un accordo tra pubbliche amministrazioni volto ad individuare il



giurisdizione del giudice amministrativo in materia di esecuzione di un APA, appare evidente un'interazione tra istituti privatistici e pubblicistici che può frustrare l'obiettivo di raggiungere un'azione amministrativa "semplificata"<sup>28</sup>.

Per altro verso la giurisprudenza ha riconosciuto l'impugnabilità, da parte di terzi, di un accordo in ragione del concreto pregiudizio che sarebbe derivato loro dall'esecuzione<sup>29</sup>. La molteplicità dei rapporti

tracciato dell'alta velocità ferroviaria era stata condizionata, dal Comune partecipante (Supino), all'acquisto, da parte della "amministrazione ferroviaria" (o meglio ente concessionario), di terreni ed edifici situati in una fascia di rispetto pari a trenta metri contigua al tracciato. L'esecuzione di quel contratto, *rectius* accordo, era stato chiesto da uno dei proprietari delle particelle in parola.

<sup>28</sup> Nella casistica giurisprudenziale si veda anche Cons. Stato, Sez. V, sentenza 8 ottobre 2008, n. 4952, ove in materia di recesso, si sostenne l'applicabilità ai consorzi per la gestione dei servizi di polizia municipale, sorti per mezzo di accordi tra pubbliche amministrazioni, della disciplina dei consorzi industriali, ex art. 2602 c.c. e ss. Il Consiglio ritenne invece applicabile la disciplina del recesso in tema di contratto di società (art. 2285 c.c.).

<sup>29</sup> Si veda T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, sentenza 29 aprile 2015, n. 1413, ove l'oggetto di impugnazione era il provvedimento con cui la Giunta comunale revocava la delibera emanata al fine di sottoscrivere un accordo con un altro Comune per attingere alla graduatoria che quest'ultimo avrebbe stilato per l'accesso al pubblico impiego. A ricorrere furono i soggetti poi ricompresi in detta graduatoria, che videro svanire, in dipendenza della revoca, l'aspettativa ad una assunzione. Il Tribunale ha ritenuto che la delibera della Giunta, propedeutica alla stipula della Convenzione, fosse di per sé sufficiente a far insorgere gli effetti obbligatori pur in assenza della successiva materiale sottoscrizione da parte del Sindaco. Così "la volontà provvedimentale di un ente locale, manifestata nelle forme dell'atto di Giunta – ossia di un organo munito di competenza ad assumere impegni verso terzi – non richiede la sottoscrizione dell'atto da parte del primo cittadino per poter esplicare gli effetti suoi propri". E tali effetti non dipendono dalla natura provvedimentale dell'atto di Giunta (pur essendo propedeutica alla sottoscrizione dell'accordo, trattasi sempre di un provvedimento amministrativo), ma dal fatto che "l'art. 15 della legge 241 del 1990 non richiede affatto la stipula di un atto ulteriore affinché l'accordo tra enti produca i suoi effetti". Conclude che gli "enti locali hanno dunque chiaramente inteso auto-vincolarsi, con lo strumento dell'intesa preparatoria, pur sempre rientrante nel paradigma di cui all'art. 15 della legge 241 del 1990, alla stipula di un accordo successivo al perfezionamento della graduatoria di concorso". Pur se l'esercizio dei poteri di revoca è stato ritenuto legittimo (a fronte dei limiti nel frattempo imposti dalla legislazione nazionale alle nuove assunzioni a tempo indeterminato), quel che qui importa è rilevare che il pregiudizio subito da un soggetto dall'esecuzione o dalla mancata esecuzione di un accordo configura un interesse a ricorrere riconosciuto dalla giurisprudenza rispetto ai provvedimenti che

che, sul fronte esterno, vengono in essere ogniqualvolta si sia di fronte ad esercizio di attività amministrativa, anche se su base consensuale, rendono molte volte vano il tentativo di raggiungere quella semplificazione che, in verità, si vorrebbe perseguire attraverso l'introduzione di moduli consensuali. Se questi ultimi possono avere il potere di deflazionare il tasso di conflittualità interno alle pubbliche amministrazioni, essi non mutano i presupposti che rendono oggetto di scrutinio giurisdizionale le decisioni lì assunte su impulso di terzi potenzialmente toccati dall'accordo e che risultano titolari di un "possibile intreccio di posizioni di diritto

seguono un'azione amministrativa difforme rispetto a quanto quell'amministrazione ha concordato consensualmente.

Del pari si veda T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, sentenza 14 marzo 2013, n. 225. Oggetto di impugnazione la convenzione sottoscritta dalla Regione Abruzzo, dalla Provincia e dal Comune dell'Aquila con la Fondazione Centro Sperimentale Cinematografia, già ente pubblico, trasformato in ente di diritto privato con d.lgs. 426/1997, ma sottoposto alla vigilanza da parte del Ministero dei Beni culturali, titolare anche di poteri di nomina. Il ragionamento sviluppato dal T.A.R. L'Aquila appare interessante. Alla luce della natura formalmente privata della Fondazione, il giudice ha qualificato la convenzione finalizzata all'apertura di una sede della Fondazione nella città dell'Aquila da un lato come accordo tra pubbliche amministrazioni (per quel che concerne i rapporti tra gli enti pubblici coinvolti) e al contempo accordo sostitutivo di un provvedimento di concessione di sovvenzioni (per quel che riguarda il rapporto tra enti pubblici da un lato e la Fondazione dell'altro). Ad impugnare la convenzione un dipendente in cassa integrazione dell'Accademia Internazionale Arti e Scienze per l'Immagine (di cui la Regione Abruzzo, la Provincia e il Comune dell'Aquila erano soci istituzionali), sulla base di un presupposto, ossia che "la stipula della convenzione implica[ss]e necessariamente l'impossibilità per l'Accademia di tornare ad operare e riassorbire così i propri dipendenti". L'interesse ad impugnare viene riconosciuto dal Tar, in quanto l'esistenza di un nesso tra l'accordo sottoscritto e un pregiudizio in capo al ricorrente "sembra indiscutibile, avendo la convenzione ad oggetto un'attività che può essere svolta da uno solo dei soggetti espressamente considerati dagli atti, cosicché promuoverne uno di essi non può che avere l'effetto di lasciare inattivo l'altro e mantenere nell'incertezza gli interessi che intorno ad esso si sono formati. Gli atti impugnati sono perciò sicuramente in grado di incidere sull'interesse del soggetto estromesso a proseguire la sua attività, il che denota la presenza di situazioni soggettive facenti capo a terzi suscettibili di essere lese dal contenuto provvedimento dell'accordo". L'annullamento del provvedimento sostitutivo dell'accordo (*rectius*, della convenzione) è stato pronunciato sotto un profilo motivazionale, in quanto la "decisione di rendersi promotrici dell'iniziativa della Fondazione presupponeva perciò la preliminare considerazione di una situazione caratterizzata dal fatto che un'istituzione preposta ai fini perseguiti esisteva già, e di essa doveva pertanto darsi adeguato conto".

soggettivo ed interesse legittimo”<sup>30</sup>. Ciò in ragione tanto della continua interazione tra principi pubblicistici e privatistici<sup>31</sup>, il cui punto di equi-

<sup>30</sup> T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 20 maggio 2004, n. 2201. Nel caso in specie, per mezzo dell'accordo si voleva disciplinare l'integrazione tra le attività didattiche e sanitarie per il personale che, pur avendo superato il limite d'età per il pensionamento per l'esercizio delle seconde, avrebbe potuto esercitare, visto un differente limite, le prime.

<sup>31</sup> Tali interferenze nascono anche da un improprio uso degli ordinari strumenti pubblicistici. Interessante a riguardo il caso portato all'attenzione del T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, nella sentenza 17 giugno 2011, n. 3241. La Provincia di Avellino e l'Agenzia regionale per il lavoro e la scuola sottoscrissero “un accordo di programma, ex art. 15 l.p.a. [sic!]” per potenziare i centri per l'impiego grazie all'assorbimento di personale prima in servizio presso l'ente pubblico economico Italia lavoro. L'accordo è stato poi sospeso con delibera provinciale, inviando all'Agenzia Regionale un accordo sostitutivo di quello originario ove veniva espunta la clausola riferibile all'assorbimento dei lavoratori in servizio presso Italia lavoro. L'impugnazione, da parte di questi ultimi, delle delibere con cui veniva meno l'efficacia dell'accordo originario ha portato la Provincia a proporre l'annullamento in autotutela della delibera di recepimento dell'accordo sottoscritto. Secondo il giudice amministrativo, difettano, nel caso in specie i “presupposti dell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio”, ossia “l'illegittimità originaria del provvedimento, l'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione diverso dal mero ripristino della legalità, l'assenza di posizioni consolidate in capo ai destinatari”. La mancanza di un apparato motivazionale che desse conto “sia pure sinteticamente, della sussistenza dei su menzionati presupposti” rende illegittimo il provvedimento. Il disinvolto utilizzo, da parte della PA, di strumenti alternativamente pubblicistici e privatistici denota una certa schizofrenia in cui incorre l'amministrazione pubblica e che inquina anche il ragionamento svolto in sede giurisdizionale. Come si legge nella sentenza rispetto alla domanda di adempimento avanzata dai ricorrenti, “il rimedio contrattuale, di cui all'art. 1453 c.c., non appare incompatibile con il modulo di esercizio del potere amministrativo dell'accordo ex art. 15 della legge 241 del 1990, che delinea un assetto di interessi perseguibile solo attraverso l'adempimento di obbligazioni poste dallo stesso a carico dell'una e dell'altra parte del rapporto”. Vi sarebbe una posizione giuridica, ex art. 1453, fatta valere presso il giudice amministrativo, ed il cui contenuto consiste nell'interesse all'esecuzione dell'accordo che potrebbe essere però travolto dall'esercizio di un potere di annullamento in autotutela astrattamente ammissibile, se debitamente motivato. Le interferenze tra piano privatistico-consensuale e piano pubblicistico-autoritativo vengono peraltro testimoniate dal pervasivo utilizzo di poteri pubblicistici, come il potere di revoca o di annullamento d'ufficio, nell'ambito di vicende amministrative nate in ragione della consensualità amministrativa. Il ricorso a strumenti autoritativi (spesso cassato dalla giurisprudenza) per incidere (o recidere) sui (i) rapporti obbligatori insorti in ragione di un accordo è spesso privilegiato in violazione dell'obbligo di “continuare a regolare gli interessi pubblici disciplinati dall'accordo mediante l'utilizzo del modulo organizzativo consensuale”, obbligo imposto dalla “inscindibilità degli interessi pubblici sottesi all'azione consensuale delle

librio viene ad essere determinato di caso in caso dal giudice presso cui è incardinata una controversia, quanto dall'efficacia esterna che l'accordo di per sé comunque possiede in ragione del semplice fatto per cui a esprimere un consenso è un ente pubblico, nell'esercizio di funzioni pubblicistiche<sup>32</sup>. Certamente vi sarebbe semplificazione dell'azione amministrativa ove la consensualità "chiudesse" nell'ambito dell'accordo i rapporti ivi negoziati. Invero anche l'esercizio di una funzione pubblica per mezzo di atti consensuali non impedisce il venir in essere di un numero indeterminato e indeterminabile di ipotetici interessi all'esecuzione dell'accordo in capo a chi non è parte di quel rapporto obbligatorio.

6. *L'APA quale strumento di concentrazione del potere presso gli organi esecutivi: l'istituzione delle aree contigue al Parco Nazionale d'Abruzzo Lazio Molise (PNALM)*

Gli accordi tra pubbliche amministrazioni che hanno implementate il PATOM risultano essere stati sottoscritti, per quanto riguarda gli enti pubblici territoriali coinvolti, da organi politici riconducibili agli esecutivi in ragione di delibera giuntale.

Ciò testimonia che se il paradigma dell'amministrazione consensuale trova i propri presupposti nell'esigenza di democratizzare l'esercizio del potere pubblico<sup>33</sup>, soprattutto quello esercitato a livello statale nelle in-

pubbliche amministrazioni" (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, sentenza 14 gennaio 2009, n. 90).

<sup>32</sup> La forte connessione tra il principio di semplificazione e il principio di liberalizzazione induce a svolgere un'ulteriore riflessione. Si ha l'impressione che la semplificazione ricercata per mezzo degli accordi tra pubbliche amministrazioni vorrebbe in qualche modo emancipare l'azione amministrativa dalla disciplina pubblicistica, anche se tanto la natura degli interessi toccati dall'agire amministrativo, quanto i retaggi culturali consolidati che influiscono retroattivamente sui processi di mutamento, inibiscono il completamento di un percorso iniziato, certamente non concluso.

<sup>33</sup> Di "democratizzazione dei processi decisionali" parla il T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, sentenza 4 giugno 2013, n. 899, rispetto alla funzione dell'art. 11, l.p.a. Analoga la funzione svolta dall'art. 15 l.p.a, tanto in ragione dell'omogeneità che contraddistingue la ratio dei due istituti, quanto in ragione del rapporto che, sia nella giurisprudenza, sia nella dottrina, li lega. Anche gli accordi tra pubbliche amministrazioni implicano il reciproco coinvolgimento "nell'esplicazione della funzione amministrativa", con un

terazioni con il sistema delle autonomie, l'uso dell'APA per addivenire ad un coordinamento delle competenze riferibili agli enti partecipanti conduce alla marginalizzazione degli organi deliberativi propri di detti enti, con la contestuale valorizzazione dei rispettivi organi esecutivi, anche ove l'esercizio delle funzioni siano riservate ai primi. Sono infatti i secondi quelli capaci di formalizzare l'espressione, da parte di un ente pubblico territoriale, di un consenso capace di obbligare l'ente pubblico.

La questione ora descritta pone problemi non solo di ordine politico, ma anche giuridico. In dottrina molti, infatti, si domandarono se l'accordo di programma, che è riconosciuto *species* del *genus* APA, non avesse introdotto un implicito trasferimento, *ex lege*, di competenze in deroga all'allocazione ordinariamente prescritta<sup>34</sup>.

Così ci si interrogava se la modificazione degli atti di pianificazione comunale – dovuta alla sottoscrizione da parte del Sindaco di un accordo di programma ex art. 34, d.lgs. 267/2000 e alla approvazione con atto regionale – indicasse un implicito trasferimento di una competenza riservata, ordinariamente, al Consiglio Comunale, con la conseguente consumazione della relativa discrezionalità amministrativa. Una risposta negativa non si poteva e non può desumersi dalla previsione di una necessaria ratifica, da parte del Consiglio comunale, della variante così introdotta: il potere di ratificare o meno quanto disposto in sede di accordo di programma potrebbe essere considerato un potere differente rispetto a quello ordinariamente allocato presso il Consiglio comunale in materia urbanistica, in quanto soggetto a decadenza e costituito dal TU enti locali quale possibile contraltare a tale implicito trasferimento di competenza<sup>35</sup>.

reciproco concorso al “perfezionamento del regolamento di interessi in un’ottica di democratizzazione dei processi decisionali”.

<sup>34</sup> La questione è stata introdotta in E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, cit., p. 227. Secondo l'autore gli accordi di programma, da poco introdotti in via generale nell'ordinamento, erano pensati come una “formula organizzatoria di assoluta novità, [...] in cui gli apporti dei soggetti stipulanti divengono in qualche misura soggettivamente fungibili e indifferenziati tanto da relativizzare e rendere derogabile nel caso concreto l'ordinario sistema di attribuzione delle competenze amministrative”.

<sup>35</sup> Tale è la tesi emersa, seppur non avallata, in T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, sentenza 14 gennaio 2009, n. 90. Nel caso in specie, la ratifica, da parte del Consiglio comunale, dell'accordo di programma già sottoscritto dal Sindaco ed approvato con

Se un qualche impatto dell'accordo di programma sull'assetto delle competenze è stato negato tanto dalla dottrina<sup>36</sup>, quanto dalla giurisprudenza<sup>37</sup>, ritenendosi sempre necessario compendiare l'as-

Delibera regionale era avvenuta oltre il termine dei 30 giorni prescritti. L'inopportunità della scelta aveva condotto, a distanza di 5 anni, il Consiglio ad emanare un provvedimento in autotutela basato sulla asserita illegittimità della delibera di ratifica, in questo assunta oltre il termine dei 30 giorni prescritti. Tale tesi è stata smentita dal giudice amministrativo, secondo cui la mancata ratifica non comporta decadenza, da parte del Consiglio, all'esercizio di un potere di cui è titolare, ma l'inefficacia della variazione urbanistica determinata dalla Delibera regionale di approvazione. La "previsione di un termine entro cui deve essere ratificato l'accordo non può, pertanto, essere interpretato nel senso di privare l'organo collegiale di un potere (nel caso di specie, quello di variazione urbanistica) che gli è attribuito istituzionalmente, ma, invece, nel senso che quello stesso potere esercitato interinalmente dall'organo monocratico con la stipula dell'accordo decade, se non ratificato entro i termini dall'organo titolare del potere".

<sup>36</sup> Cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Accordo di programma (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, III agg., Milano, 1999, p. 12.

<sup>37</sup> Si veda Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 5 gennaio 2001, n. 25. Nel caso in specie si richiedeva l'annullamento del Decreto del Presidente della Regione con cui si approvava un accordo di programma volto a modifica il Piano paesistico territoriale regionale a fronte del mancato coinvolgimento dell'organo a ciò competente, il Consiglio regionale. In primo grado il Tar riteneva illegittimo il provvedimento a fronte di un'interpretazione restrittiva dell'art. 27 tu enti locali, in base alla quale l'accordo di programma potrebbe incidere solo sulla pianificazione urbanistica e non paesaggistica. Il motivo che ha portato il Consiglio di Stato a dichiarare l'illegittimità del provvedimento è rappresentato invece nell'incompetenza dell'organo che ha emanato detto atto di pianificazione. Così in "mancanza di espressa disposizione legislativa non appare, infatti, legittimo alcuno spostamento di competenze e dal fatto che l'accordo venga approvato dal Presidente della Regione non può certo derivare che con tale atto [...] si possano determinare modifiche agli ordinari criteri di competenza". Ove la competenza sia attribuita a organi collegiali, "la partecipazione all'accordo di diverso organo dello stesso ente non può sostituire decisioni riservate ad altro organo, a meno che tale organo non si sia già espresso in via preventiva o non vi sia un'espressa previsione normativa". Da un lato vi è l'accordo, che "comporta l'impegno da parte [dell'organo che ha sottoscritto l'accordo] a sottoporre la questione all'organo competente, la cui decisione dovrà essere istruita e motivata anche con specifico riferimento all'accordo di programma (nel senso che un eventuale decisione in senso diverso da quanto previsto nell'accordo dovrà essere supportata da adeguata istruttoria e motivazione)". Considerato che il Consiglio regionale non era stato coinvolto in seguito all'approvazione del decreto del Presidente della Regione, "dall'accordo di programma poteva derivare solamente l'impegno a sottoporre per l'approvazione al competente organo consiliare le varianti al P.T.P.". Vi è dunque un

senso prestatato dall'organo esecutivo con determinazione dell'organo competente, rimane il problema di una sostanziale compressione dell'autodeterminazione di quest'ultimo, con la conseguente ratifica di una scelta assunta in altra sede. Seppur tale problematica riguardi principalmente gli accordi di programma, ove un atto amministrativo avente efficacia giuridica esterna raccoglie i contenuti dell'accordo, essa non risulta estranea agli accordi tra pubbliche amministrazioni<sup>38</sup>. Nonostante l'accordo, in questo caso, produca solo effetti obbligatori interni alle parti, necessitando di un atto di recepimento emanato dall'organo di quell'ente ordinariamente competente, resta da chiedersi quanto siano coerenti, rispetto ad un processo di democratizzazione dell'esercizio del potere, strumenti che comprimono, nella sostanza, l'autonomia di quegli organi deliberativi che per propria natura incarnano il principio di legittimazione democratica dell'esercizio del potere.

Tale profilo emerge chiaramente nelle vicende che hanno portato all'istituzione delle aree contigue al PNALM.

Ai sensi dell'art. 32, co. 2, l. 394/1991, i confini delle aree contigue ad un parco nazionale "sono determinati dalle regioni sul cui territo-

accordo valido ed approvato, che non sprigiona però effetti sul P.T.P., e che obbliga l'organo regionale esecutivo "a sottoporre la variante al P.T.P. al competente Consiglio regionale per l'approvazione".

In termini analoghi Cons. Stato, Sez. VI, 7 febbraio 1996 n. 182, rispetto ad un accordo di programma comportante una variazione urbanistica. L'atto di approvazione dell'accordo, seppur capace di modificare l'atto di pianificazione, "doveva essere ratificato, sotto tale profilo, dal consiglio comunale, dal momento che tale competenza rientrava tra le sue attribuzioni e che le funzioni di propulsione e di approvazione dell'accordo riconosciuto al sindaco non implicano, in carenza di espressa previsione normativa, il trasferimento di funzioni sostanziali che fanno capo al consiglio medesimo".

<sup>38</sup> Tale problema, infatti, è sollevato rispetto ad un tipo di accordo tra enti pubblici previsto dall'ordinamento, nello specifico gli accordi interregionali per l'esercizio coordinato delle funzioni normative. Come segnala Cortese, "le distorsioni indotte dall'applicazione dei modelli del coordinamento procedimentale sono replicate, sul piano dei rapporti tra Stato e Regioni, da pratiche decisionali esclusive dei rispettivi esecutivi, che ambiscono per ciò solo a precostituire paradossali autolimiti all'azione delle assemblee legislative e che si pongono quali fattori di generazione di logiche antagonistiche e (ancora una volta) di (sorprendenti) inefficienze e di (altrettanto sorprendenti) contraddizioni" (F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, cit., p. 56).

rio si trova l'area naturale protetta, d'intesa con l'organismo di gestione dell'area protetta"<sup>39</sup>. La concreta definizione del procedimento di approvazione di una area contigua, con l'attribuzione delle specifiche competenze agli organi dell'ente regionale, dovrebbe avvenire per mezzo di legge regionale. È in tale sede che si dovrebbe regolare, anche da un punto di vista procedurale, l'esercizio di un potere attribuito dallo Stato.

L'istituzione di aree contigue è impegno assunto dagli esecutivi di Lazio, Abruzzo, Molise tanto nel Protocollo d'intesa 2014-2016, quanto nell'APA 2016-2018.

Con riferimento al versante laziale, l'adempimento a tale obbligo è avvenuto, in esecuzione degli APA implementativi del PATOM, con Delibera di Giunta Regionale 209/2021, che si basa sui seguenti presupposti normativi: la Costituzione italiana (ci mancherebbe), la l. 394/1991 (attributiva di un potere ahimè lì non disciplinato) la l.r. 6/2002, "Disciplina del sistema organizzativo della Giunta e del Consiglio e disposizioni relative alla dirigenza ed al personale regionale" (che nulla dice rispetto alla fattispecie in esame), la deliberazione della Giunta regionale 65/2021 n. 65 con cui si approvava lo "Schema di Protocollo d'intesa per la determinazione dei confini dell'Area Contigua nel versante laziale del Parco Nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise", poi inoltrato al PNALM con conseguente sottoscrizione.

L'individuazione del parametro normativo che dovrebbe essere assunto come base giuridica per l'emanazione di tale atto non è agevole.

Nella banca dati normativa della Regione Lazio è rilevabile la l.r. 29/97, rubricata "Norme in materia di aree naturali protette regionali". L'art. 26, dedicato peraltro alle aree contigue *tout court*, prevede che la delimitazione delle porzioni di territorio esterne alle aree protette neces-

<sup>39</sup> Sull'obbligatorietà di prevedere forme di intesa tra regione e enti di gestione, di veda Corte cost., sentenza n. 263/2011, con riferimento all'incostituzionalità, ex art. 117, II co, Cost., dell'art. 1 comma 1, L. reg. Liguria 21/2010. Sull'insussistenza di un obbligo di raggiungere un'intesa anche con gli enti territoriali interessati dalle operazioni di delimitazione, si veda il T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 2 aprile 2022, n. 322. L'oggetto dell'impugnazione, in quest'ultimo frangente, erano proprio le delibere della Giunta regionale Lazio n. 65/2021 e 209/2021 che determinavano, d'intesa con il PNALM, ma senza il consenso dei Comuni interessati, i confini dell'area contigua, su versante laziale, del PNALM.



sarie per “assicurare la conservazione dei valori” naturalistici che esse incorporano, avviene per mezzo del Piano del Parco, adottato dall’ente di gestione dell’ente parco e sottoposto dalla Giunta regionale ad approvazione del Consiglio regionale.

Un’interpretazione letterale induce a ritenere che l’assetto delle competenze ivi delineato trovi applicazione solo rispetto alle aree protette regionali e non, invece, alle aree contigue ad aree protette nazionali. Ciò non toglie che, anche qualora ciò fosse vero, l’esercizio del potere per mezzo del quale viene ad essere istituita un’area contigua ad un parco nazionale dovrebbe in qualche modo allinearsi alla l.r. 29/97. La scelta allocativa delle competenze lì impressa appare ragionevole, considerato che l’istituzione di un’area contigua riveste carattere pianificatorio, ordinariamente oggetto di atto di approvazione riservato ad organo consiliare. Tale assetto delle competenze risulta standard cui l’esercizio del potere regionale attribuito dalla l. 394/1990 dovrebbe conformarsi.

Due le considerazioni da farsi. Da un lato, anche ove si fosse previsto un coinvolgimento formale del Consiglio regionale, l’accordo sottoscritto dall’organo esecutivo regionale avrebbe assorbito ogni discrezionalità formalmente attribuita a quest’ultimo. Dall’altro lato, se si ritenesse che l’istituzione di un’area contigua risulti essere, nel silenzio di una norma disciplinatrice, competenza residuale della Giunta Regionale, il consenso raggiunto in sede di APA diviene, nel caso in specie, la base giuridica per l’esercizio di quel potere, compensando l’assenza di un parametro normativo.

In tale vicenda la consensualità amministrativa pare permettere da un lato un sostanziale trasferimento di potere decisionale dagli organi deliberativi propri degli enti pubblici territoriali, quelli che esprimono la democrazia rappresentativa, agli organi esecutivi; dall’altro lato gli strumenti consensuali sembrano divenire la base giuridica assunta per colmare l’assenza di un parametro normativo capace di disciplinare l’esercizio di potere pubblico.

Non è irrilevante notare che questo processo di concentrazione sostanziale di potere decisionale presso gli organi esecutivi – veicolato da una prassi ispirata all’assumere il consenso come base giuridica per giustificare l’esercizio di potere, anche pubblico – si accompagna ad una neutralizzazione delle ordinarie forme di partecipazione collaborativa

previste in tutti i procedimenti volti all'emanazione di atti di pianificazione in materia ambientale o incidenti sull'ambiente, e che rappresentano il secondo contrafforte posto a puntello del paradigma dell'amministrazione consensuale quale strumento di democratizzazione del potere pubblico<sup>40</sup>.

7. *La consensualità amministrativa quale base per l'assunzione volontaristica di impegni differenziati su base asimmetrica: la prevenzione dell'uso di sostanze tossiche*

Gli atti implementativi del PATOM condividono, trasversalmente, la priorità di prevenire l'uso di sostanze tossiche. Il tema è particolarmente delicato in quanto l'uso improprio o illecito di sostanze utili per la preparazione di esche avvelenate rappresenta una delle principali cause di mortalità dell'orso marsicano<sup>41</sup>. Questa è la ragione per cui la strategia di conservazione inscritta nel PATOM indicava come prioritario assicurare tanto “un inasprimento estremo delle pene per l'uso illegale dei veleni e una nuova regolamentazione per la detenzione”<sup>42</sup>, quanto l'emanazione di “un sistema normativo sull'utilizzo delle sostanze tossiche in agricoltura”, con l'istituzione di un sistema di “tracciabilità dell'utilizzo

<sup>40</sup> Tale preoccupazione è stata condivisa anche dalla giurisprudenza. Si veda Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 5 gennaio 2001, n. 25, ove in via incidentale si evidenzia come solo “alcune leggi regionali prevedono l'anticipazione alla fase istruttoria dell'accordo di programma della fase di presentazione delle osservazioni (v. art.11, commi 4 e 5, della L.r. Toscana n.76/96)”. Ove non prevista, “devono comunque essere trovate in via interpretativa analoghe modalità idonee a consentire la partecipazione al procedimento dei soggetti interessati, prevista nei procedimenti ordinari”. Non a caso la sentenza ebbe a pronunciarsi su di una fattispecie ove l'atto di approvazione dell'accordo di programma aveva disposto, senza il coinvolgimento neppure degli organi deliberativi regionali, una modifica ad un atto di pianificazione paesistica.

<sup>41</sup> Secondo quanto rappresentato da Gentile Leonardo al Convegno “Grandi carnivori e rapaci necrofagi minacciati in Europa”, svoltosi il 14 ottobre 2016 presso la Facoltà di Medicina Veterinaria di Teramo, l'avvelenamento costituisce la seconda principale causa di mortalità rilevata nel periodo 1970-2016 presso la popolazione di orso marsicano. La presentazione è reperibile all'indirizzo <http://www.lifepluto.it/it/documenti/convegno-teramo-13-15-ottobre-2016.html>.

<sup>42</sup> AA.Vv., *Piano d'azione Nazionale per la tutela dell'Orso bruno marsicano – PATOM*, in *Quaderni di Conservazione della Natura*, 37, Roma, 2011, pp. 24-25.

dei prodotti fitosanitari molto tossici, tossici e nocivi, dotato di sanzioni adeguate”<sup>43</sup>.

In alcuni atti implementativi, come il Protocollo 14-16, gli enti partecipanti hanno selezionato le priorità genericamente enunciate in ragione di linee guida autonomamente adottate<sup>44</sup>, indicando quali di esse saranno oggetto di una propria azione prioritaria, poi trasfusa nell'assunzione di obblighi differenziati.

Così, in quel Protocollo, la prevenzione sul contrasto dell'uso di sostanza tossiche utili per la preparazione di bocconi avvelenati è stata individuata come azione prioritaria fatta propria dalle sole Regioni Abruzzo e Molise, pur essendo stata menzionata genericamente nel documento sottoscritto da tutte le parti.

In esecuzione di tale impegno sono state emanate la l.r. Abruzzo 35/2017, Norme sul divieto di utilizzo e detenzione di esche avvelenate e la analoga l.r. Molise 15/2017, (rubricata pedissequamente e riportante una formulazione letterale identica a quella abruzzese). La norma molisana è stata poi abrogata, a distanza di alcuni mesi, dall'art. 16, l.r. Molise 1/2018: le difficoltà nell'individuare le ragioni politiche che hanno determinato questa scelta si sommano a quelle riscontrabili nel valutare se tale abrogazione possa configurare inadempimento ad un preciso impegno assunto, dall'esecutivo, per mezzo degli atti implementativi del PATOM.

Una prima questione che deve essere sottolineata riguarda l'irragionevolezza del riparto di competenze tra Stato e Regioni attuato rispetto alla materia genericamente rubricata prevenzione dell'uso di sostanze tossiche. Non sono chiare le motivazioni che hanno portato a considerare la materia responsabilità delle Regioni, senza ricondurla ad una competenza statale non solo in materia di ambiente, ma anche di tutela della concorrenza.

La regolazione dell'uso e della detenzione di sostanze che, per forza di cose, sono state già oggetto di una precedente autorizzazione all'immissione in commercio è questione che tocca orizzontalmente tanto un principio di libertà economica, sotto il profilo domestico, quanto la libe-

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>44</sup> Si veda: per il Lazio la Delibera della Giunta regionale 17/12/2013, n. 463; per la Regione Abruzzo la Delibera della Giunta regionale 27 gennaio 2014, n. 469, per la Regione Molise la Delibera della Giunta regionale 10 febbraio 2014, n. 43, per il PNALM la Delibera del Presidente 12 maggio 2014, n. 4.

ra circolazione di merci, dal punto di vista euro-unitario. Si comprimono da un lato i diritti di chi produce, immette e commercializza lecitamente un prodotto all'interno del mercato europeo, dall'altro lato i diritti dei consumatori che dovrebbero poter utilizzare, nell'ambito di uno scenario normativo ragionevole e certo, prodotti autorizzati.

Una seconda questione emerge nel comprendere il senso di un'operazione che per tramite di strumenti consensuali, conduce ad uniformità normativa.

In un ordinamento ove organi statali mantenevano, nel rapportarsi con il sistema delle autonomie, un forte potere di direzione e coordinamento, gli strumenti dell'amministrazione consensuale esprimevano una propria funzionalità nel rappresentare strumenti alternativi all'azione unilaterale e capaci di "aprire" il processo decisionale ad istanze altrimenti non rappresentate. Ma in un ordinamento policentrico, ove il sistema delle autonomie si impronta a rapporti equiordinati e risultano eccezionali i poteri direzionali prima ordinari, l'amministrazione consensuale può funzionare solo nella misura in cui vi sia una ragionevole scelta allocativa sulle competenze che, prima di attribuire poteri, individui centri di imputazione di responsabilità.

Il riconoscimento di margini di autonomia, in capo agli enti regionali, dovrebbe dipendere da un semplice test: è opportuno riconoscere discrezionalità ove è ragionevole aspettarsi che il suo esercizio produca una diversità in dipendenza di variabili sociologiche, culturali, economiche, nei limiti in cui ciò risulti compatibile con l'unitarietà dell'ordinamento e con la cura sostanziale dell'interesse pubblico, anche generale, verso cui tende l'esercizio di potere pubblico. Il riconoscimento di una autonomia non trova compiutamente giustificazione, invece, nel momento in cui sia ragionevole aspettarsi che l'esercizio di quell'autonomia produca, su base consensuale, uniformità, sia essa uniformità normativa (basti pensare all'esercizio di funzioni normative regionali che conduce all'adozione, presso differenti Regioni, di leggi aventi il medesimo contenuto letterale, come avvenuto con gli atti normativi in questione), o uniformità nell'esercizio di funzioni amministrative.

Il fatto che l'esercizio di tale autonomia abbia portato le Regioni Abruzzo e Molise all'emanazione di due testi legislativi formulati pedissequamente, non può che indicare, ex post, quanto la necessità di individuare uno standard normativo comune ed uniforme fosse sentita

anche da quei soggetti cui è stata affidata, forse impropriamente, la responsabilità di cura di quell'interesse. Se l'autonomia dovrebbe essere garantita nella misura in cui il relativo esercizio possa produrre una differenziazione normativa, il fatto che ciò non avvenga indica un'anomalia del sistema, che deriva, forse, dal concepire in maniera ideologica e non pragmatica i rapporti tra Stato e Regioni.

La tensione verso l'uniformità nasce dalla natura del problema amministrativo, che dovrebbe essere tenuta in debita considerazione in una originaria allocazione delle competenze e dei correlati margini di autonomia riservati alle diverse pubbliche amministrazioni<sup>45</sup>. Non è stata questa la scelta fatta dal legislatore costituzionale del 2001, che ha reso rilevante la natura del problema amministrativo solo ex post, nella modificazione di un assetto delle competenze baricentrato ordinariamente sugli enti territoriali minori.

È pur vero che anche nell'attuale sistema istituzionale l'inadeguatezza dell'esercizio della funzione può condurre ad una chiamata in sussidiarietà che riguarda funzioni amministrative (e normative) anche ove non si ravvisassero competenze esclusive o prevalenti statali<sup>46</sup>. Al di là dei limiti procedurali e sostanziali che rendono questa operazione legittima (alla luce di un principio di leale collaborazione), la chiamata in sussidiarietà risulta però, ad oggi, frutto di scelte politiche (non da ultima, quella sull'asserita inadeguatezza) rimesse ad organi statali (eventualmente verificate dalla Corte costituzionale), che se omesse producono al più

<sup>45</sup> Una mediazione tra istanze unitarie e tensioni autonomistiche può essere raggiunta anche con scelte organizzative compendiate da una parziale riallocazione delle competenze. Basti pensare a quelle ipotesi in cui alla natura del problema amministrativo, come la gestione di un corpo idrico superficiale di natura transregionale, è corrisposto l'istituzione di apparati amministrativi autonomi cui gli enti territoriali partecipano, ossia le Autorità di bacino. Tale modello, introdotto agli inizi degli anni novanta, implica un trasferimento di competenze e di funzioni amministrative che sono state ritenute compatibili rispetto al quadro competenziale rinnovato con la riforma costituzionale del 2001.

<sup>46</sup> Su di una competenza statale a fronte di materia prevalente, si veda la sentenza della Corte cost. n. 251/2016; spetta infatti al Giudice delle leggi, a fronte di "fenomeni sociali complessi, rispetto ai quali si delinea una «fitta trama di relazioni, nella quale ben difficilmente sarà possibile isolare un singolo interesse» (sentenza n. 278 del 2010)", valutare "se una materia si imponga sulle altre, al fine di individuare la titolarità della competenza".

una qualche corresponsabilità, condivisa con il sistema delle autonomie, rispetto alla mancata protezione dell'interesse pubblico affidato alla cura "comune".

Pare che gli strumenti del coordinamento consensuale entrino in gioco, quindi, ogni qualvolta non vi sia stata la volontà politica di porre rimedio ad una forse non opportuna allocazione di funzioni e competenze, ove l'eventuale mancata cura dell'interesse pubblico, allora, sarà responsabilità al più condivisa, alla luce di un meccanismo di potenziale deresponsabilizzazione dei soggetti che dovrebbero essere istituzionalmente a ciò preposti.

Vi è una terza questione che deve essere evidenziata a fronte dell'assunzione, da parte di diverse amministrazioni, di obblighi differenziati su base asimmetrica, che risulta ben rappresentata nelle vicende afferenti al perseguimento dell'obiettivo di prevenire l'uso di sostanze tossiche.

Nonostante sia ragionevole supporre che il fattore di rischio costituito dall'uso di sostanze tossiche si presenti analogo rispetto ai territori interessati dalla presenza dell'orso, solo le Regioni Molise ed Abruzzo hanno assunto l'impegno di dotarsi di uno specifico apparato normativo. Nessun impegno specifico è stato assunto, per esempio, dalla Regione Lazio, nonostante sia possibile rilevare dal Portale nazionale degli avvelenamenti dolosi degli animali<sup>47</sup> che, a dimostrazione della presenza anche in questa Regione di un fattore di rischio concreto, il numero di campioni analizzati per sospetto avvelenamento e risultati positivi tra il 2009 e il 2019 sia consistente e superiore, in termini assoluti, a quello riferibile alla Regione Abruzzo<sup>48</sup>.

Tale asimmetria può essere compresa alla luce di una considerazione: gli accordi tra pubbliche amministrazioni, nascendo su base volontaristica, non sono il frutto di una regia istituzionale di competenza naturale del Ministero dell'Ambiente che guarda, come prioritario, il raggiungimento doveroso di un obiettivo, ma strumento che "registra"

<sup>47</sup> <https://avvelenamenti.izslt.it/index.php/situazione-avvelenamenti-intro/dati-aggregati/>.

<sup>48</sup> Con riferimento alla Regione Lazio, nel periodo 2009-2019, l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana M. Aleandri ha analizzato 1.715 esche, di cui 556 sono risultate positive (ossia il 39%). Con riferimento alla regione Abruzzo, nel medesimo periodo, l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale di Abruzzo e Molise ha analizzato 542 esche, di cui 328 sono risultate positive (58%).

quanto ognuno dei partecipanti è disposto a mettere sul piatto nel processo di negoziazione. Non si potrebbe spiegare altrimenti l'assunzione, da parte delle Regioni Abruzzo e Molise, di un impegno all'emanazione di una legge regionale in materia di sostanze utilizzate per la produzione di esche e bocconi avvelenati, e l'assenza di un'analogia volontà in capo alla Regione Lazio, che evidentemente non riteneva tale azione una propria priorità.

Se l'esercizio di funzioni, anche normative, ispirato ad una buona amministrazione implica soluzioni adeguate alle specificità del problema affrontato, non è tale una gestione del potere amministrativo che conduce fisiologicamente a soluzioni casistiche, ampiamente condizionate da variabili contingenti che emergono nella singolarità dei rapporti e del processo ove si costruisce una convergenza consensuale<sup>49</sup>.

#### 8. *L'efficacia degli strumenti di amministrazione consensuale rispetto al raggiungimento dell'obiettivo di protezione*

L'efficacia di una politica di protezione è influenzata anche dallo strumento giuridico scelto per definirne i contenuti e veicolarne l'implementazione. Sotto questo profilo la scelta di ricorrere ora ad un protocollo, ora ad un APA, può risultare censurabile alla luce della capacità che lo strumento scelto ha di permettere il pieno raggiungimento dell'obiettivo perseguito.

Tanto il protocollo, quanto l'APA, risultano da questo punto di vista strumenti forse inappropriati per il raggiungimento completo dell'obiettivo di protezione. Basterà qui evidenziare come le misure proposte per il raggiungimento degli obiettivi riconosciuti dagli enti partecipanti come prioritari nell'ultimo decennio non sempre sono state implementate, ed è frequente che misure contenute ad esempio nel Protocollo del 2014-2016, siano state poi riproposte nei seguenti accordi, a fronte della presa d'atto di un mancato raggiungimento di quell'obiettivo cui non è seguita nessuna conseguenza giuridica.

<sup>49</sup> Una tensione tra gli strumenti del coordinamento consensuale e il principio di legalità sostanziale è evidenziato in F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, cit., pp. 167-168.

Una prima questione attiene alla capacità che un documento su cui converge il consenso di diverse pubbliche amministrazioni ha di rendere giuridicamente esigibile l'impegno ivi assunto in via formale.

Una seconda questione concerne la misura in cui l'APA costituisca strumento idoneo per raggiungere un obiettivo che può essere perseguito solo mediante l'esercizio di funzioni di natura qualitativamente diversa (funzioni normative, di regolamentazione, pianificatorie, esecutive).

Una terza questione riguarda l'incapacità che tanto il protocollo quanto l'accordo hanno di ricondurre in mano agli enti pubblici coinvolti il pieno controllo sulle variabili che permettono il raggiungimento dell'obiettivo.

8.1. *Sulla natura suppostamente vincolante degli obblighi assunti in ragione della sottoscrizione di un documento (Protocollo / APA) da parte di diverse pubbliche amministrazioni*

La qualificazione giuridica dell'inesecuzione degli impegni assunti in documenti oggetto di sottoscrizione da parte di diverse pubbliche amministrazioni non è del tutto pacifica. Perché si possa parlare di inadempimento, occorre che a rimanere inevaso sia un obbligo ritenuto giuridicamente vincolante e ciò dipende dalla natura del documento sottoscritto.

Si potrebbe distinguere tra la mancata esecuzione degli impegni assunti in ragione della sottoscrizione ora di un protocollo d'intesa, ora di un APA, ex art. 15 della l.p.a. e con cui è stato implementato il PATOM a partire dal 2016.

Tradizionalmente il Protocollo d'Intesa costituirebbe atto che si caratterizza per esprimere un impegno politico giuridicamente non vincolante. Nella opinione di chi scrive la questione deve essere analizzata a partire dalle riflessioni con cui, prima che il legislatore introducesse la figura dell'Accordo (tanto nella l.p.a. quanto nel Testo unico enti locali), la dottrina ha tematizzato quella prassi<sup>50</sup>, ampiamente diffusa, nella qua-

<sup>50</sup> L'ampia diffusione del fenomeno, ancor prima che vi fosse il pieno riconoscimento di una capacità generale della pubblica amministrazione al contrarre obblighi aventi ad oggetto l'esercizio di funzioni pubbliche, è oggetto di una presa d'atto da parte di M. NIGRO, *Conclusioni*, in A. MASUCCI (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, cit., p. 85, per il quale anche "se manca una norma che autorizza in generale l'amministrazione a concludere gli accordi vuoi organizzativi vuoi normativi, voi



le le pubbliche amministrazioni ricorrevano ordinariamente a strumenti consensuali per coordinare le rispettive azioni amministrative.

Lo sforzo sostenuto dalla dottrina che, in Italia, si è occupata del tema (recependo il dibattito dottrinale tedesco sulla *Vereinbarung*, e sulla distinzione di tale figura rispetto al *Vertrag*<sup>51</sup>) era certamente finalizzato a superare una supposta irrilevanza giuridica di atti consensuali per mezzo dei quali veniva ad essere siglato un accordo tra soggettività pubbliche.

L'affermazione della vincolatività degli impegni sottoscritti fu raggiunta attraverso strade diverse.

Da un lato, prendendo come campo di indagine gli accordi interregionali, si derivò la loro giuridicità non tanto dalla natura vincolante dell'accordo, quanto dalla "qualità istituzionale dei partecipanti"<sup>52</sup>, che, come soggetti pubblici, sono subordinati ad uno standard comportamentale coerente rispetto al principio di leale collaborazione<sup>53</sup>. Così il mancato rispetto degli impegni assunti si interpretava come violazione di un "dovere di collaborazione", in ragione della "presenza [...] di quel comportamento consensuale e collaborativo che la Costituzione"<sup>54</sup> avesse imposto: in altre parole quel "che è suscettibile di acquisire rilevanza è un comportamento costituzionalmente dovuto in relazione all'accordo, ben più che l'accordo stesso come atto a struttura pattizia"<sup>55</sup>.

sostitutivi o integrativi di procedimento, non c'è dubbio che nell'attività amministrative gli accordi dilagano e così abbiamo, enumerato alla rinfusa, convenzioni urbanistiche, contratti di finanziamento, convenzioni sanitarie, convenzioni scolastiche, accordi di lavoro, accordi organizzativi".

<sup>51</sup> Si veda la ricostruzione proposta da C.P. SANTACROCE, *La stabilità degli accordi tra pubbliche amministrazioni*, Padova, 2014, pp. 12 e ss.

<sup>52</sup> G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, cit., p. 175.

<sup>53</sup> Questa la tesi di S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/1971, ripresa in G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, cit., p. 175, per cui "alla base della esigibilità del rispetto degli accordi si pone non un principio astratto e quasi di sapore giusnaturalistico quale il principio *pacta sunt servanda*, ma un principio costituzionale positivo di collaborazione: che potrebbe dirsi fondare esso stesso, in questo caso, l'applicazione della regola citata, contribuendo a definire i modi e soprattutto i limiti di operatività. Non dal pactum deriverebbe un vincolo, ma tuttavia la qualità istituzionale dei partecipanti imporrebbe loro di comportarsi, entro certi limiti, secondo quanto convenuto".

<sup>54</sup> G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, cit., p. 202.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 203.

Dall'altro lato l'operazione concettuale volta ad attrarre oltre la soglia della rilevanza giuridica il consenso prestato da pubbliche amministrazioni sull'assunzione di reciproci impegni, nel silenzio del diritto positivo, avvenne ricorrendo al lessico del diritto internazionale<sup>56</sup>. La giuridicità, in tal senso, di tali convenzioni venne radicata nel principio di sapore giusnaturalistico "pacta sunt servanda", pur con i dovuti accorgimenti resi necessari dal calare tale principio in un contesto ove l'accordo è sotteso non da prestazioni sinallagmatiche, ma dal raggiungimento di un obiettivo comune. In tale cornice si vollero mitigare i rimedi che il diritto privato prefigurava per l'inadempimento di obblighi assunti in ragione della prestazione di un consenso che richiamava quello reso per la stipula di un contratto privato. Considerato che "la struttura degli interessi ha carattere cooperativo più che sinallagmatico", la sospensione in autotutela dell'esecuzione dei propri obblighi, a fronte di inadempimento della controparte, sarebbe risultata poco utile e avrebbe accresciuto, al contempo, "gli effetti negativi in ordine al raggiungimento del fine comune e di quello che è il comune interesse"<sup>57</sup>. Allo stesso modo concepire come assolutamente vincolanti gli accordi avrebbe introdotto "un legame, staticamente inteso, che [avrebbe potuto] irrigidire il flusso della realtà"<sup>58</sup>, sottovalutando la "vasta serie di interessi che vengono coinvolti da una legge o da un atto amministrativo emanati congiuntamente"<sup>59</sup> da diverse amministrazioni. Per questa ragione l'applicazione del principio "pacta sunt servanda" nell'ambito delle relazioni pubblicistiche si tradusse non tanto nella doverosità di un comportamento concordato, ma nella possibilità di "autodeterminare il proprio atteggiamento, coordinandolo con quello altrui e determinando in tal modo quest'ultimo in funzione del proprio"<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Trae spunto dal lessico internazionalistico Sanviti, che rileva "indubbie affinità" tra gli accordi tra pubbliche amministrazioni e i trattati internazionali (cfr. G. SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, Milano, 1978, p. 39).

<sup>57</sup> G. SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, cit., pp. 29-30.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>59</sup> *Ibid.*, pp. 34-35.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 212. La natura cooperativa (che sottende autonomia) e non strettamente sinallagmatica (che implicherebbe obblighi) della struttura degli accordi, nonché la inopportunità di un'applicazione rigida del principio *pacta sunt servanda* emergevano come questioni problematiche soprattutto per quel che concerneva il ricorrere ad un giudice (civile) come rimedio all'inadempimento, che avrebbero potuto "falsare i termini

Le argomentazioni ora rappresentate potrebbero essere adottate oggi per sostenere la rilevanza giuridica di una manifestazione di consenso espresso da diverse pubbliche amministrazioni al di fuori di tutte quelle ipotesi in cui non si sia di fronte ad un atto qualificabile come un APA, un accordo di programma o una convenzione, fattispecie ove la giuridicità degli impegni risulta oggi riconosciuta per diritto positivo. La natura più o meno obbligatoria di quel consenso dipenderebbe, in definitiva, dalla precisione e dal dettaglio con cui gli impegni individuati per mezzo di quel documento vengono letteralmente formulati, nonché dalla capacità del soggetto sottoscrittore di impegnare l'ente di appartenenza. Si giungesse a conclusioni differenti, si paleserebbe l'ipotesi per cui la formalizzazione di un impegno a compiere una determinata azione non impedirebbe che sia rimessa ad ogni singola parte la facoltà di valutare se quell'impegno assunto debba essere considerato come politicamente vincolante ovvero come giuridicamente obbligante.

Così, avendo come riferimento la Delibera della Giunta regionale Marche, cui era allegato il protocollo del 2006, non potrebbe reputarsi come giuridicamente irrilevante il consenso che, con tale strumento, il rappresentante di tale Regione ha prestato rispetto agli obblighi lì contenuti, che si presentano, almeno in parte, come chiari ed univoci. Tra questi l'impegno ad adottare il piano che sarebbe stato elaborato in ragione di quel protocollo, e di darvi esecuzione. Del pari giuridicamente vincolante pare essere il protocollo 2014-2016, almeno nella parte in cui la formulazione letterale abbia definito in maniera chiara ed univoca le azioni rispetto alle quali i soggetti firmatari si sono obbligati.

Di fatto l'impegno ad adottare il PATOM è stato adempiuto da soli due dei venti e più soggetti sottoscrittori del Protocollo del 2006, le Regioni Lazio e Abruzzo, nonostante l'adozione da parte dei soggetti che hanno sottoscritto i successivi atti implementativi del PATOM sia stata data per presupposta. Proprio dall'assenza di una qualche conseguenza

del contrasto" (*Ibid.*, p. 35). Se, da un lato, i principi di diritto civile erano implicitamente la base normativa da cui partire per affermare la giuridicità di tali espressioni di volontà, l'emancipazione, dall'altro lato, da una assorbente matrice privatistica era necessaria non solo per evitare la diretta applicabilità del codice civile alle controversie insorte, ma anche e soprattutto per allontanare la naturale giurisdizione del giudice civile, al posto di quella amministrativa, reputata la più opportuna (la questione è posta da M. NIGRO, *Conclusioni*, in A. MASUCCI (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, cit., p. 90).

a tale inadempimento potrebbe desumersi la natura meramente politica dell'impegno sottoscritto. Ma, a ben vedere, una disquisizione sulla rilevanza giuridica o meramente politica di un impegno contenuto in un Protocollo risulta ampiamente sopravvalutata.

Anche ove il consenso da parte di più pubbliche amministrazioni sfociasse, infatti, in un APA, di chiara rilevanza giuridica, difficilmente l'eventuale inadempimento indurrebbe l'innescamento di quei meccanismi utili per ottenere coercitivamente l'esecuzione dell'azione verso cui il soggetto inadempiente si era obbligato. Ciò perché la struttura degli interessi che si configura nell'ambito delle relazioni tra enti pubblici non è assimilabile a quella che invece si consolida nell'ambito dei rapporti tra privati in adesione ad una logica contrattual-sinallagmatica.

Nel contratto, infatti, le parti hanno interessi contrapposti che trovano nella sinallagmaticità un punto di equilibrio utile al soddisfacimento dei reciproci bisogni. In altre parole, l'esecuzione di un obbligo contrattuale corrisponde al soddisfacimento dell'interesse della controparte. L'inadempimento, del pari, frustrando l'interesse della controparte, innesca un naturale meccanismo conflittuale.

Negli AAPA, invece, l'inadempimento degli obblighi assunti da una delle parti non frustra gli interessi propri delle altre, ma al più mina il raggiungimento di un obiettivo comune a tutte<sup>61</sup>. Manca, nella fattispecie che conduce ad un accordo, quella contrapposizione tra interessi che rende il contratto efficace strumento di coercizione dell'altrui azione e di responsabilizzazione verso un mancato adempimento. Il contratto internalizza un principio conflittuale che risulta il più delle volte estraneo alla dinamica in cui si sviluppa internamente l'APA.

Questa differente natura che connota il rapporto tra le parti ora di un contratto, ora di un accordo, è stata rilevata dalla dottrina, che ravvisava nei secondi una "struttura degli interessi" che "ha carattere cooperativo più che sinallagmatico"<sup>62</sup>. Analogamente, riprendendo il dibattito

<sup>61</sup> Una costitutiva differenza tra le logiche che muovono alla sottoscrizione di un contratto tra privati a prestazioni sinallagmatiche e quelle che inducono a sottoscrivere un APA, ha portato tanto la giurisprudenza a concepire gli accordi pubblicitici come contratti associativi di scopo. Sul punto si veda S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Prendere sul serio la salvaguardia della biodiversità. Il caso del piano di azione per la tutela dell'Orso marsicano*, cit., pp. 1124 e ss., e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>62</sup> G. SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, cit., p. 32.

dottrinale tedesco, si evidenziò una “” contrapposizione [...] tra la struttura della Vereinbarung e la struttura contrattuale”. Nella prima il “dato strutturale [...] si esprime nella fusione di diverse volontà di uguale contenuto”. Nella seconda esso si esprime “nella fattispecie di due azioni di contenuto diverso ma reciprocamente complimentantisi e rivolte allo stesso scopo”<sup>63</sup>. È pur vero che l’enfasi posta su tale diversità strutturale era utile ad evitare che l’attrazione alla sfera del giuridicamente rilevante degli accordi tra pubbliche amministrazioni fosse compiuta in ragione della piena sussunzione di tali fattispecie nella categoria dei contratti (di diritto privato, con tutto quello che ne sarebbe derivato anche in termini di giurisdizione). Ma tale differenza strutturale è stata parimenti rilevata anche quando la vincolatività di tali accordi e convenzioni venne esplicitamente riconosciuta ora dal T.U Enti locali, ora dalla l.p.a.<sup>64</sup>, autonomizzando quindi l’istituto dal diritto civile.

Se la struttura degli interessi non è funzionale ad internalizzare un latente conflitto che garantisca l’esecuzione degli impegni assunti, risulta difficile comprendere in quale elemento di utilità pratica possa tradursi una vincolatività degli accordi normativamente asserita. La natura dei rapporti che intercorrono tra le pubbliche amministrazioni neutralizza il meccanismo conflittuale che lo strumento giuridico introdotto, ossia l’accordo, dovrebbe internalizzare, sulla falsariga di quanto avviene nei contratti sinallagmatici, nel rendere esigibili (in quanto giuridicamente

<sup>63</sup> G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, cit., p. 10.

<sup>64</sup> Così, al più si ravvisò una certa similitudine tra gli accordi e i contratti associativi, senza però che tale figura potesse risultare utile per rimarcare la giuridicità degli impegni assunti, essendo l’inadempimento presupposto al più per il recesso o per l’esclusione del socio, rimedi che non si presentano come funzionali al perseguimento dell’interesse pubblico. Come rimarcato dalla giurisprudenza, infatti, “l’eccezione d’inadempimento, che è invocabile nei rapporti che traggono origine dai contratti di scambio, non è invece proponibile in tema di contratti associativi” (Cass. civ., Sez. III, 11 ottobre 1985, n.4951). In dottrina di veda Rivosecchi, nella cui opinione, proprio con riferimento ai contratti associativi, “rimarrebbe la difficoltà di individuare meccanismi sanzionatori che inducano i sottoscrittori dei patti territoriali a rispettare gli impegni reciproci. L’esclusione dall’associazione sembrerebbe sanzione davvero poco incisiva, né parrebbero individuabili meccanismi sostitutivi in grado di surrogare il ruolo e l’eventuale inerzia delle parti sociali o dei privati” (G. RIVOSECCHI, *Patti territoriali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2005, versione digitale disponibile in [onelegale.wolterskluwer.it](http://onelegale.wolterskluwer.it), p. 11).

vincolanti) gli impegni ivi assunti in ossequio al principio di buona amministrazione e in adempimento ad un obbligo all'auto-coordinamento<sup>65</sup>.

Non a caso l'analisi del repertorio giurisprudenziale indicizzato all'art. 15, l.p.a., mostra come i conflitti portati all'attenzione dei giudici amministrativi abbiano ad oggetto quasi esclusivamente fattispecie in cui attraverso gli accordi si vengono a regolare aspetti patrimoniali che riguardano prestazioni sinallagmatiche. In altre parole, solo ove l'APA incorpora i contenuti più prossimi a quelli propri ai contratti, alla affermata vincolatività degli impegni assunti segue l'instaurazione di un conflitto incardinato presso il giudice amministrativo quale reazione ad un inadempimento, che altrimenti viene tollerato, risultando giuridicamente irrilevante.

Pressoché nulle le fattispecie in cui vengono portate all'attenzione del giudice amministrativo inadempimenti che riguardano la mancata esecuzione di quegli obblighi assunti al fine di "disciplinare" in modo coordinato l'esercizio di funzioni proprie, ossia quelli che risulterebbero maggiormente affini ad una tipizzazione funzionale, secondo la formulazione letterale dell'art. 15 l.p.a., degli accordi tra pubbliche amministrazioni. Occorre domandarsi quale possa essere l'interesse concreto che dovrebbe spingere un'amministrazione a esigere l'esecuzione di un tale impegno, ove l'inadempimento frustra non un interesse proprio di quell'amministrazione, ma un interesse comune che non le risulta imputato a titolo esclusivo.

Se gli istituti del coordinamento amministrativo consensuale trovano spazio a fronte di una scelta politica (non dovuta) di non procedere ad un accentramento dell'esercizio della funzione adeguato rispetto alla natura del problema amministrativo, il loro utilizzo non inibisce la scelta politica di non avvalersi dei rimedi che una asserita vincolatività metterebbe a disposizione delle parti. Anzi, la conclusione di un accordo integra già di per sé il raggiungimento di un obiettivo politicamente spendibile, ove la mancata cura dell'interesse pubblico cui l'accordo dovrebbe condurre potrà essere sempre addebitato alla corresponsabilità altrui.

Se tali sono i presupposti volontaristici su cui il coordinamento è concepito, viene meno la doverosità che connota l'esercizio della funzio-

<sup>65</sup> Cfr. E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, cit., p. 28.

ne avente ad oggetto la protezione di un interesse sensibile come quello ambientale, che nel caso in specie assume non solo una chiara natura sovra-regionale, ma unionale.

Rimettere alle parti la vincolatività di una manifestazione di consenso equivale a concepire il coordinamento come l'esito di un'interazione tra pp.aa, prima che come principio conformativo di quell'azione amministrativa. Il coordinamento è il prodotto di un'azione volontaristicamente coordinata, non il presupposto che la genera. L'analisi degli atti che hanno implementato il PATOM, anche ove di chiara rilevanza giuridica, dimostra quanto sia inefficace ricorrere a strumenti come l'accordo per rendere giuridicamente esigibile un obbligo all'auto-coordinamento che risulta, nei fatti, facilmente eludibile senza conseguenza alcuna.

## *8.2. L'appropriatezza dell'accordo per il raggiungimento di tutti gli obiettivi di protezione*

Le azioni previste dal PATOM sono tra loro di natura alquanto difforme e interessano l'esercizio di funzioni normative, pianificatorie, regolamentari, nonché esecutive.

A titolo esemplificativo è possibile menzionare, quale azione che implica l'esercizio di funzioni normative, quella misura individuata dal PATOM riguardante “un inasprimento estremo delle pene per l'uso illegale dei veleni e una nuova regolamentazione per la detenzione”<sup>66</sup> (con l'elaborazione delle proposte di modifica entro tre mesi dalla pubblicazione). La “individuazione e chiusura ai non autorizzati delle strade di accesso”<sup>67</sup> alle aree critiche per la presenza dell'orso (da implementare entro sei mesi da pubblicazione di PATOM) è invece misura che afferrisce all'esercizio di una potestà regolamentare. Funzioni pianificatorie erano poi interessate dall'istituzione di aree contigue al Parco Nazionale dell'Abruzzo, Lazio, Molise (da implementare nell'arco di un anno dalla pubblicazione). La riduzione dei rischi associati al traffico veicolare coinvolge, infine, anche funzioni esecutive, considerato che gli incidenti stradali, una delle principali cause di mortalità di origine antropica

<sup>66</sup> AA.VV., *Piano d'azione Nazionale per la tutela dell'Orso bruno marsicano - PATOM*, in *Quaderni di Conservazione della Natura*, 37, Roma, 2011, pp. 24-25

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 29.

di esemplari di orsi marsicani, possono essere evitati programmando la predisposizione di dispositivi di sicurezza utili per eliminare o mitigare il rischio.

L'utilizzo dello strumento dell'APA per coordinare funzioni di così diversa natura collide con il possibile oggetto che la norma riconduce all'istituto e che diverge da quelli rispettivamente individuati per gli accordi di programma e per le convenzioni ex l. 267/2000.

Il dato normativo, infatti, indica diversi possibili oggetti su cui può convergere l'espressione di un consenso da parte di differenti pubbliche amministrazioni.

Da un lato l'oggetto dell'accordo tra pubbliche amministrazioni (ex art. 15 l.p.a.) è la disciplina dell'esercizio di funzioni di interesse comune. In altre parole, attraverso l'accordo ogni pubblica amministrazione limita la propria autonomia (o meglio la propria discrezionalità politico-amministrativa) impegnandosi a regolare ("disciplinare") uniformemente una determinata fattispecie nei termini che sono stati concordati congiuntamente con gli altri partecipanti.

Dall'altro lato, l'accordo di programma (ora art. 34 d.lgs. 267/2000) è utile per la "definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici", mentre le convenzioni (ora art. 30 d.lgs. 267/2000) sono strumenti per "svolgere in modo coordinato funzioni e servizi" da parte di più enti locali.

Appare di chiara evidenza che disciplinare l'esercizio di una funzione è cosa diversa rispetto al definire e attuare un'opera o un programma di interventi o allo svolgere coordinatamente quelle funzioni che si estrinsecano in servizi.

L'APA, quindi, afferisce a profili regolativi, mentre negli accordi di programma e nelle convenzioni emerge un prevalente profilo programmatico ed esecutivo<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> Sulla natura attuativa degli accordi di programma, si veda R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, Milano, 1993, p. 99. Nell'autore l'oggetto "degli accordi di programma è per definizione più circoscritto e specifico: se, infatti, gli accordi fra amministrazioni pubbliche di cui all'art. 15 della l. 241/1990 possono rivolgersi a disciplinare una qualsivoglia attività di interesse comune, a quel che è dato di arguire, stante l'ampia *formula iuris* da cui risultano eventualmente esclusi soltanto i servizi in senso proprio,



A ben vedere tale differenza giustifica le tipicità strutturali che distinguono, ad esempio, l'APA e l'accordo di programma.

L'APA sfocia in un atto amministrativo capace di esprimere effetti obbligatori interni alle parti in ragione di un consenso prestato anche da un organo non competente rispetto alla funzione su cui si dispone<sup>69</sup>, ma che non estrinseca un'efficacia esterna. All'accordo dovranno infatti seguire, in adempimento agli obblighi ivi assunti, ulteriori atti amministrativi con cui ogni singola parte recepirà, nel proprio ordinamento, i contenuti dell'accordo stesso. Solo nella fase di recepimento i contenuti dell'accordo sprigioneranno effetti giuridici all'esterno del rapporto obbligatorio insorto tra le parti con la sua sottoscrizione. Nel caso in cui vi sia quindi un accordo (tra pubbliche amministrazioni), sottoscritto da diverse regioni, volto a disciplinare in modo coordinato una medesima attività privata, esso non produrrà nessun effetto diretto sui diritti e sulle libertà esercitabili, che verranno incisi, invece, dall'atto regionale con cui i contenuti di quell'accordo verranno trasposti nell'ordinamento regionale.

L'accordo di programma, al contrario, rappresenta un atto che – in seguito ad approvazione con fonte terza avente “funzione di esternazione”<sup>70</sup> non novativa ed emanato da chi abbia una competenza prevalente, o dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri a fronte di opere transregionali – ha capacità di incidere direttamente sull'ordinamento<sup>71</sup>. Così il

gli accordi di programma sono finalizzati alla definizione e all'attuazione di opere, di interventi, di programmi di intervento”.

<sup>69</sup> Si veda Cass. civ., Sez. un., sentenza 13 luglio 2006, n. 15893, dove si statuisce che la “esistenza di tale manifestazione di volontà da parte degli organi a ciò deputati era idonea a far sorgere impegni giuridici a carico dei Comuni, indipendentemente dal fatto che il contenuto dell'accordo non fosse riferibile agli organi competenti alla formazione della volontà dell'ente, e cioè alla giunta municipale o al consiglio comunale, secondo le rispettive competenze”.

<sup>70</sup> Tale l'opinione espressa in Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 5 gennaio 2001, n. 25.

<sup>71</sup> Si veda Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 7 febbraio 1996 n. 182. Secondo il Consiglio, ciò “che giuridicamente caratterizza l'accordo [di programma] è l'incontro dei consensi, e cioè il «consenso unanime delle amministrazioni interessate», nel quale si identifica il suo fondamento, che interviene nella fase terminale dell'istruttoria, mentre l'accordo stesso è approvato con atto formale del presidente della regione o del presidente della provincia o del sindaco, diversamente da quanto è prescritto per gli atti di intesa o di concerto [ossia per gli accordi tra pubbliche amministrazione], in cui la partecipazione dei soggetti nel procedimento per la formazione della determinazione

Decreto del Presidente della Regione che recepisce l'accordo raggiunto tra le parti produce ex sé effetti giuridici, ad esempio, rispetto alla pianificazione urbanistica rendendola funzionale rispetto all'intervento approvato (con una possibile decadenza ove l'assenso prestato dal sindaco del comune interessato non sia ratificato dal Consiglio comunale, organo competente per quanto riguarda variazioni del prg).

Tali differenze strutturali trovano giustificazione, nella mia opinione, alla luce di un principio: se vi è il coinvolgimento di funzioni normative (quelle che estrinsecano la massima discrezionalità politico-amministrativa detenuta da un ente autonomo) non è possibile eludere gli ordinari meccanismi formali che governano l'esercizio della funzione. Seppur la discrezionalità politico-amministrativa venga ad essere politicamente consumata nella sostanza con la sottoscrizione dell'accordo, rimane irrinunciabile un atto formale di recepimento.

Ove invece entrino in gioco funzioni prevalentemente programmatiche ed esecutive, come in un accordo di programma, si ammette che i meccanismi formali che presiedono all'esercizio del potere amministrativo possano essere parzialmente derogati, con procedure *sui generis* che permettono l'emanazione di provvedimenti finali.

Questa diversità che caratterizza i possibili contenuti ora dell'APA ex art. 15 l.p.a., ora dell'accordo di programma si riverbera anche sui meccanismi di *enforcement* degli obblighi sottoscritti. L'esecuzione degli impegni assunti per mezzo di un accordo di programma è oggetto di vigilanza da parte di un collegio composto dai rappresentanti delle amministrazioni coinvolte. Si ammette inoltre la possibilità di introdurre meccanismi sostitutivi (ritenuti implicitamente necessitati dalla dottrina<sup>72</sup>) a fronte di inadempimento, considerando che la sottoscrizione dell'accordo assorbe i profili discrezionali riferibili all'*an*. Né l'istituzione

amministrativa da adottare attiene alla fase costitutiva e, sotto il profilo formale, l'atto deve essere sottoscritto da tutte le autorità che sono intervenute in tale fase".

<sup>72</sup> Così S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Accordo di programma (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 22, nella cui opinione "questa stretta connessione tra efficacia dell'azione amministrativa attraverso accordi e meccanismi autoregolativi in grado di assicurare il risultato cui l'accordo tende ha portato la dottrina a ritenere necessaria la previsione di procedimento arbitrari e soprattutto di poteri sostitutivi in caso di inadempimento, interno al regolamento contrattuale, anche ove tale previsione sembra essere facoltativa, come nell'art. 27 comma 2 l. n. 142".

di un comitato di vigilanza, né la facoltà di introdurre poteri sostitutivi sono invece stati contemplati nella disciplina (quantomeno scarna) con cui si sono regolati gli accordi tra pubbliche amministrazioni, e ciò per ragioni di latente incompatibilità tra tali strumenti e quello che è l'oggetto dell'accordo: l'esercizio di funzioni politico-amministrative che esprimono una discrezionalità non comprimibile né attraverso meccanismi di vigilanza o di coazione sostitutiva. In tali differenze strutturali si intravede la "natura direzionale"<sup>73</sup> che, pur nel rispetto della consensualità, è da sempre stata riconosciuta agli accordi di programma, dove "è possibile cogliere relazioni giuridiche improntate al principio di egemonia/supremazia" estranee agli accordi tra pubbliche amministrazioni ex art. 15, l.p.a.

La differenziazione ora rilevata, sotto un profilo funzionale, tra accordi di programma e accordi tra pubbliche amministrazioni, non trova riscontro né nella dottrina prevalente<sup>74</sup>, né nella giurisprudenza.

<sup>73</sup> Così "gli accordi di programma rappresentano un modello dell'amministrazione concertata particolarmente originale e sofisticato, e comunque peculiare, ma, soprattutto, essa riuscirebbe incomprensibile qualora non fosse concepita alla stregua di una manifestazione del potere di indirizzo (nel quale è ovviamente implicita una concreta, irrinunciabile funzione di mediazione), il cui esercizio è anche palesemente finalizzato ad ordinare gli interessi pubblici rimarcandone quello prevalenti, altre che a renderne più agevole il confronto, il coordinamento e la compensazione" (R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, cit., pp. 108-109).

<sup>74</sup> In dottrina si veda, per tutti, R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, cit., p. 101: gli "accordi di programma e, in particolare, il modello prefigurato dall'art. 27 della legge n. 142 del 1990, stanno in un rapporto da species a genus rispetto agli accordi di cui all'art. 15 della l. 241 del 1990. Nel senso che entrambe le fattispecie dell'amministrazione concertata e consensuale sono caratterizzate da una dinamica di tipo negoziale e tutte e due sono finalizzate ad incrementare l'efficacia e l'efficienza dell'azione dei pubblici poteri, grazie all'attivazione di forme associate e collaborative di (co)gestione del potere in vista del raggiungimento di obiettivi comuni". In giurisprudenza si segnala Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 5 gennaio 2001, n. 25, ove si statuisce che il "rapporto tra le due norme è un rapporto di genere a specie, assumendo gli accordi organizzativi di cui al citato art. 15 una valenza generale e gli accordi di programma di cui all'art. 27 una sotto-categoria relativa ad un'individuata fattispecie («definizione ed attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici»)". In termini analoghi Cass. civ., Sez. un., ordinanza 13 luglio 2006, n. 15893 e T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, sentenza 4 giugno 2013, n. 899.

Così l'art. 15 l.p.a. è concepito come norma che ha svolto un ruolo “puramente ricognitivo”<sup>75</sup> e che formalizza un potere, quello di stipulare convenzioni di natura pubblicistica, già *in nuce* previsto dall'ordinamento. L'art. 15, oltre ad essere “norma ponte per collegare l'ordinamento dell'amministrazione a quello di diritto privato”<sup>76</sup>, estrinseca la “canonizzazione formale del potere, da parte dei soggetti pubblici, di pervenire alla conclusione di un accordo”<sup>77</sup> (anche di programma). In tal modo si supera quel paradosso di configurare il rapporto tra l'APA e figure speciali, quali l'accordo di programma, come quello tra *genus* e *species*, nonostante l'istituto generale sia stato introdotto successivamente alle figure particolari, tanto che, come rilevato in dottrina, “l'ordito della ricerca” su cui si posa lo sguardo dello studioso indica una “sovrapposizione di una disciplina successiva a carattere generale su una disciplina speciale preesistente”<sup>78</sup>, entrambe non innovative, ma formalizzazione di un dato già iscritto nell'ordinamento.

Proprio una elusa tipizzazione funzionale degli istituti di coordinamento consensuale dell'azione amministrazione ha indotto l'art. 15 ad “assumere un significato più ampio e comprensivo perché delinea un modello concettuale (e, correlativamente, un nucleo essenziale di disciplina) fondato sui caratteri che sono propri indistintamente di tutti i rapporti convenzionali posti in essere tra soggetti pubblici nell'esplicazione

Una qualche differenziazione è rilevata da E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, V agg., Milano, 2001, p. 41, secondo il quale l'art. 15, l.p.a., “non [era], negli intendimenti dei suoi redattori, diretta a disciplinare tutti gli accordi tra pubbliche amministrazioni ma soltanto una parte pur se estesa, degli stessi (quella degli accordi cosiddetti organizzativi)”.

<sup>75</sup> Cass. civ., Sez. un., sentenza 3 marzo 1994, n. 2084, che con riferimento a questioni di giurisdizione ha ritenuto l'art. 15, l.p.a. applicabile anche alle controversie insorte prima della sua promulgazione. Così, in T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, sentenza 22 marzo 2011, n. 467, si è qualificato come accordo tra pubbliche amministrazioni un rapporto obbligatorio sorto in ragione di Convenzione stipulata nel 1977. Analogamente in T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, sentenza 12 dicembre 2012, n. 1986, si è qualificato come accordo tra pubbliche amministrazioni una Convenzione del 1970.

<sup>76</sup> S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997, p. 151.

<sup>77</sup> R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, cit., p. 17.

<sup>78</sup> E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, cit., p. 141.

delle loro funzioni pubblicistiche”<sup>79</sup>. Come l’art. 15 rappresenterebbe una “vera e propria clausola generale che consente alle pubbliche amministrazioni di concludere accordi per disciplinare attività di comune interesse”<sup>80</sup>, così l’accordo di programma esprimerebbe ora “una mera clausola di stile”, ora “uno strumento *bon à tout faire* in grado di garantire sinergie strutturali e funzionali fra due o più autorità pubbliche”<sup>81</sup>.

Nel concepire i due strumenti come fungibili ed espressione di una medesima linea evolutiva dell’ordinamento si valorizzerebbe un principio di autonomia delle pubbliche amministrazioni nello scegliere il miglior strumento ritenuto idoneo a perseguire l’interesse pubblico. Tanto l’A-PA, quanto l’accordo di programma, esprimerebbero infatti la “tendenza ad una sorta di strutturale flessibilità operativa, quasi che ogni soluzione altrimenti tipizzata di coordinamento sia considerabile alla stregua di una veste troppo stretta, in un’opzione troppo limitata e circoscritta rispetto alle variabili necessità che la produzione di un determinato effetto e il raggiungimento di uno specifico risultato sembrano importare sin dalla loro predeterminazione normativa”<sup>82</sup>.

La tendenza a valorizzare un principio di autonomia della pubblica amministrazione, rappresentata dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria ora rappresentata, introduce però, nella mia opinione, l’azione amministrativa in una dimensione dove a vincere è la prassi<sup>83</sup>, più o meno avallata dalla giurisprudenza, senza che tale prassi trovi nell’ordinamento un chiaro e univoco parametro di valutazione *ex post* che permetta di rilevare una conformità rispetto al principio di buon andamento. Tale tendenza, in definitiva, conduce non solo a soluzioni casistiche, come già rappresentato nell’evidenziare l’asimmetria degli impegni assunti dalle amministrazioni coinvolte nell’implementare il PATOM,

<sup>79</sup> E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, V agg., Milano, 2001, p. 41.

<sup>80</sup> Cass. civ., Sez. un., ordinanza 13 luglio 2006, n. 15893.

<sup>81</sup> R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, cit., p. 90.

<sup>82</sup> F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, cit., p. 157.

<sup>83</sup> La predominanza della prassi è andata di pari passo con quell’approccio dottrinale che ha lasciato “in «un cono d’ombra» le intese, gli accordi e le convenzioni che si stringono fra due o più soggetti pubblici” (R. FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Digesto delle scienze pubblicistiche*, Torino, 1993, versione digitale disponibile in [onelegale.wolterskluwer.it](http://onelegale.wolterskluwer.it), p. 8).

ma in qualche modo le giustifica, avallando prassi amministrative orientate più ad ottenere un qualche risultato politicamente utile, che non a tutelare sostanzialmente l'interesse pubblico perseguito con efficacia ed efficienza.

*8.3. L'efficacia dell'accordo al fine di ricondurre nel controllo degli enti pubblici partecipanti le variabili da cui dipende il raggiungimento dell'obiettivo di protezione*

La riduzione e la mitigazione del rischio veicolare è uno degli obiettivi trasversalmente menzionati negli atti implementativi del PATOM.

In via preliminare risulta dubbio che l'APA potesse, e possa tutt'ora, essere considerato lo strumento maggiormente idoneo, sotto un profilo di efficacia ed efficienza, per coordinare la programmazione (con la relativa allocazione di risorse) e la realizzazione degli interventi reputati a tal fine utili<sup>84</sup>. La natura prevalentemente esecutiva dell'attività amministrativa richiamerebbe i contenuti tipici dell'accordo di programma, anche alla luce dei meccanismi direzionali e di vigilanza che esso costitutivamente prevede in sede di esecuzione dell'accordo. L'assunzione di un impegno, in sede di APA, risulta da questo punto di vista quantomeno blando, utile non tanto a risolvere un problema quanto a colorare di ecologismo un'intenzione politica che assume una qualche veste giuridica.

L'obiettivo di prevenire e mitigare il rischio veicolare ricorrendo ad accordi tra pubbliche amministrazioni permette inoltre svolgere una seconda riflessione. Rispetto a questa fattispecie il coordinamento dell'azione di diverse pubbliche amministrazioni, anche se realizzato per tramite dello strumento più appropriato in ragione della funzione coordinata, di per sé non avrebbe permesso il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e un'azione amministrativa efficace. Risulta, infatti, di scarsa utilità ricorrere ad uno strumento – sia esso l'accordo tra pp.aa., l'accordo di

<sup>84</sup> La realizzazione coordinata di tali interventi risulta opportuna in quanto la minimizzazione complessiva del rischio potrà avvenire solo nel momento in cui tutte le pubbliche amministrazioni competenti sull'areale dell'orso avranno predisposto congiuntamente tali interventi. L'omissione da parte di un'amministrazione minerebbe l'efficacia delle azioni poste in essere dalle altre, determinando un impegno di risorse pubbliche senza che da ciò derivi un concreto beneficio per l'interesse pubblico perseguito.

programma, la convenzione – ove vi siano privati che mantengono sulla fattispecie, oggetto di un'azione amministrativa coordinata, un potere determinante.

La battaglia combattuta per superare una concezione unicamente autoritativa degli strumenti utilizzabili per l'esercizio del potere amministrativo è stata vinta anche in ragione di una semplice argomentazione: un rapporto onesto e privo di preconcetti ideologici imponeva di constatare i limiti connaturati al concepire i rapporti tra pubblico e privato in una logica sovra-ordinazione del primo rispetto al secondo, regolabili quindi ricorrendo all'esclusivo esercizio autoritativo di potere pubblico<sup>85</sup>. Se, pertanto, la capacità della pubblica amministrazione di perseguire l'interesse pubblico per mezzo di soli strumenti autoritativi è costitutivamente limitata, non da ultimo anche in ragione di un concorrente potere pubblico e privato esercitato sull'oggetto del problema amministrativo affrontato, il superamento di tali limiti potrà avvenire ricorrendo a strumenti consensuali con il coinvolgimento, però, necessitato di tutti i soggetti, pubblici e privati, che esercitano su quella fattispecie un qualche potere.

In questi termini l'obiettivo di ridurre il rischio connesso al traffico veicolare non poteva e non può essere perseguito se non con il coinvolgimento, rispetto ad esempio alla rete autostradale, dei soggetti affidatari della gestione. Un intervento volto alla messa in sicurezza di tali infrastrutture poteva essere raggiunto, in maniera efficace ed efficiente, solo con il coinvolgimento di tali soggetti, concordando la natura, le modalità di realizzazione e di finanziamento degli interventi.

L'APA, quale risoluzione alla frammentazione del potere pubblico, si

<sup>85</sup> E tali limiti derivano non solo da fattori giuridici interni al sistema, ma anche dalla realtà dei fatti, quale risultante di scelte soprattutto politiche. Sicuramente tra i fattori giuridici che hanno progressivamente diminuito i margini di manovra disponibili per la pubblica amministrazione vi è l'aver reintrodotta all'interno del novero dei diritti fondamentali il diritto di proprietà, da cui deriva non solo una parametrizzazione dell'indennizzo, conseguente ad un'espropriazione, al valore di mercato dell'immobile, ma anche l'oblio in cui è caduto il principio della funzione sociale della proprietà. Tra le scelte politiche che hanno depotenziato, di fatto, le leve di intervento pubblico, vi è anche la dismissione di beni e servizi pubblici, per lo più avviato sulla base di una adesione (non sempre necessitata) ad un principio di liberalizzazione pro-concorrenziale di derivazione (culturale) comunitaria, e all'estensione degli spazi riservati al mercato quale meccanismo istituzionale di regolazione sociale.

occupa solo di un lato del problema, risultando perciò inidoneo rispetto al fine ultimo cui esso è preordinato: indicare una via operativa per la cura dell'interesse pubblico, che potrebbe rimanere comunque precluso dal permanere di un potere privato difficilmente coercibile.

Anche sotto questo profilo, l'APA risulta inadeguato rispetto al raggiungimento dell'obiettivo posto. In tale logica l'APA è la premessa affinché ogni soggetto pubblico territorialmente competente negozi, in seconda battuta, gli interventi da realizzarsi con i soggetti che hanno in gestione le tratte sensibili. Nel caso di gestori di una rete viaria interregionale tale schema operativo si moltiplicherà tante volte quanti sono i territori regionali attraversati, ove le opere programmate dipenderebbero anche dalle risorse allocate da ogni ente pubblico, senza che tale programma corrisponda ad una scala di priorità determinata sulla base del reale rischio connesso a ogni singola tratta. Il coordinamento realizzato per mezzo dell'APA, in questo caso, pare risultare incapace di veicolare, quindi, un'azione amministrativa efficiente, efficace, orientata alla tutela sostanziale dell'interesse pubblico oggetto di responsabilità comune.

## 9. *Note Conclusive*

Una valutazione complessiva sull'efficacia e sull'effettività dell'azione amministrativa che ha veicolato l'implementazione del PATOM non può che partire dai punti critici evidenziati.

Occorre prendere atto, in primo luogo, di come il PATOM non sia mai venuto ad esistere, sotto un profilo giuridico, se non come documento presupposto richiamato in successivi atti amministrativi. Esso è sprovvisto di una qualche capacità di sprigionare effetti autonomi nell'ordinamento e conformativi rispetto all'azione amministrativa. Da questo punto di vista si può notare che il percorso delineato dal Protocollo del 2006, sottoscritto per procedere all'elaborazione ed all'adozione di una politica per la conservazione dell'orso marsicano, non abbia portato agli esiti inizialmente auspicati, e che rimandavano alla formalizzazione, giuridicamente rilevante, di uno strumento capace di produrre effetti conformativi sulla futura azione amministrativa dei soggetti partecipanti.

In secondo luogo, occorre rilevare che il mancato raggiungimento degli obiettivi posti dal PATOM, nell'implementazione delle misure lì indi-



cate, dipende in parte da un'allocazione delle funzioni amministrative (e normative) irragionevolmente frammentata, con la conseguenza che non è possibile individuare un chiaro centro di responsabilità. Al contempo il ricorso agli strumenti dell'amministrazione consensuale, quale risposta a tale frammentazione, permette un'agevole deresponsabilizzazione dei soggetti partecipanti rispetto al mancato raggiungimento di quegli stessi obiettivi. Nelle vicende in cui si è sviluppata l'applicazione del PATOM risulta particolarmente evidente la marginalità del ruolo assunto dal Ministero dell'Ambiente, pur a fronte di un interesse pubblico di carattere marcatamente nazionale. In tale assetto competenziale il ricorso agli strumenti dell'amministrazione consensuale, più che rappresentare mezzo per raggiungere un'azione amministrativa più efficace, costituisce il risvolto di una mancata volontà politica di procedere ad un accentramento delle funzioni, che condurrebbe a riarticolare l'autonomia degli enti pubblici territoriali in un quadro ove a prevalere non è un principio di autonomia, ma di doverosità dell'azione amministrativa. Tale principio di autonomia (financo libertà, ahimè) emerge chiaramente nell'asimmetria degli impegni assunti dai diversi partecipanti al Protocollo 14-16, anche ove il problema che si vorrebbe affrontare con tale strumento si presenti in termini analoghi.

In terzo luogo, il ruolo assunto dagli organi esecutivi nell'azione amministrativa che si sostanzia per mezzo della consensualità – al netto dei profili che riguardano la marginalizzazione degli organi deliberativi con la conseguente consumazione sostanziale della discrezionalità amministrativa a loro imputabile – porta a imprimere allo strumento dell'accordo una torsione funzionale, ove a prevalere non è la sostanza, ossia la cura dell'interesse pubblico, ma la forma. La sottoscrizione di un accordo già di per sé permette agli organi esecutivi dell'ente coinvolto di poter asserire la presa in carico di un problema amministrativo, che è già risultato utile al netto della sua eventuale e futura risoluzione. Se a ciò si somma la tendenziale assenza di un centro esclusivo di imputazione della responsabilità per la mancata risoluzione di quel problema, dipendente dal fatto che la responsabilità è comune a tutti i soggetti partecipanti, si capirà il motivo per cui gli strumenti in cui si sostanzia un'azione amministrativa coordinata su base consensuale siano così utilizzati.

In quarto luogo, l'APA, che è lo strumento da ultimo utilizzato anche per implementare il PATOM a partire dal 2016, risulta inadeguato

rispetto al raggiungimento degli obiettivi ivi indicati. Ciò in ragione di motivi differenti.

Sotto un primo profilo la struttura degli interessi, per come si configurano tra enti pubblici nel raggiungere un obiettivo comune, inibisce l'internalizzazione di quel meccanismo di latente conflittualità che renderebbe la sottoscrizione di un accordo leva di coercizione per esigere l'adozione dell'altrui azione dovuta. Tale funzione può essere svolta dall'accordo solo ove l'oggetto del consenso abbia ad oggetto prestazioni sinallagmatiche simili a quelle proprie di un contratto. In tutti i restanti casi, ossia quelli in cui prevalgono comportamenti cooperativi volti al raggiungimento di un comune interesse, l'accordo, se permette un coordinamento effettuato su base volontaristica, non garantisce la doverosità dell'azione necessaria per la cura dell'interesse pubblico comune raggiungibile solo attraverso un reciproco coordinamento.

Sotto un secondo profilo la natura delle azioni verso le quali i soggetti pubblici firmatari si sono impegnati avrebbe dovuto indurre all'utilizzo di strumenti alternativi all'APA, che sarebbero risultati più appropriati. In tale senso il coordinamento dell'esercizio di funzioni normative, pianificatorie, regolative ed esecutive, perseguito attraverso un unico accordo, poteva essere raggiunto per mezzo di diversi atti con un oggetto più limitato e con forma giuridica differenziata a seconda della natura della funzione coordinata. Se l'APA poteva essere strumento opportuno per il coordinamento dell'esercizio di funzioni normative e regolative, l'accordo di programma doveva essere invece quello da preferire per pianificare quegli interventi di natura esecutiva ritenuti prioritari, come quelli afferenti alla mitigazione del rischio da collisione stradale. Lo strumento convenzionale, del pari, poteva essere il *medium* per coordinare le attività di monitoraggio, di raccolta e di condivisione dei dati relativi alla popolazione di orso marsicano. Più strumenti consensuali, adeguati rispetto alla natura della funzione coordinata, ognuno con un oggetto settoriale e più ristretto.

Da ultimo, un APA non è strumento sufficiente a garantire il raggiungimento dell'obiettivo comune ove ciò dipenda anche da un concorrente potere privato sulla fattispecie, e che quindi deve essere del pari coordinato. L'utilizzo di strumenti che permettono la compartecipazione tanto pubblica quanto privata ad un accordo con cui si definiscono obiettivi, priorità, i rispettivi ruoli e le relative azioni sarebbe stata, da questo

punto di vista, soluzione quantomeno opportuna, se non necessitata. Si pensi ai Patti territoriali, agli Accordi territoriali, ai Contratti Istituzionali di Sviluppo, figure che se hanno ad oggetto interventi coordinati volti a promuovere lo sviluppo economico di un territorio, indicano una strada percorsa anche per perseguire finalità socio-ambientali, come avvenuto con i Contratti di Fiume. L'uso dell'APA risulta, sotto questo profilo, ampiamente superata. Tali strumenti, inoltre, permetterebbero la partecipazione non solo di quelle soggettività private che potrebbero condizionare, in ragione di un potere detenuto sulla fattispecie, il raggiungimento degli obiettivi posti, ma anche di quelle che, essendo portatrici di interessi pubblici, avrebbero una postura pretensiva rispetto agli ulteriori soggetti partecipanti, internalizzando quindi quel conflitto di interessi che rende funzionale l'assunzione di un reciproco impegno rispetto al rivendicarne l'adempimento. La piena istituzionalizzazione di un conflitto che conseguirebbe ad un diretto e pieno coinvolgimento di soggettività private portatrici di interessi pubblici è, nell'opinione di chi scrive, fattore di sintesi tra un principio di autonomia – cui è improntato l'attuale sistema istituzionale e di cui è corollario anche la decisione politica di procedere o meno un accentramento a livello statale delle pertinenti funzioni amministrative e normative – e un principio di doverosità che dovrebbe caratterizzare l'azione amministrativa volta alla protezione di una specie in via d'estinzione, come purtroppo è, ancora ad oggi, l'orso marsicano.

## ABSTRACT

*Marsican brown bear protection policy – Coordination of administrative action  
on a consensual basis – Agreements among public administrations  
Art. 15 Italian law n. 241/1990*

*The paper analyses how the Plan of action for the protection of marsican brown bear arose at the turn of the first and the second decades of the present century. This document, elaborated within a process that involved different Regions, highlights the strategy that should be pursued to protect this species, that is recognized as endangered in the EU legal framework. The paper focuses on the critical points that emerged in pursuing the marsican brown bear protection goal not by a national strategy, but through separate regional strategies, even if coordinated on consensual terms among the different Public entities involved in protecting this species.*

# Il carattere trasformativo del Regolamento europeo sul Ripristino della Natura nelle politiche ambientali

ELEONORA CISCATO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Tutela dell’ambiente tradizionale: limiti e disallineamento tra diritto e natura. – 2.1 L’oggetto della tutela ambientale. – 2.2. Scienza e diritto. – 2.3. Il tempo e il diritto. – 3. Il Regolamento europeo sul Ripristino della Natura. – 4. Il diritto del ripristino alla prova. – 4.1. L’oggetto della tutela nel ripristino ecologico. – 4.2. Scienza e diritto nel ripristino ecologico. – 4.3. Il tempo e il diritto nel ripristino ecologico. – 5. Considerazioni conclusive.

## 1. *Introduzione*

“Ogni anno che passa l’atmosfera si riscalda e il clima cambia. Degli otto milioni di specie presenti sul pianeta un milione è a rischio di estinzione. Assistiamo all’inquinamento e alla distruzione di foreste e oceani”<sup>1</sup>.

Nelle prime righe della Comunicazione della Commissione Europea sul Green Deal del 2019 vengono menzionate le tre crisi ambientali che il nostro Pianeta sta affrontando: cambiamento climatico, inquinamento diffuso e perdita della biodiversità<sup>2</sup>. In un contesto che ancora non

<sup>1</sup> *Comunicazione della Commissione europea, Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640 final dell’11 dicembre 2019.

<sup>2</sup> Il Programma delle Nazioni Unite per l’ambiente ha in più occasioni sottolineato la necessità di guardare alle diverse sfide ambientali con un approccio unitario, individuandone le connessioni. Si veda, ad esempio, United Nations Environment Programme, *Making Peace with Nature: a scientific blueprint to tackle the climate, biodiversity and pollution emergencies*, 2021, reperibile sulla rete interconnessa.

prefigurava lo scoppio di una pandemia mondiale né di guerre proprio appena oltre i confini dell'Unione, la Commissione Europea presentava così il primo 'patto' europeo per l'ambiente, una strategia di larga scala con l'obiettivo di raggiungere la neutralità climatica nel continente entro il 2050 attraverso la realizzazione di politiche di mitigazione e adattamento, riduzione degli inquinanti e un impegno ad "aumentare il valore attribuito alla protezione e al ripristino degli ecosistemi naturali"<sup>3</sup>.

Premessa esplicita del Green Deal<sup>4</sup> è il riconoscimento della limitata efficacia delle politiche dell'Unione adottate finora in ambito di tutela ambientale. L'impegno a sostenere una crescita economica equilibrata e un'economia di mercato fortemente competitiva, da una parte, e il "miglioramento della qualità dell'ambiente"<sup>5</sup> dall'altra, non sono infatti sempre conciliati con adeguata ponderazione. Di fronte a scelte strategiche di rilevanza – si pensi, per esempio, alla realizzazione di impianti di energia elettrica sostenibile in luoghi dal particolare pregio naturalistico – pare infatti realizzarsi un sistematico *bias* contro l'ambiente, la cui cura è talvolta percepita come una sfida persa in partenza a favore degli interessi sociali ed economici, più facilmente oggetto di politiche pubbliche da attuare a livello locale<sup>6</sup>. Questo accade nonostante il principio di 'sviluppo sostenibile', sempre più affermato anche in ambito istituzionale, non riconosca una particolare preminenza di un interesse a discapito degli altri, ma richieda invece il temperamento tra le tre dimensioni<sup>7</sup>.

In risposta a questa difficoltà, il Green Deal – si legge nella Comuni-

<sup>3</sup> Comunicazione del Green Deal, si veda nota 1.

<sup>4</sup> *Ibid.*, nota 1.

<sup>5</sup> Trattato dell'Unione Europea, art. 3.

<sup>6</sup> Per un'analisi sulle tendenze delle politiche dell'Unione rispetto ad obiettivi di crescita economica, sviluppo sociale e obiettivi ambientali si veda: M. MANDELLI, S. SABATO, M. JESSOULA, *EU Economic Governance and the Socio-Ecological Transition: Towards a More Sustainable European Semester?*, in *Politiche Sociali, Social Policies*, 2021, pp. 619 ss.

<sup>7</sup> Sul concetto di sviluppo sostenibile e la sua integrazione con il diritto si veda: K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability. Transforming Law and Governance*, Londra, 2008; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, pp. 4 ss.; più di recente, E. PARISI, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in S. VALAGUZZA (a cura di), *Esplorazioni di diritto dell'ambiente*, Napoli, 2024, pp. 39 ss.

cazione – intende riformulare “su nuove basi l’impegno della Commissione ad affrontare i problemi legati al clima e all’ambiente”. Lo slancio trasformativo è evidente, almeno a parole, ma risulta interessante indagare se, a distanza di qualche anno, questi sforzi abbiano effettivamente trovato riscontro concreto<sup>8</sup>.

Inserendosi nel già ricco dibattito su questi temi, la tesi qui sostenuta è che il recente Regolamento europeo sul ripristino della natura, uno degli strumenti cardine del Green Deal, abbia un carattere fortemente trasformativo e possa ambire ad ampliare significativamente la prospettiva del diritto ambientale dell’Unione.

## 2. *Tutela dell’ambiente tradizionale: limiti e disallineamento tra diritto e natura*

Il complesso apparato di norme e politiche sviluppato dalle istituzioni europee a partire dagli anni Settanta ha senza dubbio contribuito in modo significativo a migliorare le condizioni ambientali del continente, in particolare per quanto riguarda l’inquinamento atmosferico e idrico, così come l’adattamento ai cambiamenti climatici<sup>9</sup>. Tuttavia, secondo il report pubblicato dalla *European Environmental Agency* sullo stato di salute della natura dell’Unione, i più recenti dati relativi ad altre matrici

<sup>8</sup> Si vedano, per una discussione sul Green Deal, tra gli altri: E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, 2021, 3, pp. 132 ss; A. MOLINTERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell’ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, 2021, 1, pp. 4 ss.; F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Diritto Amministrativo*, 2021, 4, pp. 779 ss.; G. SEVERINI, U. BARELLI, *Gli Atti fondamentali dell’Unione Europea su “transizione ecologica” e “ripresa e resilienza”: prime osservazioni*, in *Rivista giuridica dell’ambiente online*, 2020, 20.

<sup>9</sup> Come osserva in modo evocativo Klaus Bosselmann, il diritto ambientale ha consentito di ottenere risultati estremamente positivi in tutto il mondo: se considerassimo l’ambiente come una foresta, potremmo affermare che il diritto ha contribuito a ‘salvare’ molti alberi. Tuttavia, la foresta nel suo complesso non gode di buona salute, poiché l’approccio del diritto è molto spesso riduzionista, frammentato e fondamentalmente inadeguato nel regolare le attività umane per prevenire il lento e continuo degrado degli ecosistemi. K. BOSSELMANN, *Losing the forest for the trees: environmental reductionism in the law*, in *Sustainability*, 2010, 2, pp. 2424 ss.

ambientali, in particolare alla biodiversità, non sono incoraggianti<sup>10</sup>. Lo studio evidenzia che solo il 15% degli habitat protetti dalla Direttiva Habitat si trova in buono stato di conservazione, mentre i restanti versano in cattivo stato di conservazione. Per quanto riguarda le specie animali e vegetali protette, i risultati sono leggermente più positivi, con un miglioramento dello stato di salute del 4% degli stessi rispetto alle valutazioni precedenti. È necessario aggiungere, però, che nonostante l'esistenza di obblighi di controllo e monitoraggio delle specie protette<sup>11</sup>, il destino di molte di esse rimane sconosciuto a causa della mancanza di dati disponibili<sup>12</sup>.

Questo *trend* negativo<sup>13</sup>, a dispetto di un sempre più complesso sistema di norme, *standard* e controlli nel diritto ambientale, solleva interrogativi sulla reale efficacia di questi strumenti, in particolare quelli dedicati alla tutela della biodiversità, come la Direttiva Uccelli<sup>14</sup> e la Direttiva Habitat<sup>15</sup>. Questo scenario evidenzia anche un sostanziale disallineamento tra la struttura del sistema giuridico e quella dell'ambiente naturale. Tale disallineamento può essere attribuito sia a ragioni ontologiche sia a ragioni pratiche, come l'insufficiente coordinamento tra le diverse politiche ambientali o la mancanza di dati aggiornati e completi sullo stato di salute della natura<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> EUROPEAN ENVIRONMENTAL AGENCY, *State of nature in the EU. Results from reporting under the nature directives 2013-2018*, 2020, pp. 10.

<sup>11</sup> 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, art. 17.

<sup>12</sup> Vedasi al riguardo quanto riportato *supra*, nota n. 9, in particolare i capitoli 2 e 3.

<sup>13</sup> Si veda, anche, A. HOCHKIRCH, M. BILZ, C. FERREIRA, A. DANIELCZAK et al., *A multitaxon analysis of European Red Lists reveals major threats to biodiversity*, in *PLoS One*, 2023, pp. 1 ss.

<sup>14</sup> Direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici.

<sup>15</sup> Queste due direttive sono anche chiamate le 'direttive sulla natura' poiché, combinate, stabiliscono il primo network europeo di aree protette, divenendo di fatto i riferimenti fondamentali per la protezione della biodiversità europea.

<sup>16</sup> Di 'crisi del diritto' di fronte alle sfide ambientali si occupa, tra gli altri, S. VALAGUZZA, *La direzione attuale del diritto dell'ambiente*, in S. VALAGUZZA (a cura di), *Esplorazioni di Diritto dell'ambiente*, Napoli, 2024, pp. 1 ss. L'autrice sostiene in particolare che "la pressione a cui sono sottoposti gli strumenti giuridici dipende dal fatto che gli elevatissimi rischi legati a fenomeni naturali incontrollabili, insieme a



## 2.1. *L'oggetto della tutela ambientale*

Una evidente peculiarità del diritto dell'ambiente è che esso ha un oggetto tanto ampio e complesso da risultare difficilmente circoscrivibile in una definizione univoca. Da qui nascono una certa genericità di questa branca del diritto e un'ambiguità latente che possono contribuire a una certa inefficacia delle politiche ambientali, lasciando aperta la questione della 'forma' della tutela ambientale. C'è chi sostiene la necessità, ad esempio, di riconoscere una singola entità parte della natura – per esempio un albero, una montagna, un fiume – come soggetto di diritti<sup>17</sup>;

situazioni che minacciano gravemente la vita delle persone, come la crisi dell'acqua o il *land grabbing*, pretendono risposte dal diritto, anzitutto come prodotto della politica, alla quale si chiedono norme capaci di esprimere scelte razionali che proteggano il nostro futuro". Rispetto alla sempre più marcata polarizzazione dell'opinione pubblica ma anche degli studiosi che proporrebbero un 'piegarsi' del diritto al dato scientifico, Valaguzza sottolinea che le politiche ambientali sono necessariamente discutibili, contraddittorie e parziali, poiché risultano dal lavoro di governi democratici, chiamati a bilanciare interessi contrapposti. Pertanto, il vero nodo della questione non sarebbe tanto l'orientamento più o meno antropocentrico del diritto, quanto le forme e le procedure che accompagnano i processi decisionali di chi ha il compito di governare.

<sup>17</sup> Tra i contributi più significativi e pionieristici su questo tema spicca senza dubbio quello di Christopher Stone, accademico americano, che nel 1972, nel suo celebre articolo "Should trees have a standing? Towards legal rights for natural objects", sollevò questioni cruciali riguardanti il diritto, la morale e l'evoluzione della coscienza sociale in relazione alla tutela dell'ambiente. Il suo lavoro ebbe un forte impatto sia sul mondo accademico che sulla società, negli Stati Uniti come in Europa. Stone sosteneva che l'ordinamento giuridico presentasse lacune strutturali che consentivano un eccessivo sfruttamento delle risorse naturali. Per affrontare questo problema, proponeva di attribuire un riconoscimento giuridico a fiumi, alberi e altri elementi naturali, convinto che tale cambio di paradigma non solo avrebbe portato benefici in termini di tutela ambientale, ma avrebbe anche contribuito a trasformare la percezione della natura all'interno della società. Per un approfondimento, si veda: C. STONE, *Should Trees Have Standing? Toward legal rights for natural objects*, in *Southern California Law Review*, 1972, pp. 450 ss. Su questo tema si veda anche M. TALLACCHINI, *A legal framework from ecology*, in *Biodiversity and Conservation*, 2000, pp. 1094; per un approfondimento sulle prospettive dal Sud America e dall'Australia si vedano, *ex multis*, G. GWENDOLYN, *Environmental Personhood*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 2018, pp. 50 ss.; F. Cuturi, *La natura come soggetto di diritti* (a cura di), Firenze, 2020. Per un approfondimento sulle prospettive dall'Europa si vedano, *ex multis*, J. DARPÖ, *Can nature get rights? A study on rights of nature in the European context*, in *Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-*

c'è chi preferisce un approccio più tradizionale che tutela il paesaggio, il benessere di alcune specie e la presenza di misure per la conservazione di altre. Ognuna di queste opzioni, pur valide, ha delle implicazioni sia etiche che pratiche molto diverse.

Storicamente, la dottrina italiana ha offerto due orientamenti chiave: il primo, 'pluralista', sostenuto *in primis* da M. S. Giannini<sup>18</sup>, considerava l'ambiente come "una somma di pluralità di profili giuridicamente rilevanti", una sorta di spazio fisico non vivente, un aggregato di suolo, acqua ed energia<sup>19</sup>; e quello 'monista', sostenuto soprattutto dalla giurisprudenza costituzionale, che tendeva invece a costruire una nozione unitaria di ambiente come una materia omogenea comprendente diverse competenze giuridiche, poteri amministrativi e diritti tutelabili<sup>20</sup>.

I punti di vista dei giuristi su quali impostazioni e quali strumenti utilizzare per offrire una migliore tutela dell'ambiente si sono poi molti-

*General for Internal Policies*, Bruxelles, 2021; Y. EPSTEIN, H. SCHOUKENS, *A positivist approach to rights of nature in the European Union*, in *Journal of human rights and the environment*, 2021, pp. 205 ss.; J. GARCIA RUALES, K. HOVDEN, H. KOPNINA, et al., *Rights of Nature in Europe. Encounters and visions*, London, 2024.

<sup>18</sup> M.S. GIANNINI, "Ambiente": saggio sui suoi diversi aspetti giuridici, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, pp. 15 ss. Secondo Fracchia, questa interpretazione è da leggersi come una risposta ai problemi del proprio tempo, cercando un triplo aggancio costituzionale nel paesaggio, urbanistica e salute. F. FRACCHIA, *L'ambiente nella prospettiva giuridica*, in *Diritto amministrativo e società civile. Vol. 3.: Problemi e prospettive*, Bologna, 2020.

<sup>19</sup> La stessa giurisprudenza europea inizialmente riproduceva la stessa visione, e pur riconoscendo la rilevanza giuridica dell'ambiente, ne derivava la tutela dalla protezione di altri interessi riconosciuti dalla legge. Così la sentenza CGUE, 20 febbraio 1979, causa C-120/78, che giustificava restrizioni alla libera circolazione delle merci per motivi di salute pubblica.

<sup>20</sup> In effetti, proprio la Corte Costituzionale (Corte Cost. 28 maggio 1987, n. 210) ha affermato che l'ambiente è un bene immateriale unitario, con varie componenti che possono essere trattate singolarmente, ma che insieme formano un'unità. In altri casi, la Corte ha poi definito l'ambiente un "valore primario e assoluto" (Corte Cost. 22 luglio 2009, n. 225). Questa dimensione è diventata ancora più articolata successivamente, come nel caso della sentenza n. 378 del 2007 in cui l'ambiente è stato definito un "bene giuridico materiale complesso e unitario", la cui tutela comprende certamente la salvaguardia delle sue singole componenti, ma include anche la relazione che si instaura tra le stesse (Corte Cost. 14 novembre 2007, n. 378). Per una ricostruzione anche sui riflessi di questa definizione in termini di competenze si veda: G. VOSA, *La tutela dell'ambiente 'bene materiale complesso unitario' fra Stato e autonomie territoriali: appunti per una riflessione*, in *Federalismi*, 2017, pp. 2 ss.

plicati nel tempo<sup>21</sup>, in parte sollecitati dalla necessità concreta di fornire risposte ai sempre più frequenti e complessi problemi ambientali, in parte anche grazie al sostanziale contributo del diritto comunitario, che ha adottato nel tempo una nozione di ambiente piuttosto semplice ma anche flessibile e dinamica. Come osservato da De Leonardis, la normativa europea ha infatti proposto una nozione unitaria di ambiente capace di evitare un'eccessiva parcellizzazione riuscendo, al tempo stesso, a garantire un'interpretazione piuttosto flessibile della stessa, che ha man mano incluso non solo aria, acqua e suolo, ma anche la biodiversità, gli organismi geneticamente modificati, i fattori di contaminazione e molto altro<sup>22</sup>.

Un'ulteriore spinta verso una tutela più dinamica dell'ambiente è infine arrivata con il più recente Green Deal che, secondo alcuni studiosi, segna una rottura con il diritto ambientale tradizionale che si limitava a proteggere l'ambiente come 'spazio fisico non vivente', adottando invece un paradigma basato sull'integrità ecologica degli ecosistemi<sup>23</sup>.

Quest'evoluzione del 'problema della forma', che guarda sempre più alle interazioni tra i singoli elementi che compongono gli ecosistemi e alla salute degli stessi è stata elaborata anche dal legislatore italiano, che con la recente modifica della legge cost. 11 febbraio 2022, n.1 del terzo comma all'articolo 9 ha previsto che la Repubblica tuteli "l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni".

Pur senza voler entrare nel merito della riforma<sup>24</sup>, sembra utile qui

<sup>21</sup> Si vedano, tra gli altri, riflessioni di: F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Torino, 2023; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Milano, 2007; E. BOSCOLO, *I beni ambientali (demanziali e privati) come beni comuni*, in questa *Rivista*, 2017, 32, pp. 379 ss.; o, riflessioni su discipline più puntuali, M. CAFAGNO, *Due modi di pensare all'ambiente nei contratti pubblici*, in P. CARNEVALE, E. CASTORINA, G. GRASSO, R. MANFRELOTTO, *L'Europa dei tre disincanti. Liber Amicorum per Giovanni Cocco* (a cura di), Napoli, 2021.

<sup>22</sup> F. DE LEONARDIS, *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi*, 2004, pp. 7 ss.

<sup>23</sup> E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 3, pp. 132 ss.; D. BEVILACQUA, E. CHITI, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Bologna, 2024.

<sup>24</sup> La riforma ha anche compreso una sostanziale modifica dell'art. 41, poiché è stato ritenuto necessario espanderne la portata ponendo come limite all'iniziativa economica privata il danno potenziale alla salute o all'ambiente. Sulla modifica

ricordare che, secondo diversi studiosi, il richiamo alla triade ecologica può essere ricondotto alla necessità intravista dal legislatore di prendersi carico di quel dinamismo di cui si è accennato, adottando un approccio sistemico che si interessa all'insieme delle relazioni che permettono ai diversi ecosistemi di funzionare<sup>25</sup>. Dalla tutela dell'ambiente alla tutela dell'ecosistema.

A questo punto, le implicazioni in termini concreti sono significative: garantire che gli ecosistemi siano in grado di funzionare e rigenerarsi non è una questione banale, soprattutto considerando l'impatto negativo delle interferenze dirette di origine antropica (come lo sfruttamento eccessivo delle risorse, il consumo di suolo e l'inquinamento), e di quelle indirette, come l'aumento della temperatura o la diffusione di specie aliene invasive<sup>26</sup>.

degli artt. 9 e 41 si vedano, tra gli altri, i contributi di: M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in questa *Rivista*, 2022, pp. 1 ss.; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, pp. 460 ss.; F. MENGA, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico-giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente modifica dell'articolo 9 della Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal*, 2022, pp. 73 ss.; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, pp. 285 ss.; D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, pp. 5 ss.; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente; tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, pp. 285 ss.; L. DEL CORONA, *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, in *Federalismi*, 2023, pp. 198 ss.

<sup>25</sup> F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Diritto dell'economia*, 2022, pp. 15 ss.; o, come sostenuto da Zanini, "Se il concetto di 'ambiente' può essere inteso dal punto di vista strutturale, come l'insieme dei beni ambientali e delle loro relazioni (senza esaurirsi in una mera somma degli stessi), quello di 'ecosistema' risponde ad una connotazione squisitamente funzionale". S. ZANINI, *La tutela dell'ecosistema, tra scienza e diritto*, in *Rivista AIC*, 2019, pp. 460 ss.

<sup>26</sup> Sulle cause e gli effetti di shock esterni sugli ecosistemi, sia di origine antropica che naturale, si veda il report di IPBES (Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services) IPBES, *Global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, Bonn, 2019, pp. 1 ss.

Pur trattandosi di un ‘principio’, e perciò necessariamente ampio, non esaustivo e aspecifico nei mezzi e nelle modalità di realizzazione, l’elevazione della tutela della triade ecologica al rango costituzionale rappresenta, secondo diversi studiosi, una significativa presa di posizione del legislatore che intende in questo modo imprimere una direzione precisa all’azione pubblica<sup>27</sup>. Il passaggio dalla codificazione ambientale alla Costituzione, infatti, permette di uscire “dall’ambiguità inefficiente di quelle norme codicistiche che pretendano di essere precettive senza riuscire ad esserlo, e tornando a vestirsi della sacralità programmatica che è propria della narrativa costituzionale”<sup>28</sup>. Questo carattere programmatico potrà poi concretizzarsi attraverso l’elaborazione di *standard* di intervento rigenerativi, o la redazione di regole – magari richiamate da fonti primarie – capaci di prefissare obiettivi, scopi e tempistiche di realizzazione<sup>29</sup>, che si interessino non solo di prevenire danni o conservare l’esistente, ma che specificamente si occupino di ripristinare il funzionamento degli ecosistemi danneggiati, proiettando nel medio e lungo termine l’attività di contenimento degli interessi.

<sup>27</sup> Così, Delsignore sulla modifica del testo costituzionale. Se questa, da un lato “nulla aggiunge agli approdi raggiunti dalla Corte costituzionale”, non andando a rivoluzionare l’intero sistema di norme in materia, dall’altro, essa “testimonia anche la instabilità degli approdi sinora raggiunti: la sentita necessità di precisare un diritto costituzionale all’ambiente, anche nell’interesse delle generazioni future sembra quasi esprimere l’intenzione di porre un limite certo e orientare le future decisioni del legislatore ordinario”. M. DELSIGNORE, voce *Ambiente*, *Enciclopedia del diritto*, Milano, cit., pp. 50-51.

<sup>28</sup> Come suggerisce S. VALAGUZZA, *L’ambiente da valore a principio (costituzionale)*, in questa *Rivista*, 2022, p. 1016, il riferimento alla tutela dell’ambiente e degli ecosistemi nella Carta costituzionale comporta un “potenziale soggettivismo interpretativo”. In effetti, come tutti i principi, “enunciati senza essere esplicitati in termini descrittivi, che offrano parametri sicuri”, c’è il “rischio che ciò si traduca in un arbitrio difficilmente sindacabile in sede giurisdizionale”.

<sup>29</sup> Sul rapporto tra diritto e tecnica, anche e soprattutto fondato nel diritto comunitario, A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018; M. CECCHETTI, *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione*, in *Federalismi*, 2022, pp. 20 ss.

## 2.2. *Il diritto ambientale e l'incertezza scientifica*

Un secondo problema che emerge analizzando le norme in materia di ambiente riguarda il complesso dialogo tra scienza e diritto<sup>30</sup>. La scienza è, per definizione, il terreno dell'incertezza, lo spazio in cui si misurano le teorie, si testano finché queste non vengono migliorate o addirittura confutate, in un ciclo costante di prove, aggiustamenti, ragionamenti probabilistici e scenari possibili a confronto<sup>31</sup>. Il diritto, al contrario, ha come obiettivo primario la stabilità, la certezza e la prevedibilità, e tenta di offrire un quadro di riferimento utile a ridurre i conflitti e favorire il progresso sociale. Ne consegue che il dialogo tra le cosiddette scienze dure e scienze morbide non è affatto semplice<sup>32</sup> e richiede di agire su un terreno caratterizzato da un alto grado di complessità e potenziale conflitto.

Nell'ambito della gestione dei problemi ambientali, il diritto si è dotato di principi guida che, pur essendo di carattere generale, forniscono indicazioni operative importanti<sup>33</sup>. Ad esempio, il principio di prevenzione<sup>34</sup> impone di adottare misure per evitare danni in presenza di rischi certi, richiedendo quindi un intervento quando il rischio è chiaramente identificato. Diversamente, il principio di precauzione<sup>35</sup> richiede

<sup>30</sup> Di questo tema si sono occupati, tra gli altri, U. MATTEI, F. CAPRA, *Ecologia del diritto. Scienza politica, beni comuni*, Arezzo, 2017; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, pp. 30 ss.

<sup>31</sup> M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Milano, 1996, p. 266-267.

<sup>32</sup> W. STEFFEN et al., *Planetary boundaries: guiding human development on a changing planet*, in *Science*, 2015, p. 736 ss.

<sup>33</sup> Su come i principi del diritto dell'ambiente, assieme, formino una sorta di 'sistema' in grado di orientare le politiche pubbliche si veda, tra gli altri, F. FRACCHIA, *L'ambiente nella prospettiva giuridica*, in Aa.Vv., *Diritto amministrativo e società civile. Problemi e prospettive*, vol. III, Bologna 2020, pp. 619 ss.; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile: la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

<sup>34</sup> Sul principio di prevenzione, P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, pp. 79 ss.

<sup>35</sup> Per un approfondimento sui principi scientifici del diritto dell'ambiente, *ex multis*, T. SCOVAZZI, *Sul principio di precauzione nel diritto internazionale dell'ambiente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, pp. 699 ss.; F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e qualità dell'azione amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*,

di intervenire a tutela di ambiente e salute anche in assenza di assoluta certezza rispetto all'effettivo verificarsi del danno, mirando a prevenire conseguenze potenzialmente gravi.

Recentemente, soprattutto a livello europeo, sono emersi nuovi principi che incidono sul diritto ambientale e che sembrano voler spostare l'attenzione dalla valutazione probabilistica del rischio (propria dei principi tradizionali) al riconoscimento che qualunque intervento produce inevitabilmente impatti sugli ecosistemi. Il principio di "non arrecare danno significativo"<sup>36</sup> e il principio di non regressione<sup>37</sup>, in particolare, si basano sulla consapevolezza che il danno ambientale, in presenza di politiche e progetti di sviluppo, è inevitabile. Tuttavia, piuttosto che adottare un approccio fatalistico, il legislatore europeo propone di utilizzare parametri scientifici in grado di abbracciare la complessità del modello dei limiti planetari e di poter fungere da guida per gestire e minimizzare l'entità del danno<sup>38</sup>.

Nonostante tali misure rappresentino un tentativo di integrare la conoscenza tecnico-scientifica nella tutela giuridica dell'ambiente, la gestione dell'incertezza rimane una sfida aperta. La questione fondamentale è

2005, pp. 1673 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; M. ALLENA, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prededibilità dell'azione amministrativa*, in *Diritto dell'economia*, 2016, pp. 411 ss.; G. RAGONE, *Il principio di precauzione della prospettiva del giudice costituzionale*, in *BioLaw Journal*, 2019, pp. 169 ss.

<sup>36</sup> Regolamento 2020/852/UE relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento 2019/2088/UE. Sebbene questo principio sia nato originariamente in un ambito molto specifico, quello degli investimenti sostenibili, la dottrina ha evidenziato come esso sia poi 'migrato' verso altri contesti normativi, assumendo una funzione più ampia e complessa. Questo sviluppo suggerisce che il principio possa diventare uno strumento utile per misurare in modo concreto e accurato la sostenibilità delle attività umane, valutandone l'impatto complessivo sull'ambiente. Ne discutono, tra gli altri, I. COSTANZO, *Il principio Do No Significant Harm (DNSH) nel processo di transizione ecologica: un itinerario di riflessione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2023, pp. 704 ss., A. S. BRUNO, *Il PNRR e il principio del Do Not Significant Harm (DNSH) davanti alle sfide territoriali*, in *Federalismi*, 2022, 8, pp. 1 ss.

<sup>37</sup> M. MONTEDURO, *Le decisioni amministrative nell'era della recessione ecologica*, in *Rivista AIC*, 2018, pp. 2 ss.

<sup>38</sup> M. MIRALLES et al, *The implementation of the 'Do No Significant Harm Principle' in selected EU principles*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2023, reperibile sulla rete interconnessa.

comprendere come rendere ordinaria ma flessibile l'applicazione della misurazione scientifica al diritto, includendo standard pratici e parametri condivisi basati sulla 'migliore scienza disponibile', per far sì che i risultati ottenibili siano non solo tecnicamente validi, ma permettano anche di valutare in modo convincente l'azione della politica<sup>39</sup>.

### 2.3. *Il diritto ambientale e il tempo*

Un ulteriore aspetto problematico del diritto ambientale riguarda il disallineamento tra il tempo della natura e il tempo del diritto. Come osserva Tallacchini, "il diritto prende in considerazione il tempo essenzialmente sotto due profili: il primo consiste nella funzione di garanzia che il diritto assume per il mantenimento di una continuità tra il presente e il futuro, il secondo riguarda il futuro come condizione di costante adeguamento del diritto"<sup>40</sup>. In sintesi, secondo l'autrice, il diritto si prefigge di garantire la sopravvivenza tanto di sé stesso quanto dell'umanità, fungendo da ponte tra le generazioni presenti e quelle future. Ciò si traduce, ad esempio, nel limitare lo sfruttamento delle risorse non rinnovabili oggi per preservare il benessere delle generazioni future<sup>41</sup>.

Il secondo punto sollevato da Tallacchini riguarda l'asimmetria esistente tra il tempo naturale (ovvero la capacità degli ecosistemi di adattarsi a fonti di disturbo che ne modificano l'equilibrio) e il tempo della società, che impone al diritto di adattarsi alla temporalità naturale, rendendola un parametro normativo. Ciò implica che il diritto debba essere flessibile e capace di adeguarsi ai mutamenti futuri, restando aperto alla possibilità di modificarsi se necessario. Secondo Tallacchini, la giuridicità connessa ai problemi ecologici rivela un forte carattere progettuale, che si esplicita nella capacità stessa del diritto di rimanere in dialogo con la realtà per poterne cogliere le prospettive e i cambiamenti<sup>42</sup>. Questo

<sup>39</sup> S. VALAGUZZA, *Esplorazioni di diritto dell'ambiente*, Napoli, 2024, pp. 33 ss.

<sup>40</sup> M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Milano, 1996.

<sup>41</sup> Queste formulazioni si sono sviluppate soprattutto a livello internazionale. Si vedano ad esempio il testo della Convenzione sulla Diversità Biologica, o la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici.

<sup>42</sup> M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Milano, 1996.



sembra essere, però, più un auspicio che un dato reale: nonostante la dottrina si stia spendendo molto nel suggerire che modelli di *governance adattativa*<sup>43</sup> vengano adottati in ambito ambientale, il diritto per sua natura tende a resistere ai cambiamenti e a mostrarsi poco capace di flessibilità.

La progettualità di cui ci sarebbe certamente bisogno in ambito di tutela ambientale si scontra infatti con altre esigenze: un orizzonte temporale troppo breve – legato molto spesso ai tempi elettorali<sup>44</sup> – porta a sottovalutare rischi come la perdita di biodiversità o il cambiamento climatico e a dare molto più valore al presente rispetto che al futuro<sup>45</sup>. Allo stesso modo, l'imposizione di un orizzonte temporale di medio-lungo termine nel *policy making* porta con sé altri rischi, legati ad esempio alla presenza di previsioni e scenari inaffidabili, difficilmente utilizzabili per giustificare scelte particolarmente onerose dal punto di vista economico-sociale<sup>46</sup>.

Anche in questo contesto, i principi del diritto ambientale offrono un quadro di riferimento utile. Il principio di sviluppo sostenibile<sup>47</sup>, ad esempio, ha arricchito il dibattito introducendo il concetto di tutela delle

<sup>43</sup> Si veda, in questo senso, S. JUHOLA, *Handbook on Adaptive Governance* (a cura di), Cheltenham, 2023.

<sup>44</sup> È esemplificativo, in questo senso, il caso della normativa sulla caccia. L'apertura del calendario venatorio è infatti ogni anno oggetto di ampia discussione e coinvolge le associazioni di categoria così come le associazioni ambientaliste, che esercitano forte pressione sulla politica regionale per estendere (o accorciare) la possibilità di cacciare.

<sup>45</sup> Si veda, ad esempio, il lavoro di J. BROOME, *Discounting the Future*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1994, pp. 128 ss.

<sup>46</sup> B. J. RICHARDSON, *Doing time: the temporalities of environmental law*, in L. KOTZE (a cura di), *Environmental Law and Governance for the Anthropocene*, Regno Unito, 2017, pp. 55 ss. Inoltre, impegni di lungo termine senza verifiche intermedie tendono a deresponsabilizzare i *policy-makers* ed essere quindi relativamente poco efficaci. Sulle sfide nel lungo termine dei problemi ambientali, si veda ad esempio D. F. SPRINZ, *The challenge of long-term environmental policy*, in H. JÖRGENS, C. KNILL, Y. STEINEBACH (a cura di), *Routledge Handbook of Environmental Policy*, Londra, 2023, pp. 305 ss.

<sup>47</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione e il riconoscimento dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale si vedano, *ex multis*, K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, New York, 2016; V. BARRAL, *Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm*, in *European Journal of International Law*, 2012, pp. 377 ss; N. J. SCHRIJVER, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, Leida, 2008.

risorse per le generazioni future<sup>48</sup>. Seppur affascinante, questo principio è stato ed è tuttora oggetto di interpretazioni molto diverse tra loro, talvolta addirittura contraddittorie. Più nello specifico, alcuni studiosi sostengono che il modo in cui le politiche di sviluppo sostenibile sono immaginate e realizzate dà per scontato l'ambiente naturale nel suo stato attuale, non considerando il fatto che il degrado accumulato nel tempo e la ridotta funzionalità ecosistemica ereditata dal passato hanno un chiaro effetto sul benessere futuro del pianeta<sup>49</sup>. Un esempio classico di questa incongruenza è la *shifting baseline syndrome*, quel fenomeno per cui in assenza di informazioni o di esperienze dirette di determinate condizioni ambientali, ciascuna generazione tende a considerare come normale uno stato ambientale degradato o impoverito, aumentando gradualmente il limite di tolleranza rispetto a condizioni insoddisfacenti, così come le aspettative in termini di politiche di ripristino<sup>50</sup>. Questo *bias* temporale intrinseco del principio di sviluppo sostenibile, come lo definisce Richardson, porta il paradigma della sostenibilità ad interrogarsi su come ridurre i danni futuri all'ambiente, senza riconoscere pienamente l'importanza di risanare il degrado ambientale già accumulato<sup>51</sup>. Una possibile soluzione, proposta da alcuni studiosi, è quella di affiancare al principio di sviluppo sostenibile un "principio di ripristino"<sup>52</sup>, che equilibri l'enfasi sulla prevenzione del danno con l'urgenza di recuperare gli ecosistemi compromessi. In altre parole, come suggerisce Chiti, si potrebbe riconoscere che lo sviluppo sostenibile, nella sua attuale formulazione giuridica

<sup>48</sup> Come da formulazione del Rapporto Brundtland nel 1987.

<sup>49</sup> B.J. RICHARDSON, *Time and Environmental Law: Telling Nature's Time*, Cambridge, 2017.

<sup>50</sup> Si veda, *ex multis*, M. SOGA, K.J. GASTON, *Shifting baseline syndrome: causes, consequences, and implications*, in *Frontiers in Ecology and the Environment*, 2018, pp. 222 ss. Oltre alle ragioni strettamente scientifiche, si aggiungono anche valutazioni di tipo culturale. Come sostiene lo scrittore Andrea Zanzotto, l'abituarsi a vivere in luoghi degradati porta a impoverire lo spirito delle persone, ad abbassare le aspettative di poter vivere in luoghi belli, di poter vivere meglio. A. ZANZOTTO, *In questo progresso scorsoio: Conversazione con Marzio Breda*, Milano, 2009.

<sup>51</sup> B.J. RICHARDSON, *Time and Environmental Law: Telling Nature's Time*, Cambridge, 2017; S. BAKER, K. ECKERBERG, A. ZACHRISSON, *Political science and ecological restoration*, in *Environmental Politics*, 2014, pp. 509 ss.

<sup>52</sup> A. CLIQUET, A. TELESETSKY, A. AKHTAR-KHAVARI, K. DECLER, *Upscaling ecological restoration: toward a new legal principle and protocol on ecological restoration in international law*, in *Restoration Ecology*, 2022, pp. 1 ss.

nell'ordinamento dell'Unione, è solo una delle molteplici interpretazioni della sostenibilità<sup>53</sup>. Accanto a questa, altre forme di sostenibilità, come quella degli ecosistemi suggerita ad esempio da alcune proposte del Green Deal, includono prospettive diverse e orizzonti temporali più ampi.

#### 2.4. *Il diritto alle prese con il degrado ambientale*

Il quadro delineato finora descrive un corpo normativo in continua tensione, chiamato a trasformarsi rapidamente per rispondere alle pressanti sfide ambientali. Da un lato, il sistema giuridico ha reso possibile il lento ma progressivo degrado degli ecosistemi, la contaminazione pervasiva di aria, suolo e oceani, l'estinzione di specie e l'aumento di emissioni di gas climalteranti<sup>54</sup>. Dall'altro lato, sarebbe scorretto pensare che lo stesso si sia fino ad oggi disinteressato a questi problemi.

In ambito europeo, è utile segnalare due direttive di particolare pregio: la Direttiva Uccelli e la Direttiva Habitat<sup>55</sup>. Si tratta di strumenti conservazionistici che mirano a mantenere la popolazione di specie e habitat protetti in un buono stato di salute. Soprattutto a partire dagli anni No-

<sup>53</sup> E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 3, pp. 144 ss.

<sup>54</sup> Tutti questi problemi hanno in comune il degrado delle matrici ambientali, verificatosi a causa dell'accumularsi di attività (lecite) ma dannose, il superamento della capacità degli ecosistemi di assorbire il danno e la rottura – in conseguenza – delle funzionalità ecosistemiche. Sui limiti strutturali del diritto europeo nel governare fenomeni di degrado diffuso si veda in particolare L. KRÄMER, *The EU and the system of environmental damage: liability, restoration and compensation*, in B. POZZO, V. JACOMETTI (a cura di), *Environmental Loss and Damage in a Comparative Law Perspective*, Cambridge, 2021, pp. 3 ss.

<sup>55</sup> Per un approfondimento sulla natura e la sostanza degli obblighi di ripristino a livello europeo si vedano, *ex multis*, D. HERING, C. SCHURINGS, G. PE'ER, et al., *Securing success for the Nature Restoration Laws. The EU law would complement many others, but challenges loom*, in *Science*, 2023, pp. 1248 ss.; A. CLIQUET, *EU Nature Conservation Law: Fit for purpose*, in M. PEETERS, M. P. ELIANTONIO (a cura di), *Research Handbook on EU Environmental Law*, Cheltenham, 2020, pp. 265 ss.; H. SCHOUKENS, A. CLIQUET, *Biodiversity offsetting and restoration under the European Union Habitats Directive: balancing between no net loss and deathbed conservation?*, in *Ecology and Society*, 2016, pp. 10 ss.; C.H. BORN, A. CLIQUET, H. SCHOUKENS, D. MISONNE, G. VAN HOORICK, *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?*, Cheltenham, 2014.

vanta, infatti, gli Stati membri si sono impegnati ad adottare le misure necessarie per “preservare, mantenere o *ristabilire*”<sup>56</sup> le popolazioni di uccelli selvatici così come ad adottare misure per “assicurare il mantenimento o il *ripristino*, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali e delle specie di fauna e flora selvatiche di interesse comunitario”<sup>57</sup> attraverso l’istituzione di aree protette<sup>58</sup> e la realizzazione di attività volte ad evitare il deterioramento e prevenire il disturbo di queste stesse specie<sup>59</sup>.

Sebbene le direttive non menzionino esplicitamente il concetto di ripristino ecologico, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha più volte riconosciuto l’obbligo degli Stati membri di ripristinare habitat ed ecosistemi, soprattutto in relazione a progetti realizzati all’interno delle aree protette<sup>60</sup> o riguardanti la connettività ecologica<sup>61</sup>. Occorre comunque ricordare che l’applicazione di tali direttive è stata ad oggi solo par-

<sup>56</sup> Direttiva Uccelli, art. 3.

<sup>57</sup> Direttiva Habitat, art. 2.

<sup>58</sup> In particolare, le Zone di Protezione Speciale nel caso della Direttiva Uccelli, e le Zone Speciali di Conservazione nel caso della Direttiva Habitat, che assieme formano la rete “Natura2000”.

<sup>59</sup> È interessante notare come la Corte di Giustizia dell’Unione Europea in diverse occasioni abbia interpretato in maniera estensiva l’obbligo di ripristino di habitat e specie protette, intendendo comprese non solo le attività “ordinarie” conservazionistiche dei parchi, ma anche gli effetti negativi sull’ambiente di attività agricole o di pesca (si veda CGUE, 29 gennaio 2004, causa C-127/02). In dottrina, A. CLIQUET, *About blanket bogs, brown bears and oak forests: case law of the European Court of Justice on article 6§2 of the Habitats Directive*, in C.H. BORN, H. (a cura di), *D’urbanisme et d’environnement. Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, 2015, pp. 531 ss.

<sup>60</sup> I piani e progetti da realizzare all’interno delle aree protette sono sottoposti a una valutazione molto rigorosa, per identificare e prevenire possibili effettivi significativi negativi sugli stessi habitat e specie protetti. È interessante notare che l’applicazione di questa disposizione si estende non solo ai siti Natura 2000 ma anche oltre, in situazioni in cui l’attività proposta potrebbe potenzialmente arrecare danno alle aree protette confinanti. Nell’interpretare l’articolo 6 della Direttiva Habitat la Corte di Giustizia dell’Unione Europea (CGUE) ha adottato un approccio piuttosto rigoroso nell’applicare il principio di precauzione.

<sup>61</sup> La Direttiva Habitat prevede che gli Stati realizzino corridoi ecologici, *stepping stones* e zone cuscinetto per migliorare la connettività tra le aree protette. Si veda per un approfondimento: J. VERSCHUUREN, *Connectivity: is Natura 2000 only an ecological network on paper?*, in C.H. BORN et al. (a cura di), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature’s Best Hope?* Londra, 2015, pp. 285 ss.

ziale, e la mancanza di obiettivi chiari, scadenze e applicabilità estesa al di fuori delle aree protette ne ha fortemente compromesso l'efficacia su larga scala<sup>62</sup>.

Sui risultati, comunque validi, di più di trent'anni di direttive a tutela della natura, si è costruita la base del più recente Regolamento europeo sul ripristino della natura. Nei prossimi paragrafi si condurrà un'analisi del suddetto sostenendo la tesi che, seppur con una certa fatica, esso ha il pregio di riportare al centro dell'attenzione del diritto la funzionalità degli ecosistemi, proponendo un modello e degli obiettivi che possono investire e – potenzialmente modificare – le tre dimensioni sopra citate come problematiche per il diritto ambientale, ovvero la forma, l'incertezza scientifica e il tempo.

### 3. *Il Regolamento europeo sul Ripristino della Natura*

Come si è accennato, con il *Green Deal* l'Unione Europea ha inteso non solo rafforzare genericamente il proprio impegno per far fronte ai cambiamenti climatici, ma più radicalmente ha inteso riformulare “su nuove basi l'impegno della Commissione ad affrontare i problemi legati al clima e all'ambiente”<sup>63</sup>. Tra le diverse iniziative contenute nel ‘patto’, spicca la Strategia Europea per la Biodiversità<sup>64</sup>, presentata con lo specifico obiettivo di creare un quadro legislativo utile sia alla protezione e conservazione degli ecosistemi europei – con il contrasto alle principali cause di impoverimento della biodiversità come i cambiamenti d'uso del suolo<sup>65</sup> – sia al recupero degli stessi, in linea anche con gli obiettivi cli-

<sup>62</sup> H. SCHOUKENS, *Legal considerations in operationalizing eco-restoration in the European Union. A Sisyphbean task or unlocking existing potential?*, in A. AKHTAR-KHAVARI, B.J. RICHARDSON (a cura di), *Ecological Restoration Law. Concepts and Case Studies*, New York, 2019, pp. 167 ss.

<sup>63</sup> Vedasi al riguardo quanto riportato *supra*, nota n. 1

<sup>64</sup> La Strategia è un documento non vincolante approvato dal Consiglio dei Ministri e accolto da una risoluzione del Parlamento Europeo (Parlamento Europeo 2021), che ha proposto a sua volta obiettivi ancora più ambiziosi per il ripristino. Per un approfondimento, M. BISCOI, *Two parallel discourses and a new path for policy-making: the Biodiversity Strategy for 2030*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, pp. 44 ss.

<sup>65</sup> In questa stessa direzione vanno anche la Strategia per le foreste per il 2030 e la Strategia per il suolo per il 2030.

matici dell'Unione. Nell'ambito di questa Strategia, a partire dal 2021, sono state promosse diverse iniziative rilevanti, tra cui il nuovo Programma d'Azione per l'Ambiente, la proposta di una Direttiva per il monitoraggio e la resilienza del suolo (*Soil Monitoring Law*), la nuova Politica Agricola Comune (PAC) 2023-2027 e il Regolamento sul ripristino della natura (*Restoration Law*), oggetto di questo contributo.

La prima proposta di Regolamento<sup>66</sup> è stata pubblicata nel giugno del 2022 ottenendo sin da subito ampi consensi da parte di diversi *stakeholders*, tra cui scienziati<sup>67</sup>, organizzazioni ambientaliste<sup>68</sup> e alcune imprese<sup>69</sup>, ma incontrando anche una significativa opposizione politica<sup>70</sup>. Dopo l'approvazione di oltre 136 emendamenti e varie votazioni in Parlamento, è stato raggiunto un compromesso tramite il processo del Trilogo, e il Regolamento è stato ufficialmente adottato il 17 giugno 2024, con venti voti favorevoli, sei contrari (tra cui quello dell'Italia) e un'astensione<sup>71</sup>. Il testo è entrato poi in vigore il 18 agosto 2024.

Il Regolamento ha l'obiettivo di integrare e rafforzare gli obblighi di ripristino previsti da normative esistenti, come la Direttiva Uccelli e la Direttiva Habitat, nonché altre direttive ambientali (come la Diretti-

<sup>66</sup> Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on nature restoration, com (2022) 304 final. Dal punto di vista giuridico, l'atto si fonda sull'art. 191, par. 1, TFUE che legittima l'Unione Europea a esercitare la propria competenza concorrente in ambito ambientale, come stabilito dall'art. 4, par. 2, lett. e TFUE.

<sup>67</sup> G. PE'ER, J. KACHLER, I. HERZON, D. HERING, A. ARPONEN, L. BOSCO, et al., *Scientists support the EU's green Deal and reject the unjustified argumentation against the sustainable use regulation and the nature restoration law*, 2023, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>68</sup> BIRDLIFE, CLIENT EARTH, EEB AND WWF, *Proposal for a regulation on nature restoration, NGO analysis*, 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>69</sup> BUSINESS FOR NATURE, *CEOs and executives from more than 80 companies and financial institutions urge the EU to adopt environmental legislation to address the nature and climate crises together*, 2023, reperibile sulla rete interconnessa

<sup>70</sup> Opposizione è stata fatta soprattutto da parte dei rappresentanti del settore primario (agricoltura, silvicoltura e pesca) che hanno sollevato dubbi sugli impatti economici di un'iniziativa di questo genere e ne hanno rallentato i lavori.

<sup>71</sup> Per una ricostruzione del travagliato percorso politico di questo regolamento si veda, A. CLIQUET, A. ARAGAO, et al., *The negotiation process of the EU Nature Restoration Law proposal: bringing nature back in Europe against the backdrop of political turmoil?*, in *Restoration Ecology*, 2024, pp. 1 ss.; K. DECLER, A. CLIQUET, *Nature restoration: proposed EU law under threat*, in *Nature*, 2023, pp. 619 ss.

va Quadro sulle Acque e la Direttiva Quadro sulla Strategia per l'Ambiente Marino)<sup>72</sup>. Inoltre, incoraggia gli Stati membri ad aumentare gli sforzi per ripristinare la biodiversità, favorendo allo stesso tempo effetti positivi sulla mitigazione e l'adattamento ai cambiamenti climatici, sulla neutralità in termini di degrado del suolo e sulla sicurezza alimentare dell'Unione (art. 1.1).

Per questo motivo, viene stabilito l'obiettivo vincolante di ripristinare almeno il 20% delle terre e delle acque marine dell'UE entro il 2030, con la prospettiva di estendere poi progressivamente gli sforzi fino a coprire tutti gli ecosistemi che si trovano in cattive condizioni entro il 2050 (art. 1.2). Accanto a questo obiettivo generale, il Regolamento stabilisce una serie di obiettivi specifici e dettagliati, che definiscono in modo più concreto gli obblighi in capo a ciascun Stato membro. Particolare priorità viene data agli ecosistemi terrestri e marini già inseriti nei siti Natura2000 ed elencati rispettivamente negli Allegati I e II. Gli Stati membri sono infatti tenuti a implementare misure volte a migliorare lo stato di conservazione di queste aree degradate fino a che raggiungano uno stato di conservazione soddisfacente (registrando "costanti miglioramenti"). È altresì previsto che vengano adottate misure per incrementare l'efficacia dei corridoi ecologici e prevenire il deterioramento significativo delle aree in buono stato di conservazione (art. 4).

Oltre a queste misure, di impronta tipicamente 'conservazionista', gli art. 5-12 del Regolamento riflettono la portata ambiziosa dell'iniziativa, stabilendo obiettivi di ripristino giuridicamente vincolanti per aree attualmente non soggette a protezione rigorosa. L'articolo 5, ad esempio, riguarda il ripristino delle aree marine, mentre l'articolo 8 copre il ripristino degli ecosistemi urbani, imponendo l'obbligo di arrestare la perdita di aree verdi nelle città. Di particolare rilievo è l'articolo 9, che introduce l'obiettivo di

<sup>72</sup> È interessante evidenziare, come rilevato dalla dottrina, che l'affidamento della normativa sul ripristino della natura a un regolamento rappresenta una svolta rispetto al passato, quando la tutela degli habitat europei era regolata principalmente tramite direttive. Secondo Ferrara, questa scelta sarebbe in linea con la tendenza dell'Unione a vincolare sempre più gli Stati membri per garantire il rispetto degli accordi presi a livello internazionale, ad esempio in questo caso rispetto al Quadro Globale per la Biodiversità post-2020 sviluppato nell'ambito della Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD). M. FERRARA, *A prima lettura del regolamento UE sul ripristino della natura* (reg. UE 2024/1991), in *Federalismi*, 2024, p. 114 ss.

ripristinare la connettività fluviale attraverso la rimozione di barriere artificiali, con il fine di “liberare” 25.000 km di fiume<sup>73</sup>. L’articolo 10 si pone invece l’obiettivo di fermare il declino delle popolazioni di impollinatori entro il 2030. Gli articoli 11 e 12, infine, stabiliscono indicatori specifici per monitorare lo stato di salute degli ecosistemi agricoli e forestali, imponendo agli Stati di adottare misure per ripristinarne la funzionalità.

Pur trattandosi di un regolamento – dunque direttamente applicabile in tutti gli Stati membri – esso prevede che ciascuno Stato membro rediga un Piano Nazionale di Ripristino, con orizzonte temporale fino al 2050. Ciascun piano dovrà indicare come gli Stati intendono raggiungere gli obiettivi fissati, specificando le aree d’intervento, le misure da adottare, i tempi di attuazione, il monitoraggio previsto, i co-benefici ambientali e sociali, nonché le sinergie con altre politiche e gli schemi di finanziamento (art. 14-15).

La Commissione Europea, supportata dall’Agenzia Europea dell’Ambiente, valuterà i Piani Nazionali di Ripristino e potrà formulare osservazioni, ove necessario, che gli Stati membri dovranno prendere in considerazione (art. 17, 19). Infine, il Regolamento introduce obblighi di monitoraggio e di *reporting* periodico per verificare i progressi compiuti rispetto agli obiettivi stabiliti (art. 20, 21).

#### 4. *Il diritto del ripristino alla prova*

La tesi che si vuole sostenere con il presente contributo è che il recente interesse per le pratiche di ripristino ecologico stia portando, seppur gradualmente e con cautela, a una trasformazione significativa nel diritto ambientale.

##### 4.1. *L’oggetto della tutela nel ripristino ecologico*

Un primo aspetto riguarda la definizione stessa dell’oggetto di tutela dello strumento legislativo. Il Regolamento, infatti, in linea con

<sup>73</sup> Si veda, qui, l’analisi proposta da C. LEONE, *L’obbligo degli Stati Membri di garantire la connettività fluviale alla luce delle più recenti riforme*, in *Federalismi*, 2024, pp. 129 ss.



altri strumenti del Green Deal, sembra introdurre un'evoluzione concettuale rilevante: non si tratta più di stabilire quale elemento naturale debba essere tutelato (ad esempio, singole specie o habitat specifici), ma piuttosto di determinare quali qualità di questi elementi devono essere protette affinché le loro funzioni ecosistemiche possano essere garantite nel tempo.

Nel Regolamento, per 'ripristino' si intende infatti quel "processo volto ad aiutare, attivamente o passivamente, il ripristino di un ecosistema al fine di migliorarne la struttura e le *funzioni*, con lo scopo di conservare o rafforzare la biodiversità e la resilienza degli ecosistemi, migliorando una superficie di un tipo di habitat fino a portarla a un buono stato, ristabilendo la superficie di riferimento favorevole e migliorando l'habitat di una specie fino a portarlo a una qualità e quantità sufficienti"<sup>74</sup>. Già da questa definizione emerge chiaramente che lo scopo principale di queste attività non è solo preservare l'esistente e pianificare l'utilizzo futuro delle risorse per evitare sprechi (obiettivi, rispettivamente, delle politiche di conservazione e delle politiche di sviluppo sostenibile), ma attivare intenzionalmente<sup>75</sup> un processo evolutivo in grado di migliorare la struttura e le funzioni di ecosistemi che si trovano in una condizione compromessa<sup>76</sup>.

Quest'iniziativa viene sostenuta, poi, dal contenuto stesso del Regolamento, che inserendo nello stesso testo obiettivi che riguardano diversi ecosistemi (da quello agricolo a quello urbano, da quello fluviale a quello forestale) fa propria la più importante lezione dell'ecologia: tutto è interconnesso. A tal fine, non solo si riconosce la rilevanza in termini di servizi ecosistemici di aree ad oggi non considerate dal diritto europeo, come ad esempio quelle urbane, ma si sottolineano anche le forti connessioni tra ecosistemi confinanti o tra tematiche che sono necessariamente legate,

<sup>74</sup> Art. 3, "Definizioni".

<sup>75</sup> Gli studi che si occupano di valutare l'efficacia delle iniziative di ripristino ecologico sono diversi. Per un approfondimento si veda, *ex multis*, R. CROUZELLES, M.S. FERREIRA et al., *Ecological restoration success is higher for natural regeneration than for active restoration in tropical forests*, in *Science Advances*, 2017, pp. 1 ss.; J.M.R. BENAYAS, A.C. NEWTON, A. DIAZ, J.S. BULLOCK, *Enhancement of Biodiversity and Ecosystem Services by Ecological Restoration: A Meta-Analysis*, in *Science*, 2009, pp. 1121 ss.

<sup>76</sup> Esiste un acceso dibattito nella letteratura scientifica su quale sia il risultato migliore da ottenere quando si parla di ripristino ecologico, come si vedrà al paragrafo 4.2.

come la tutela degli impollinatori e le attività di ripristino negli ecosistemi agricoli<sup>77</sup>. Il legislatore, quindi, decide sì di rafforzare gli obblighi già presenti nel diritto europeo (rilevanti ma molto frammentati e divisi per settore), ma cerca anche di superare le lacune esistenti e offrire un approccio più integrato che, secondo diversi studiosi, garantisce maggiore certezza giuridica e allo stesso tempo maggiore efficacia nei risultati<sup>78</sup>.

In questo modo, la discussione giuridica sul ‘problema della forma’ si sposta dal ‘cosa tutelare’ a ‘quali qualità tutelare’. Il legislatore europeo stabilisce così – nelle parole di Chiti<sup>79</sup> – una “primazia ecologica” per cui tutta la natura è degna di tutela, visto e considerato che l’obiettivo finale è che tutti gli ecosistemi degradati siano ripristinati entro il 2050<sup>80</sup>. Si rende in questo modo esplicito il carattere multidimensionale dell’ambiente e si concentra l’attenzione sulle tipologie di funzionalità che vengono favorite o riattivate<sup>81</sup>.

Il Regolamento, da questo punto di vista, è più ambiguo agli occhi del giurista: gli sforzi di ripristino si possono considerare efficaci quando gli habitat protetti agli articoli 4 e 5 arrivano a registrare un “buono stato”, un “buono stato ecologico”, oppure ancora, tra gli altri, uno “stato di conservazione sufficiente”<sup>82</sup>; mentre a ciascun ecosistema sono attribuiti degli obiettivi da raggiungere, spesso accorpatisi a degli indicatori. Ad esempio, per i fiumi si richiede entro il 2030 la rimozione delle barriere artificiali per almeno 25.000 km<sup>83</sup>, mentre per gli ecosistemi forestali si ri-

<sup>77</sup> Rispettivamente, Art. 10 e 11.

<sup>78</sup> SER LEGAL WORKING GROUP, *The EU Nature Restoration Law: Providing legal certainty in tackling the biodiversity and climate crisis*, 2023, reperibile sulla rete interconnessa, pp. 1 ss.

<sup>79</sup> Vedasi al riguardo quanto riportato *supra*, nota n. 53.

<sup>80</sup> Art. 1(2).

<sup>81</sup> D. BEVILACQUA, *Regolamento Europeo sul Ripristino della Natura*, in *Rivista giuridica dell’ambiente online*, 2024.

<sup>82</sup> Queste espressioni derivano, in ampia parte, da alcune Direttive esistenti. In particolare, la Direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche; la Direttiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009 concernente la conservazione degli uccelli selvatici; la Direttiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 che istituisce un quadro per l’azione comunitaria nel campo della politica per l’ambiente marino (direttiva quadro sulla strategia per l’ambiente marino).

<sup>83</sup> Art. 9.

chiede che vengano migliorati almeno sei dei sette bioindicatori descritti nel testo del Regolamento<sup>84</sup>.

Sembra, a una prima analisi, che lo spostamento da un approccio molto settoriale a uno più sistemico sia finalmente realizzato con la *Restoration Law*. In parallelo, diventa sempre più complesso però saper verificare l'efficacia di questa tutela, perché nonostante gli sforzi delle istituzioni europee di rendere il più possibile chiari i parametri utilizzati per la valutazione dei risultati<sup>85</sup>, si tratta in ogni caso di formulazioni molto tecniche che richiedono di affidarsi alla competenza degli esperti.

#### 4.2. *Scienza e diritto nel ripristino ecologico*

Come si è intuito, anche nel caso del ripristino ecologico la delicata relazione tra scienza e diritto assume un ruolo centrale. Sebbene la gestione e il recupero delle risorse naturali non siano concetti nuovi – si pensi, ad esempio, alle pratiche storiche di rimboschimento nell'Italia dei Comuni<sup>86</sup> o alla tutela idrogeologica nella Repubblica di Venezia<sup>87</sup> – la pratica del ripristino ecologico, come la intendiamo oggi, si è sviluppata solo nel corso degli anni Trenta del secolo scorso grazie agli studi pionieristici del

<sup>84</sup> Art. 12, in particolare: a) legno morto in piedi; b) legno morto a terra; c) percentuale di foreste disetanee; d) connettività forestale; e) stock di carbonio organico; f) percentuale di foreste dominate da specie arboree autoctone; g) diversità delle specie arboree.

<sup>85</sup> Si vedano, a titolo esemplificativo due documenti pubblicati dalla Commissione per chiarire gli obiettivi sui fiumi e sugli ecosistemi forestali: European Commission, Directorate-General for Environment, *Biodiversity strategy for 2030 - Barrier removal for river restoration*, Bruxelles, 2022; Commission Staff Working Document, *Commission Guidelines For Defining, Mapping, Monitoring And Strictly Protecting EU Primary And Old-Growth Forests*, Bruxelles, 2023.

<sup>86</sup> B. TONOLETTI, *Il cambiamento climatico come problema di diritto pubblico universale*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 37 ss.

<sup>87</sup> La Repubblica di Venezia ha sviluppato, nei suoi mille anni di storia, un complesso sistema di raccolta di informazioni sullo stato di salute delle foreste del Cadore, dei fiumi dell'entroterra e della laguna veneta, elaborando anche poi una serie di norme e sanzioni a regolare l'uso delle risorse e salvaguardarne la funzionalità. Per una panoramica sulla normativa sviluppata nei secoli di dominio veneziano della Pianura Veneta e della Laguna, si vedano: I. CACCIAVILLANI, *Le leggi veneziane sul territorio 1471-1789. Boschi, fiumi, bonifiche e irrigazioni*, Padova, 1983; P. BEVILACQUA, *Venezia e le acque. Una metafora planetaria*, Roma, 1998.

ricercatore ed ecologo Aldo Leopold negli Stati Uniti<sup>88</sup>. Da allora si sono moltiplicate le esperienze di ripristino e dagli anni Ottanta la *restoration ecology* è una disciplina riconosciuta nell'ambito dell'ecologia<sup>89</sup>, branca che ne ha determinato sia gli *standard* di riferimento sia le funzioni ecologiche da ricostruire<sup>90</sup>.

Eppure, anche all'interno di questa piccola nicchia esistono discussioni molto accese su quali siano i modi più corretti di realizzare attività di ripristino, dovuti soprattutto al grado di incertezza scientifica che coinvolge l'intero processo di recupero<sup>91</sup>. Un approccio tradizionale, che mira a ricreare le condizioni ambientali preesistenti al danno, si scontra con importanti sfide epistemologiche e pratiche: come individuare le condizioni originarie di un ecosistema? E cosa fare in caso di perdita di informazioni storiche? Questi interrogativi riflettono questioni filosofiche fondamentali, come l'individuazione del ruolo dell'azione

<sup>88</sup> Aldo Leopold (1887-1948) è stato un ricercatore, scrittore e ambientalista americano considerato uno dei padri fondatori dell'ambientalismo. Leopold, incaricato dall'Università del Wisconsin di prendere in gestione l'*arboretum* che aveva subito danni significativi a causa di alcuni incendi, iniziò a realizzare interventi mirati come la reintroduzione di specie native, per sperimentare modalità scientificamente valide per riportare l'ecosistema al suo stato originario. Nel suo libro più conosciuto, "A Sand County Almanac", pubblicato nel 1949, ha sottolineato l'importanza di trattare la terra come una comunità di cui gli esseri umani fanno parte. I suoi esperimenti iniziali, insieme a successive ricerche accademiche e deliberazioni etiche, lo hanno stabilito come una figura di spicco nell'ambientalismo e un precursore del campo del restauro ecologico. A. LEOPOLD, *A Sand County Almanac: And Sketches Here and There*, Oxford, 2020.

<sup>89</sup> Questa disciplina studia i processi che permettono all'ambiente naturale di rigenerarsi: attraverso l'uso di modelli matematici, vengono modellati e predetti i pattern dei sistemi ecologici, al fine di supportare il processo di recupero dell'ambiente naturale.

<sup>90</sup> Si veda, S.K. ALLISON, S.D. MURPHY, *Routledge Handbook of Ecological and Environmental Restoration*, Londra, 2017.

<sup>91</sup> In effetti, secondo la letteratura, un ecosistema può dirsi 'ripristinato' quando possiede le componenti biotiche e abiotiche che gli permettono di sostenere in modo indipendente la sua struttura, composizione di specie e diversità di comunità. Un ecosistema, però, è in continua evoluzione a causa della combinazione di fattori esterni e interni che ne influenzano, modificano e determinano gli equilibri. Decidere come e quando intervenire non è perciò una scelta banale. Si veda: E. HIGGS, *Nature by Design: People, Natural Process, and Ecological Restoration*, Cambridge, Massachusetts, 2003.

umana sull'ambiente, soprattutto in contesti fortemente antropizzati come l'Europa<sup>92</sup>.

Al contrario, alcuni studiosi propongono un approccio completamente orientato al futuro, che parta dalle caratteristiche degli ambienti degradati e che sia volto a creare ecosistemi resilienti ai cambiamenti climatici e ad altre forme di disturbo come la proliferazione di specie alloctone<sup>93</sup>. Le ragioni portate da questi studiosi sono primariamente pratiche: la maggior parte degli ecosistemi ha subito trasformazioni così profonde da aver superato una 'soglia' critica oltre la quale un equilibrio alternativo, nuovo, diventa l'unica soluzione praticabile. Questo ragionamento – non privo di insidie – ribalta la prospettiva completamente, perché propone un approccio orientato al futuro in cui le pratiche di ripristino diventano funzionali alla creazione di nuovi ecosistemi che, a questo punto, vengono progettati cercando di ottimizzare la produzione di servizi ecosistemici utili alla vita umana<sup>94</sup>.

Una proposta di superamento pragmatico di questo problema di gestione dell'incertezza scientifica è emersa recentemente nella letteratura<sup>95</sup> e incorpora il concetto di 'traiettorie potenziali multiple'. Nella pratica, questo significa partire dal dato storico per stabilire delle *baseline* di riferimento<sup>96</sup>, ma allo stesso tempo tenere in considerazione fattori come i cambiamenti delle temperature globali o altre variazioni di processi ecologici che possono portare a risultati molto diversi tra loro. Il dato storico

<sup>92</sup> S.A. ALLISON, *You can't not choose: Embracing the role of choice in ecological restoration*, in *Restoration Ecology*, 2007, pp. 601 ss.

<sup>93</sup> S.P. JACKSON, R.J. HOBBS, *Ecological Restoration in the Light of Ecological History*, in *Science*, 2009, pp. 567 ss.

<sup>94</sup> I *novel ecosystems* sono ambienti profondamente modificati caratterizzati da combinazioni uniche di specie e processi ecologici non riscontrabili negli ecosistemi naturali. I *novel ecosystems* spesso includono specie non native e sono presentati come strategie di adattamento climatico che cercano di massimizzare benefici ambientali con quelli sociali, come ad esempio i progetti di riforestazione che promettono di sequestrare carbonio e, allo stesso tempo, garantire disponibilità di legname. Per un approfondimento si veda R.J. HOBBS, E. HIGGS, C. HALL, *Novel Ecosystems: Intervening in the new ecological world order*, New York, 2013.

<sup>95</sup> P. WOODWORTH, *Can ecological restoration meet the twin challenges of global change and scaling up, without losing its unique promise and core values?* in *Annals of the Missouri Botanical Garden*, 2017 pp. 266 ss.

<sup>96</sup> G. GANN et al., *International Principles and Standards for the Practice of Ecological Restoration*, Second Edition, 2019.

non è quindi tanto un modello da seguire e riprodurre, quanto una guida che può dare indicazioni sul progresso delle attività che si valutano<sup>97</sup>, consapevoli che “per quanto l’azione e l’intenzione umana siano applicate alla pratica della progettazione del ripristino, il processo naturale entra in gioco e talvolta prende il sopravvento completamente”<sup>98</sup>.

Questa discussione, che vede gli esperti scontrarsi su questioni su cui non esistono risposte univoche, è solo apparentemente appannaggio di ecologi e biologi, perché può avere ripercussioni giuridicamente rilevanti. Proprio come ipotizzato da Tallacchini, anche nel caso della perdita di biodiversità le caratteristiche stesse del problema diventano normative per il diritto, e il Regolamento sul ripristino della natura è un esempio particolarmente significativo<sup>99</sup>.

Rispetto alla questione dell’incertezza scientifica di cui si accennava, il Regolamento adotta un approccio molto pragmatico, seppure non esente da limiti: nel formulare i Piani Nazionali di Ripristino, agli Stati membri viene chiesto di svolgere delle ricerche preliminari per raccogliere tutti i dati e le informazioni rilevanti “tenendo conto delle evidenze scientifiche più recenti”<sup>100</sup>. Inoltre, con riferimento allo stato di salute degli habitat degli Allegati I e II<sup>101</sup>, si chiede che si tenga conto “dei registri di distribuzione storica e delle modifiche delle condizioni ambientali previste dovute ai cambiamenti climatici”, di fatto prevedendo contemporaneamente dei vincoli storici nella raccolta dei dati<sup>102</sup> così come l’obbligo di valutare

<sup>97</sup> E. HIGGS, D. A. FALK, et al., *A changing role of history in restoration ecology*, in *Frontiers in Ecology and the Environment*, 2014, pp. 449 ss.; L. BALAGUER, A. ESCUDERO, et al., *The historical reference in restoration ecology: Re-defining a cornerstone concept*, in *Biological Conservation*, 2014, pp. 12 ss.; Y. ROHWER, E. MARRIS, *Ecosystem integrity is neither real nor valuable*, in *Conservation Science and Practice*, 2021, pp. 1 ss.; H. E. REYES-ALDANA, *Restoration conundrum: between nostalgia and futuralgia, moving beyond the reference state*, in *Restoration Ecology*, 2023, pp. 1 ss.

<sup>98</sup> Al riguardo quanto riportato *supra*, nota n. 93.

<sup>99</sup> I risultati e i dati di report e ricerche sono portati come giustificazione dello strumento giuridico in questione, e anche dal punto di vista sostanziale il Regolamento è stato presentato come “basato sui dati scientifici più recenti”, essendo stato elaborato all’interno di un processo di consultazione che ha coinvolto un gruppo di esperti esterni, nonché gli scienziati dell’Agenzia europea dell’Ambiente e del Joint Research Center. Si veda l’*Explanatory Memorandum*, in particolare pp. 1 e 9.

<sup>100</sup> Art. 14.

<sup>101</sup> Art. 4 e 5.

<sup>102</sup> È importante segnalare, seppur non al centro della discussione di questo articolo,

possibili scenari futuri legati ai cambiamenti climatici. Diacronicamente, poi, si prevede che questi piani vengano valutati e rielaborati ogni dieci anni fino al 2050, “tenendo conto dei progressi compiuti nell’attuazione dei piani, delle migliori evidenze scientifiche disponibili e delle conoscenze disponibili sui cambiamenti o i cambiamenti attesi delle condizioni ambientali dovuti ai cambiamenti climatici”<sup>103</sup>.

Perché venga garantita l’efficacia delle azioni intraprese, poi, è importante che le “misure di ripristino mostrino un *costante miglioramento dello stato* fino al raggiungimento di un buono stato e che gli Stati membri mettano in atto misure volte a far sì che, una volta raggiunto un buono stato, tali tipi di habitat *non si deteriorino in misura significativa* in modo da non comprometterne il mantenimento a lungo termine.”<sup>104</sup> L’impalcatura del Regolamento, quindi, contiene il riferimento storico, quello a possibili scenari futuri e una *governance* adattativa<sup>105</sup>.

Se da una parte quest’impostazione sembra inglobare nella norma le principali questioni discusse nel dibattito scientifico, restano aperte una serie di domande rispetto alla sua realizzazione pratica, che hanno a che vedere con la trasposizione di alcune situazioni incerte nella realtà. Nel testo vengono menzionate più volte le “migliori evidenze scientifiche disponibili”, che dovrebbero essere la base su cui vengono valutate sia le aree di intervento, sia l’efficacia delle azioni intraprese<sup>106</sup>. Quest’espressione, seppure muova dall’impegno dell’Unione Europea di sviluppare sempre più delle politiche *science-based*<sup>107</sup>, risulta però piuttosto fumosa

che la proposta iniziale di Regolamento prevedeva un riferimento storico ancora più specifico e stringente, richiedendo agli Stati membri di tenere conto delle perdite e delle modifiche delle condizioni ambientali negli ultimi settant’anni. Il riferimento – negoziato nella comunità scientifica – prevedeva quindi di considerare le condizioni ambientali del primo dopoguerra, ovvero prima del grande *boom* economico nell’Europa occidentale e dello stabilirsi dei governi sovietici nell’Europa orientale.

<sup>103</sup> Art. 15.

<sup>104</sup> Considerando 37.

Si veda, poi, B. J. DE LEEUW, C. W. BACKES, *The non-deterioration obligation in the Nature Restoration Regulation – a necessary and proportionate addition to the Habitats Directive or a monstrosity with disastrous consequences for society?*, in *Journal for European and Planning Law*, 2024, pp. 22 ss.

<sup>105</sup> Come nel caso della Direttiva Quadro sulla Strategia per l’Ambiente Marino, art. 3(4).

<sup>106</sup> Art. 14 (1).

<sup>107</sup> Si vedano, in particolare, le linee guida sviluppate dalla Commissione europea:

e aperta a diverse interpretazioni<sup>108</sup>. A tale proposito, ci si aspetta che la Commissione Europea elabori delle linee guida dettagliate in grado di dare delle indicazioni più puntuali, così come è successo in passato con altri strumenti normativi<sup>109</sup>.

Un ultimo interrogativo legato al rapporto tra conoscenza scientifica e diritto riguarda le deroghe previste dal Regolamento. In particolare, negli Artt. 4, 5 e 12 si esplicita che gli obblighi rispetto agli ecosistemi di riferimento possono essere derogati in caso di “trasformazioni inevitabili degli habitat causate direttamente dai cambiamenti climatici”. Poiché è molto probabile che una larga parte degli ecosistemi europei subisca nei prossimi anni profonde trasformazioni a causa dell’innalzamento delle temperature medie globali e delle conseguenti condizioni ecologiche modificate (si pensi, ad esempio, al regime medio delle precipitazioni), sarà fondamentale che la Commissione si esprima con maggiore chiarezza su questo punto, per evitare che l’incertezza scientifica nello stabilire l’ori-

European Commission, *Better Regulation Toolbox*, Brussels, 2023, il cui riferimento giuridico fondante è l’art. 191(3) del Trattato sul Funzionamento dell’Unione secondo cui “Nel predisporre la sua politica in materia ambientale l’Unione tiene conto dei dati scientifici disponibili”. In dottrina, R. JENNINGS, *Obligations under the TFEU to use scientific data in EU environmental law*, in *Environmental Liability: Law, Policy and Practice*, 2024, pp. 113 ss.

<sup>108</sup> Lo strumento più simile a questo, nell’ambito del diritto dell’ambiente, è probabilmente il riferimento alle “Best Available Techniques”, contenuto nella Direttiva sulle Emissioni Industriali. Per una panoramica di alcuni dei limiti pratici nell’uso delle BAT si veda: M. DELLISE, J. VILLOT, et al., *Challenges in assessing Best Available Techniques (BATs) compliance in the absence of industrial sectoral reference*, in *Journal of Cleaner Production*, 2020, pp. 1 ss.

<sup>109</sup> Si vedano, ad esempio, le linee guida sviluppate per chiarire l’interpretazione dell’art. 6 della Direttiva Habitat. European Commission, Directorate-General for Environment, *Managing Natura 2000 sites. The provisions of Article 6 of the ‘Habitats’ Directive 92/43/EEC*, Bruxelles, 2019. Occorre considerare, anche, che attualmente società scientifiche come la *Society for Ecological Restoration* stanno sviluppando degli *standards of practice*, ovvero dei documenti dettagliati che chiariscono, dal punto di vista degli ecologi, quali parametri utilizzare per pianificare, realizzare e monitorare in modo adeguato le attività di ripristino. Questi potranno, come in parte è accaduto con il testo del Regolamento in questione, diventare riferimento per la realizzazione dei Piani nazionali. Si vedano: G. GANN et al. *International Principles and Standards for the Practice of Ecological Restoration*, Second Edition, 2019; così anche la FAO con C.R. NELSON et al. *Standards of practice to guide ecosystem restoration. A contribution to the United Nations Decade on Ecosystem Restoration 2021-2030*, Roma 2024.



gine di un determinato cambiamento negli ecosistemi venga di *default* attribuito a cause esterne all'azione umana, arrivando a una totale deresponsabilizzazione dello Stato.

Per dare piena attuazione agli obiettivi del Regolamento occorrerà dunque assicurarsi che il decisore pubblico nazionale disponga di dati adeguati, che si ponga in continuo dialogo con le diverse forme di conoscenza scientifica, che possa programmare e verificare periodicamente i risultati, ammettendo non solo un'ampia partecipazione procedimentale ma anche la possibilità di revisionare le scelte prese<sup>110</sup>.

#### 4.3. *Il tempo e il diritto nel ripristino ecologico*

Come anticipato nei paragrafi precedenti, la relazione tra il concetto di 'tempo' e il diritto ambientale si presenta particolarmente complessa. In effetti, è evidente il disallineamento esistente tra la percezione umana del tempo, in società sempre più frenetiche, e il tempo della natura che si sviluppa invece su scale temporali molto più lunghe<sup>111</sup>.

In questo contesto, le attività di ripristino si pongono in una posizione intermedia. Come anticipato, lo studio delle condizioni storiche degli ecosistemi è un elemento cruciale per queste attività: a titolo esemplificativo, l'analisi di dati storici su eventi naturali come le esondazioni del fiume Po può fornire informazioni preziose per la pianificazione di progetti di rinaturalizzazione fluviale, oggi. Inoltre, pur radicate nella conoscenza storica dei fenomeni, le attività di ripristino sono orientate verso il futuro, essendo finalizzate a garantire la resilienza degli ecosistemi.

Regolamentare e individuare obblighi di ripristino è perciò un tentativo di rispondere a quell'esigenza profonda del diritto di garantire la sopravvivenza del genere umano. Addirittura, secondo la Commissione, "è comprovato che il ripristino degli ecosistemi agricoli ha effetti posi-

<sup>110</sup> Su queste tematiche, da una prospettiva simile, F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in negativo*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, pp. 15 ss.

<sup>111</sup> Si vedano le riflessioni sulla 'temporalità' del diritto dell'ambiente e il ripristino ecologico in: A. AKHTAR-KHAVARI, B.J. RICHARDSON, *Ecological restoration and the law: recovering nature's past for the future* in *Griffith Law Review*, 2017, pp. 147 ss.; B.J. RICHARDSON, *Restoring layered geographies: ecology, society and time*, in *Griffith Law Review*, 2017, pp. 154 ss.; N. DE SADELEER, *Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale*, in questa *Rivista*, 2001, 5, pp. 589 ss.

tivi sulla produttività alimentare a lungo termine e che il ripristino della natura funge da polizza assicurativa per garantire la sostenibilità e la resilienza a lungo termine dell'Unione"<sup>112</sup>.

Sebbene il Regolamento non faccia esplicito riferimento alle 'future generazioni' il conseguimento di risultati 'nel lungo termine', è menzionato ben venticinque volte nel testo, a sottolineare la dimensione temporale molto estesa degli sforzi che, di fatto, le include.

Infine, il futuro diventa una condizione di adeguamento del diritto nel momento in cui il legislatore impone come scadenza ideale per il raggiungimento dei risultati finali il 2050, con una serie di altri limiti intermedi (ogni dieci anni) per la valutazione e il riassetto degli obiettivi. In questo modo lo strumento giuridico costringe a riallineare il processo decisionale a degli intervalli di tempo adeguati alla natura.

## 5. *Considerazioni conclusive*

Il ritmo con cui il degrado ambientale avanza supera la capacità rigenerativa della Terra. In questo contesto, il diritto ha un ruolo cruciale nel tentativo di invertire questa tendenza, ridefinendo la relazione tra l'umanità e l'ambiente. Tuttavia, permangono numerose sfide ontologiche che separano il diritto dall'ambiente, richiedendo uno sforzo continuo da parte dei giuristi nell'individuare strumenti e tecniche giuridiche adeguate ad affrontare i problemi emergenti<sup>113</sup>.

Il recente Regolamento sul ripristino della natura<sup>114</sup>, strumento cardine del Green Deal, rappresenta un'innovazione significativa all'interno del quadro normativo ambientale. Come evidenziato, esso promuove una tutela dinamica e sistemica degli ecosistemi, andando oltre la mera conservazione per puntare alla rigenerazione delle loro funzionalità e alla resilienza nel lungo termine. Di fronte all'incertezza scientifica, il Regolamento adotta un approccio pragmatico, basato sull'utilizzo delle miglio-

<sup>112</sup> *Considerando* 20.

<sup>113</sup> G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente e teoria generale del diritto*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2018, pp. 110 ss.

<sup>114</sup> Art. 191 (1) TFEU.

ri evidenze scientifiche disponibili e su una *governance* adattativa, che prevede revisioni periodiche e la promozione di una politica in dialogo continuo, sistematico e regolato con la scienza<sup>115</sup>. Inoltre, il Regolamento si inserisce in una visione temporale orientata al futuro, ribadendo la doppia funzione del diritto ambientale: garantire la sopravvivenza dell'umanità e adattarsi alle sfide poste dai cambiamenti ecologici e climatici. Accanto al paradigma della sostenibilità, che ha già ottenuto ampi consensi in Europa, il ripristino degli ecosistemi emerge come un nuovo pilastro delle politiche ambientali. Queste pratiche superano la logica preventiva o il paradigma del 'chi inquina paga', e intervengono soprattutto in quelle situazioni in cui il danno ambientale è così pervasivo, allargato e accumulato nel tempo che l'individuazione di una responsabilità di bonifica risulta essere una sfida insuperabile<sup>116</sup>.

Come osservano Fracchia e Vernile, "il settore ambientale si è da sempre caratterizzato per fungere da 'luogo' di sperimentazione ed elaborazione di principi che si sono poi emancipati dalla tutela ambientale"<sup>117</sup>. Questo vale per il principio dello sviluppo sostenibile, che richiama temi di solidarietà e responsabilità, ma risulta ancora più vero per l'approccio del ripristino, che mira a rigenerare non solo gli ecosistemi, ma anche i rapporti umani. Solo una società capace di prosperare senza essere irrimediabilmente estrattiva sul piano ambientale e sociale, ma che punta invece alla rigenerazione degli ecosistemi e delle relazioni umane può avere un futuro.

<sup>115</sup> Così, M. TALLACCHINI, *Scienza e potere*, ad vocem, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2023 sostiene che "i dati, le informazioni e le risultanze scientifiche, così come gli strumenti forgiati dalla tecnica, valgono a fornire conoscenza, ad allargare la base delle istruttorie che fanno capo alla politica, a prefigurare scenari, ma non a sostituire il temperamento degli interessi e le valutazioni discrezionali, che spettano alle istituzioni dotate di potere pubblico".

<sup>116</sup> A. TELESETSKY, A. CLIQUET, A. AKHTAR-KHAVARI, *Ecological Restoration in International Environmental Law*, Londra, 2017.

<sup>117</sup> F. FRACCHIA, S. VERNILE, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in *Le Regioni*, 2022, pp. 43.

## ABSTRACT

*Ecological restoration – Regulation on Nature Restoration  
European Green Deal*

*The degradation of environmental conditions worldwide is urging policymakers to intervene and redefine, including through legal frameworks, the relationship between human and natural communities. However, several factors currently make it difficult to bridge the gap between legal systems and ecological systems, especially linked to ontological reasons, the uncertainty of scientific knowledge and the disalignment between societal and natural time. In this context, the Regulation on Nature Restoration, a pillar of the European Green Deal, represents a significant innovation in environmental law, and promises to deliver interesting advancements benefiting the environment and society at large. In this paper, the key existing shortcomings in environmental law are addressed and discussed. Then, an analysis of the European Regulation on Nature Restoration is carried out, highlighting the newfound centrality of ecological restoration as a key approach to environmental policy.*

## Moda, sostenibilità e pubblicità

GIACOMO FURLANETTO

SOMMARIO: 1. Le più rilevanti *policies* europee in merito alla sostenibilità ambientale del settore moda. – 1.1. Breve analisi di due recenti iniziative riguardanti la sostenibilità sociale (anche) del settore tessile: la Comunicazione europea sul lavoro dignitoso e il Programma Better Work. – 2. Comunicazione commerciale, moda e tutela del consumatore: le linee guida delle ultime politiche europee. – 3. L'autodisciplina pubblicitaria: note teoriche e socio-giuridiche in merito all'autoregolamentazione dei privati. – 3.1. L'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria italiano e il suo articolo 12 "Tutela dell'ambiente naturale". – 4. Osservazioni conclusive.

### 1. *Le più rilevanti policies europee in merito alla sostenibilità ambientale del settore moda*

Il settore della moda italiana, e in generale quello legato al tessile, ha rappresentato, e tuttora rappresenta, uno dei comparti industriali più importanti e quindi trainanti dell'economia nazionale, sia in termini di fatturato sia sotto il profilo occupazionale.

Sebbene negli ultimi tempi vi siano stati dei rallentamenti nella crescita economica, in particolare durante la crisi causata dalla pandemia di *Covid-19*, il settore sta mostrando segnali di ripresa<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Si consultino solo a titolo esemplificativo i dati raccolti dall'Ufficio Studi PwC e da Fondazione Edison, poi ripresi da numerose testate giornalistiche, tra le quali ANSA, *Moda, Italia nel 2023 oltre il pre-covid*, reperibile sulla rete interconnessa. Oppure, ancora, si prenda visione dei dati elaborati dall'Istituto Nazionale di Statistica, in particolare si veda il Rapporto sulla competitività dei settori produttivi, pubblicato nel 2022. I citati documenti sono reperibili sulla rete interconnessa.

Nel corso degli ultimi anni, tuttavia, il comparto in analisi, a livello mondiale, è stato tacciato come poco sostenibile, tanto sotto il lato ambientale, quanto sotto quello sociale. Sul punto, infatti, l'attenzione verso la sostenibilità sta progressivamente crescendo e un radicale cambio di passo viene chiesto proprio dai consumatori, i quali sono sempre più consci delle criticità che anzitutto sta vivendo il pianeta Terra<sup>2</sup>.

In questo contesto, alcune istituzioni internazionali e sovranazionali, *in primis* l'Unione Europea<sup>3</sup>, hanno deciso di intervenire sul piano normativo, sia con strumenti vincolanti che con atti di *soft law*, col fine di mitigare e contrastare i dannosi effetti causati anche dal settore tessile.

Tuttavia, prima di proseguire, preme muovere delle brevi riflessioni in merito a questa citata forma di diritto: con l'espressione *soft law* o anche *non-State law*, che trova origine nelle sedi internazionali e poi europee, si indica generalmente un insieme di atti, di linee guida, di raccomandazioni e di codici deontologici che, per una buona parte della dottrina, essendo dotati di forza condizionante, persuasiva e di produzione concreta di effetti, possono essere qualificati e riconosciuti come atti giuridici e, in senso lato, come diritto. Altri autori, invece, negano tale possibilità criticando anzitutto il suo processo di formazione, il quale viene considerato "atipico" poiché non segue la "formale" procedura per la creazione del c.d. *hard law*, ovvero il diritto che deriva tanto dalle organizzazioni politiche all'uopo costituite quanto dallo Stato. I fautori del *non-State law*, che peraltro promana anche da istanze sociali, riconoscono in questa forma di diritto innumerevoli vantaggi, tra cui la flessibilità, quando

<sup>2</sup> In merito, basti pensare ai disastrosi eventi climatici che continuano a verificarsi nel mondo, i quali non fanno altro che rafforzare l'idea che è proprio "l'uomo ad essere nella piena disponibilità delle potenze naturali". Cfr. A.C. AMATO MANGIAMELI, *La tutela dell'ambiente in Europa. Dai presupposti teorici al diritto e ai principi*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2018, 2, p. 338. Per di più, è ormai evidente che le criticità che affliggono i beni comuni, come l'acqua, la terra e l'aria, non siano solo problemi meramente politici, bensì sociali. Si veda V. CORRADI, *Verso un approccio integrato allo studio delle risorse naturali comuni. Teoria dei commons e sociologia dell'ambiente*, in *Studi di Sociologia*, 2008, 2, p. 182.

<sup>3</sup> È ormai noto che, tra le organizzazioni internazionali, l'Unione Europea risulta tra quelle maggiormente sensibili alle criticità ambientali. Basti solo pensare che già nel Trattato costitutivo della Comunità Economica Europea veniva fatto cenno, seppur brevemente, al tema dello sviluppo sostenibile. Per una maggiore disamina, si veda G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte Istituzionale*, Torino, 2016.

ricorre l'eventualità di apportarvi modifiche, la velocità nell'applicazione delle regole stesse, l'efficacia, qui intesa come la capacità delle disposizioni normative di raggiungere gli obiettivi per le quali sono state create e, da ultimo, un alto grado di conoscenza e di comprensione per tutti quei soggetti che hanno preso parte al processo di formazione<sup>4</sup>.

Venendo ora alle politiche adottate in materia di sostenibilità tessile, va sicuramente menzionato il contributo apportato dalla Commissione europea. Negli ultimi anni, infatti, sono state approvate diverse misure, tra cui il *Green Deal* europeo del 2019, il Nuovo piano d'azione per l'economia circolare del 2020 e la Strategia dell'UE per i prodotti tessili sostenibili e circolari del 2022.

Va senz'altro ricordato in senso generale, e soprattutto per quanto attiene al diritto europeo, che durante il processo di formazione delle norme, in particolare negli ultimi decenni<sup>5</sup>, si è avvertita la necessità di valutare gli eventuali impatti ambientali delle stesse. In breve: le istituzioni debbono effettuare una sorta di bilanciamento tra l'ambiente e gli altri interessi presenti<sup>6</sup>.

In termini temporali, appare opportuno prendere le mosse analizzando quanto previsto dal *Green Deal* europeo<sup>7</sup>, che ha l'obiettivo di sviluppare un'economia moderna e soprattutto attenta all'ambiente. Si

<sup>4</sup> La letteratura sul tema è ampia, si vedano *ex multis*: F. SNYDER, *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, in S. MARTIN (a cura di), *The Construction of Europe*, Dordrecht, 1994; F. SNYDER, «Soft law» e prassi istituzionale nella Comunità europea, in M.C. REALE (a cura di), *Sociologia del Diritto*, 1992, p. 1 e ss.; B. PASTORE, «Soft law», gradi di normatività, teoria delle fonti, in *Lavoro e diritto*, 2003, 1, pp. 5 e ss.; E. PARIOTI, «Soft law» e ordine giuridico ultra-statuale tra «rule of law» e democrazia, in *Ragion pratica*, 2019, 1, pp. 87 e ss.; ID., *Self-regulation, concetto di diritto, normatività giuridica*, in *Ars interpretandi*, 2017, 2, pp. 9 e ss.; R. BIN, *Soft law no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 31 e ss.; I. TRUJILLO, *Soft law e diritti umani*, in *Ars interpretandi*, 2017, 2, p. 29 e ss.

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo, *Integrazione degli aspetti ambientali nella normazione europea*, COM (2004) 130 final.

<sup>6</sup> Si veda A.C. AMATO MANGIAMELI, *La tutela dell'ambiente in Europa. Dai presupposti teorici al diritto e ai principi*, cit., p. 348.

<sup>7</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640 final.

tratta di un atto che può essere definito interdisciplinare<sup>8</sup>, che coinvolge la maggioranza dei settori produttivi e quindi industriali del Continente, con la finalità ultima di ridurre, sino a eliminare totalmente, le emissioni di gas a effetto serra entro e non oltre il 2050.

Tra le diverse misure previste dal documento in commento, è importante quantomeno citare il tema delle informazioni relative ai prodotti, che tange ovviamente anche il settore in analisi. La Commissione ritiene che le stesse “informazioni, a condizione di essere affidabili, comparabili e verificabili, svolgono un ruolo importante per consentire agli acquirenti di prendere decisioni più sostenibili, riducendo il rischio di un marketing ambientale fuorviante”<sup>9</sup>, ovvero si fa diretto riferimento al fenomeno del *greenwashing*<sup>10</sup>. Viene peraltro evidenziato che gli sforzi europei, negli anni futuri, si concentreranno anche sulla digitalizzazione delle informazioni. In effetti, proprio nel giugno del 2024 è stato approvato in sede europea il Regolamento che istituisce un quadro per l’elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile dei prodotti sostenibili, che ha tra gli obiettivi più importanti quello di introdurre nuovi requisiti per migliorare la durabilità, la riparabilità e anche la riciclabilità dei prodotti, fra cui anche quelli tessili. Non meno importante è la creazione di un c.d. passaporto digitale europeo per i prodotti, il quale dovrà contenere le informazioni sulla composizione e sulle modalità di riciclaggio degli stessi, garantendo, dunque, una maggiore trasparenza lungo tutta la filiera produttiva<sup>11</sup>.

Sulla scia ormai tracciata dal *Green Deal*, solo un anno più tardi la Commissione ha approvato il Nuovo piano d’azione per l’economia

<sup>8</sup> Cfr. P. PINTO, *Il Green Deal: un modello europeo di sostenibilità?*, in *Diritto dell’Agricoltura*, 2020, 3, p. 343.

<sup>9</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Il Green Deal europeo*, cit., pp. 8-9.

<sup>10</sup> V., *infra*, par. 2.

<sup>11</sup> Regolamento n. 1781/2024/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che istituisce un quadro per l’elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile di prodotti sostenibili, che modifica la Direttiva n. 2020/1828/UE e il Regolamento n. 2023/1542/UE e abroga la Direttiva n. 2009/125/CE.



circolare<sup>12</sup>, intitolato “Per un’Europa più pulita e più competitiva”<sup>13</sup>. Il documento, oltre a prevedere un’economia che possa sviluppare il capitale umano attraverso l’inclusività, mira a traslare il sistema economico attuale verso un modello maggiormente sostenibile a livello ambientale, con l’evidente finalità di ridurre sempre più i rifiuti derivanti dai diversi prodotti commercializzati nel Continente<sup>14</sup>, dunque perseguendo l’obiettivo *zero waste*<sup>15</sup>.

Per quanto concerne il mondo tessile, il piano in analisi annuncia una serie di puntuali iniziative volte a contrastare il fenomeno della moda veloce, meglio conosciuto come *fast fashion*. Dopo una breve disamina circa la rilevanza economica del settore nel contesto europeo, vengono esposte alcune linee guida tese a rendere il comparto più sostenibile. Tra queste, solo per esempio, vi è l’invito rivolto agli Stati membri a prevedere determinate misure al fine di raggiungere entro il 2025 i prefis-

<sup>12</sup> Con tale termine si vuole indicare un’economia basata sull’utilizzo e sul conseguente sfruttamento razionale e moderato delle risorse naturali; in poche parole, si tratta di un sistema economico in *loop*, ovvero che tende a creare beni che siano durevoli nel tempo e che al termine del proprio ciclo di vita vengano riportati all’interno della catena produttiva. Cfr. S. GIORGI, M. LAVAGNA, A. CAMPIOLI, *Economia circolare, gestione dei rifiuti e life cycle thinking: fondamenti, interpretazioni e analisi dello stato dell’arte*, in *Ingegneria dell’Ambiente*, 2017, 3, p. 266. Oppure, ancora, questo sistema viene formalmente descritto all’interno del Piano d’azione per l’economia circolare del 2015, e viene quindi definito come il “valore dei prodotti, dei materiali e delle risorse è mantenuto quanto più a lungo possibile e la produzione di rifiuti è ridotta al minimo”. In merito, si veda la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L’anello mancante - Piano d’azione dell’Unione europea per l’economia circolare*, COM (2015) 614 final.

<sup>13</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo piano d’azione per l’economia circolare - Per un’Europa più pulita e più competitiva*, COM (2020) 98 final.

<sup>14</sup> Si ricorda inoltre che temi legati alla gestione e all’eliminazione dei rifiuti rientrano – sia direttamente che indirettamente – nelle politiche di sviluppo sostenibile previste dalle Nazioni Unite, in particolare all’interno dei 17 obiettivi dell’Agenda 2030. Cfr. C. MARCIANO, *Zero Waste. Gestione dei rifiuti e trasformazioni sociali*, in *Cambio. Rivista sulle trasformazioni sociali*, 2021, 21, p. 149.

<sup>15</sup> S. GIORGI, M. LAVAGNA, A. CAMPIOLI, *Economia circolare, gestione dei rifiuti e life cycle thinking: fondamenti, interpretazioni e analisi dello stato dell’arte*, cit., p. 265.

sati standard di raccolta differenziata dei rifiuti tessili<sup>16</sup>, l'elaborazione di incentivi per quelle aziende che offrono ai clienti un “*prodotto come servizio*” e in più si incentivano gli operatori economici a implementare l'utilizzo delle nuove tecnologie per migliorare la selezione, l'utilizzo e il riciclo di questi prodotti – applicando la nuova forma di responsabilità estesa del produttore. Da ultimo, si prevede l'attuazione delle disposizioni in tema di eco-progettazione affinché i tessili siano composti sempre più da materie secondarie, con l'ulteriore scopo di ridurre quelle sostanze chimiche ritenute nocive sia per la salute umana che per l'ambiente. Sul fronte della tutela dei consumatori dovranno essere date loro informazioni precise e trasparenti, con l'obiettivo di guidarli nell'effettuare scelte d'acquisto consapevoli e, infine, gli stessi dovranno essere avvisati relativamente ai servizi di riparazione garantiti dai *brand* o, comunque, dai venditori stessi<sup>17</sup>.

Considerato l'importante impatto ambientale del settore moda sull'ambiente, la Commissione, determinata a concretizzare quanto previsto dalle politiche summenzionate, ha deciso di adottare nel 2022 la Strategia dell'UE per i prodotti tessili sostenibili e circolari<sup>18</sup>. In questo atto viene sottolineato che l'Unione potrebbe ergersi a precursore, rispetto agli altri Paesi del mondo, per quanto riguarda la possibilità di rendere la catena produttiva del settore maggiormente sostenibile. Anche tale documento mette in luce il ruolo che hanno i consumatori all'interno del mercato: si afferma che questi potrebbero trarre benefici acquistando capi di abbigliamento, o in generale prodotti tessili, composti da materie prime riciclate oppure, ancora, privi di sostanze chimiche dannose e, da ultimo, realizzati nel rispetto dei diritti dei lavoratori. Vi è di più. La Strategia riprende il concetto della responsabilità estesa del produttore, la quale può qui essere intesa come quella nuova fattispecie di responsabilità imprenditoriale in cui il produttore è peraltro respon-

<sup>16</sup> Direttiva n. 851/2018/UE, che modifica la Direttiva n. 2008/98/CE relativa ai rifiuti.

<sup>17</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare - Per un'Europa più pulita e più competitiva*, cit.

<sup>18</sup> Si confronti Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Strategia dell'UE per prodotti tessili sostenibili e circolari*, COM (2022) 141 final.

sabile dell'intera catena produttiva del bene commercializzato, ovvero anche delle fasi post-consumo<sup>19</sup>.

Uno dei punti fondamentali del documento riguarda, per l'appunto, la vita dei prodotti. I produttori dovranno sviluppare sistemi che creino beni con un ciclo di vita piuttosto lungo in quanto, anche con tale approccio, si potrebbero in parte ridurre i gravi effetti e quindi i danni che il sistema moda ha sull'ambiente. Viene fatto cenno altresì ai sistemi europei di certificazione, tra i quali rientra l'Ecolabel: noto marchio – volontario – che attesta la qualità ecologica di un dato prodotto e che garantisce per tutti quelli certificati elevate prestazioni ambientali<sup>20</sup>.

Per quanto riguarda lo smaltimento dei tessuti non venduti o resi, si prevede un futuro obbligo di trasparenza: le grandi aziende avranno il dovere di comunicare e quindi di rendere noto al pubblico di consumatori la quantità dei loro prodotti che vengono rimossi dal mercato, oppure che possono essere riutilizzati, riciclati e, qualora non possibile, smaltiti presso i centri di raccolta. Particolarmente interessante appare essere un'ulteriore previsione relativa agli acquisti operati su internet. Sul punto, la Commissione, in collaborazione con diverse aziende del settore, intende valutare l'utilizzo delle nuove tecnologie industriali di precisione con l'intento di spingere gli operatori del mondo moda/tessile a produrre capi di abbigliamento anche personalizzati, quindi su misura e solo su richiesta, limitando conseguentemente il problema delle elevate percentuali di restituzioni per i beni acquistati *online*.

La Comunicazione interviene anche su ulteriori due punti: da un lato, sugli obblighi informativi<sup>21</sup> e, dall'altro, sulle autodichiarazioni am-

<sup>19</sup> L'OCSE definisce il concetto in analisi così: “*an environmental policy approach in which a producer's responsibility for a product is extended to the post-consumer stage of a product's life cycle*”. Si consulti il sito OCSE sulla rete interconnessa. Sull'argomento, per approfondire, cfr. anche M. WALLS, *Extended Producer Responsibility and Product Design: Economic Theory and Selected Case Studies*, in *RFF Discussion Paper*, 2006, 6-8, p. 1 e ss.

<sup>20</sup> Cfr. Regolamento n. 66/2010/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, relativo al marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (“Ecolabel UE”).

<sup>21</sup> La Commissione intende revisionare quanto previsto dal Regolamento n. 1007/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2011, relativo alle denominazioni delle fibre tessili e all'etichettatura e al contrassegno della composizione fibrosa dei prodotti tessili e che abroga la Direttiva n. 73/44/CEE

bientali (conosciute anche come *green claims*). In riferimento all'informazione, per aumentare la visibilità e le prestazioni ambientali di un'azienda e l'eventuale fiducia dei consumatori nella stessa, verrà richiesto ai produttori di comunicare al mercato informazioni "chiare, strutturate e accessibili sulle caratteristiche di sostenibilità ambientale dei prodotti"<sup>22</sup> le quali saranno reperibili anche nel passaporto elettronico dei prodotti tessili. Sempre in quest'ottica, viene precisato che le etichette dei prodotti dovranno indicare esplicitamente la composizione, ovvero informare il consumatore circa la presenza di eventuali parti non tessili e quindi di origine animale e, per di più, dovrà essere dato conto di ulteriori dati legati agli standard ambientali quali, per esempio, il luogo in cui avviene parte della fabbricazione. Per quanto concerne il secondo punto, si sottolinea che i consumatori sono spesso frenati nell'acquistare prodotti tessili sostenibili, in quanto le asserzioni ambientali delle aziende non appaiono chiare e affidabili<sup>23</sup>. Per affrontare questa evidente difficoltà, la Commissione ha manifestato l'intento di rivedere alcune Direttive poste a tutela dei consumatori, tra le quali rientrano la Direttiva sulle pratiche commerciali sleali (2005/29/CE)<sup>24</sup> e quella relativa ai diritti dei consumatori (2011/83/UE)<sup>25</sup>.

del Consiglio e le Direttive del Parlamento europeo e del Consiglio nn. 96/73/CE e 2008/121/CE.

<sup>22</sup> Vedi Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Strategia dell'UE per prodotti tessili sostenibili e circolari*, cit., in particolare il punto 2.4, p. 6.

<sup>23</sup> Sul punto, basti pensare che quasi il 40% delle autodichiarazioni relative ai capi di abbigliamento e delle calzature potrebbero risultare non veritiere. Si analizzi lo studio europeo dal nome Sweeps, in merito alle dichiarazioni di sostenibilità fuorvianti legate ai prodotti tessili. Reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>24</sup> Direttiva n. 29/2005/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la Direttiva n. 84/450/CEE del Consiglio e le Direttive nn. 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il Regolamento n. 2006/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio ("direttiva sulle pratiche commerciali sleali").

<sup>25</sup> Cfr. Direttiva n. 83/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della Direttiva n. 93/13/CEE del Consiglio e della Direttiva n. 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la Direttiva n. 85/577/CEE del Consiglio e la Direttiva n. 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. Le Direttive menzionate sono infatti state modificate con la recente Direttiva n. 825/2024/UE, del 28 febbraio 2024, che modifica

Orbene, l'obiettivo dell'Organo esecutivo europeo è di predisporre nuove linee guida che dovranno garantire ai consumatori determinate informazioni rilasciate al momento dell'acquisto come quelle inerenti alla riparazione e quelle attinenti ad una eventuale garanzia di durabilità. Qualora le aziende volessero fregiare i propri prodotti con queste asserzioni – ad esempio, “green”, “verde”, “ecofriendly”, oppure “eco-compatibile” – dovranno prima richiedere una valutazione da parte di enti terzi o di istituzioni pubbliche, evidentemente competenti a tali controlli.

Un ulteriore obiettivo della Comunicazione riguarda la lotta al *fast fashion*, fenomeno che ha fondato il suo sviluppo circa vent'anni orsono che, in primo luogo, consiste nell'incessante produzione di capi di abbigliamento a basso prezzo da parte dei grandi *brand* e, in secondo luogo, comporta inevitabilmente una grande quantità di rifiuti che difficilmente vengono riutilizzati<sup>26</sup>. Viene sottolineato, per l'appunto, che proprio nelle ultime due decadi le aziende hanno tratto notevoli profitti dall'immissione nel mercato di capi tessili sempre nuovi e, proprio per rendere il comparto più “verde”, ora viene richiesto loro di modificare tale sistema produttivo, invitandoli quindi ad attuare modelli di produzione basati sulla circolarità. Sempre per il raggiungimento di una moda sostenibile, gli Stati sono invitati dalla Commissione a prevedere degli incentivi fiscali per quelle aziende che si adoperano per il riutilizzo e la riparazione; non solo, verranno rese pubbliche delle linee guida che potranno servire ai produttori tessili nella transizione produttiva ed economica, ossia per coadiuvarli nel passaggio dal vigente modello economico c.d. lineare al sistema dell'economia circolare. Per di più, è stato ideato il motto “*ReFashionNow*” col fine di accelerare la transizione “verde” del comparto, che si baserebbe su cinque principi cardine (alcuni dei quali già citati) che dovranno avere i capi tessili: i) qualità; ii) uso prolungato nel tempo; iii) durabilità; iv) reimpiego; e, infine, v) riparazione<sup>27</sup>.

le Direttive nn. 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione. V. *infra*, par. 2.

<sup>26</sup> Si veda V. JACOMETTI, *Circular Economy and Waste in the Fashion Industry*, in *Laws*, 2019, 27, p. 1.

<sup>27</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al

Non da ultimo, la Strategia conferma il ruolo centrale della ricerca scientifica in merito allo sviluppo sostenibile del settore: infatti, invita gli Stati a impiegare tutte le necessarie risorse finanziarie, anche quelle previste dal Dispositivo per la ripresa e la resilienza, conosciuto anche come “RRF-*Recovery and Resilience Facility*”, per sviluppare progetti innovativi e sostenibili.

Da ultimo, l’Organo esecutivo europeo evidenzia anche le criticità sociali talvolta caratterizzanti il settore: basti pensare allo sfruttamento del lavoro minorile, alla discriminazione legata al genere, oppure ancora alla totale mancanza delle più basilari condizioni igieniche nei luoghi di lavoro, alle ore di straordinario imposte e, in conclusione, alle inique e non dignitose remunerazioni. A tale fine, la Commissione ha intenzione di emanare nei prossimi anni delle disposizioni volte a contrastare quanto accennato; in particolare ha reso nota la volontà di approvare una normativa che vieti la commercializzazione nel Continente di beni fabbricati “facendo ricorso al lavoro forzato, compreso quello minorile”<sup>28</sup>.

### 1.1. *Breve analisi di due recenti iniziative riguardanti la sostenibilità sociale (anche) del settore tessile: la Comunicazione europea sul lavoro dignitoso e il Programma Better Work*

La Strategia europea sopra analizzata cita al punto 4.1 due precise iniziative, ovvero la Comunicazione sul lavoro dignitoso in tutto il mondo per una transizione globale giusta e una ripresa sostenibile<sup>29</sup> e il Programma Better Work<sup>30</sup>, sui quali appare opportuno soffermarsi brevemente.

Il primo documento prende in considerazione quattro tematiche di primario interesse: i) occupazione – che consiste nello sviluppare un contesto lavorativo e sociale sostenibile –; ii) tutela dei diritti dei lavoratori – come il contrasto alla discriminazione e al lavoro dei minori,

Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Strategia dell’UE per prodotti tessili sostenibili e circolari*, cit., in particolare il punto 3.2, p. 10.

<sup>28</sup> Si veda il punto 4.1 della Strategia in commento, pp. 13-14.

<sup>29</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, *Sul lavoro dignitoso in tutto il mondo - Per una transizione globale giusta e una ripresa sostenibile*, COM (2022) 66 final.

<sup>30</sup> Per approfondire si prenda visione dei materiali informativi reperibili sulla rete interconnessa.

considerando al contempo la libertà di associazione e quindi sindacale –; iii) implementazione della c.d. protezione sociale, in cui viene ricompresa l'assistenza sanitaria e tutti gli strumenti volti a garantire un minimo reddito in caso di perdita del posto di lavoro; e, in ultimo, iv) la pace, il dialogo e la giustizia sociale.

La seconda iniziativa, che nasce da una collaborazione tra l'Organizzazione internazionale della finanza e l'Organizzazione internazionale del lavoro dell'Onu (in avanti, ILO), in breve, invita i produttori tessili a tutelare i diritti dei lavoratori, a conformarsi alle norme basilari dell'ILO, con l'evidente obiettivo di migliorare le condizioni lavorative degli stessi e, contestualmente, di far crescere la competitività economica del settore.

Oltre a perseguire la sostenibilità del settore sotto il profilo sociale, le principali sfide a cui deve fare fronte questo comparto industriale devono essere ancora celermente riassunte in quattro obiettivi cardine, da raggiungersi entro il 2030: i) produzione di capi di abbigliamento durevoli nel tempo; ii) implementazione di quei servizi legati alla riparazione e il conseguente riutilizzo; iii) offerta al mercato di tessuti di qualità ad un costo accessibile; e, in ultimo, iv) concretizzazione della responsabilità estesa del produttore per l'intera catena del valore, con la finalità, tra le altre, di limitare lo smaltimento generico in discarica dei prodotti del settore.

## 2. *Comunicazione commerciale, moda e tutela del consumatore: le linee guida delle ultime politiche europee*

In anni recenti, il settore moda e più in generale quello legato al tessile sta adottando tecniche e comportamenti sicuramente più attenti all'ambiente rispetto al passato. Al contempo, però, molti *brand* – con l'obiettivo di carpire l'attenzione dei consumatori – stanno sviluppando delle tecniche di marketing che possono essere definite fuorvianti ovvero di *greenwashing*. Con questo ultimo termine si suole fare riferimento a tutte quelle strategie di comunicazione aziendale che promuovono e sfoggiano al pubblico prodotti “verdi” che, nella realtà, sono privi di un positivo impatto ambientale<sup>31</sup>. Il messaggio da parte delle aziende appa-

<sup>31</sup> In merito, v. M.D.T. DE JONG, K.M. HARKINK, S. BARTH, *Making Green*

re chiaro: creare nei consumatori una sorta di illusione relativamente al proprio impegno ambientale che, tuttavia, non rispecchia le azioni intraprese dalle stesse.

Nel contesto europeo, anche la Commissione proprio in questi ultimi anni si è mossa nell'approvazione di *policies* volte a tutelare più nel concreto i consumatori sotto il profilo della comunicazione commerciale.

Infatti, nel marzo del 2022, in seno alle istituzioni europee è stata comunicata la proposta, anticipata peraltro da quanto previsto dalla Nuova agenda dei consumatori del 2020<sup>32</sup> e anche dal Piano d'azione per l'economia circolare<sup>33</sup>, di Direttiva per quanto concerne una maggiore tutela dei diritti dei consumatori e la loro responsabilizzazione: elementi cardine per il raggiungimento degli obiettivi previsti per la transizione "verde" del Continente<sup>34</sup>. Tale Comunicazione, che fonda le sue basi giuridiche sull'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali<sup>35</sup>, nonché sugli artt. 114<sup>36</sup> e 169<sup>37</sup> del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea,

*Stuff? Effects of Corporate Greenwashing on Consumers*, in *Journal of business and technical communication*, 2018, 1, pp. 77-112 e F. PALAZZINI, "Greenwashing" nelle comunicazioni pubblicitarie e la rilevanza come atto di concorrenza sleale, in questa *Rivista*, 2021, 4, p. 927.

<sup>32</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Nuova agenda dei consumatori - Rafforzare la resilienza dei consumatori per una ripresa sostenibile*, COM (2020) 696 final.

<sup>33</sup> Sul punto, v. *supra*, par. 1.

<sup>34</sup> Cfr. proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica le Direttive nn. 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione, COM (2022) 143 final.

<sup>35</sup> L'articolo in commento, rubricato Protezione dei consumatori, così recita: "Nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori". Cfr. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 18 dicembre 2000, C 364/1.

<sup>36</sup> In particolare, si presti attenzione al comma 3 dell'articolo in commento: "La Commissione, nelle sue proposte di cui al paragrafo 1 in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici [...]". Si veda il Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, 26 ottobre 2010, C 326/47.

<sup>37</sup> Nello specifico, il comma 1 dell'articolo in analisi prevede che: "Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione,



ha l'obiettivo, come già accennato, di riesaminare e dunque di modificare altri due testi normativi presenti nel panorama giuridico europeo, ossia la Direttiva del 2011 sui diritti dei consumatori e la precedente Direttiva, del 2005, sulle pratiche commerciali sleali. Il documento in analisi, applicabile a quasi tutti i settori economici, pone particolare attenzione al tema della comunicazione e quindi dell'informazione rivolta ai cittadini, i quali – attraverso scelte d'acquisto consapevoli e, peraltro, sostenibili – potrebbero essere in grado di velocizzare la transizione economica e “verde” del Continente.

Nel 2024 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno dato seguito a quanto sin qui esplicitato: infatti, in data 6 marzo dell'anno citato, è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea la Direttiva che modifica le Direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione<sup>38</sup>. La finalità di questa Direttiva è, per l'appunto, quella di osteggiare tutte le pratiche commerciali che, anche indirettamente, ledono i diritti e gli interessi dei consumatori e per tale motivazione intende agire vietando alcuni comportamenti, tra i quali vi rientrano ampiamente le pratiche di *greenwashing*, la problematica connessa all'obsolescenza programmata dei beni immessi sul mercato e, da ultimo, l'impiego da parte delle aziende di diciture, marchi e standard legati alla sostenibilità che risultano non trasparenti e, quindi, non veritieri<sup>39</sup>. Non solo, per quanto concerne tutte le tecniche di comunicazione e di marketing aziendale, si impone un divieto di utilizzare *green claims* quando le prestazioni ambientali di un prodotto non siano dimostrabili e dunque non rispettino i parametri già individuati dal Regolamento Ecolabel UE<sup>40</sup>. Oppure, ancora, le as-

all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi”. Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, 26 ottobre 2010, C 326/47.

<sup>38</sup> Direttiva n. 825/2024/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 febbraio 2024, che modifica le Direttive nn. 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione.

<sup>39</sup> Si veda M.C. REALE, *Comunicare l'impegno per l'ambiente: le nuove regole europee contro il greenwashing*, in *Sociologia del diritto*, 2024, 1, p. 107 e ss.

<sup>40</sup> Regolamento n. 66/2010/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, relativo al marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (“Ecolabel UE”).

serzioni ambientali debbono essere utilizzate solo quando previste dalle autorità pubbliche competenti ovvero se autorizzate da altre e diverse normative europee applicabili. La Direttiva, definita mediaticamente “Direttiva *greenwashing*”, in senso lato prevede analogamente a quanto sancito dalla proposta del 2022 diversi obblighi sotto il profilo prettamente ambientale per i produttori e anche per i venditori. Tra i più rilevanti relativi all’industria tessile, vi si rintraccia anzitutto la proibizione di tutte quelle asserzioni, come “ridotto” oppure “neutro”, che si basano evidentemente sulle compensazioni di emissioni di gas serra, le quali promuoverebbero beni o servizi a impatto zero sull’ecosistema<sup>41</sup> oppure ancora l’obbligo di fornire in modo chiaro e trasparente ai consumatori per tutte le tipologie di prodotti le informazioni riguardanti la durabilità e la circolarità degli stessi. Vi è di più. Si menziona l’impegno a comunicare agli acquirenti i servizi eventualmente offerti dalle stesse aziende circa la riparazione di quanto comprato e, da ultimo, vengono vietate tutte quelle asserzioni ambientali relative a servizi e beni che, evidentemente, non possono essere verificate e dunque comprovate. L’obbligatorietà di fornire informazioni circa i servizi di riparazione di beni e/o prodotti, si renderebbe necessaria allorché vi siano già in essere norme europee (o statali) che indichino, per un dato prodotto, un indice di riparabilità, oppure ancora, quando sia lo stesso produttore a prevedere precise informazioni in merito. Peraltro, si interviene anche sotto il profilo della garanzia dei prodotti: si incentiveranno, quindi, gli imprenditori a informare i consumatori sulla presenza o meno delle garanzie legate alla durabilità di quanto acquistato e, non meno importante, i produttori e/o i venditori saranno incoraggiati ad aumentare la durata delle stesse, ovvero prevedendo un limite temporale superiore ai due anni.

La Direttiva analizza anche quali informazioni – sotto il profilo sociale, legate all’intera catena produttiva – potranno essere comunicate ai

<sup>41</sup> Come specificato al punto 12 della Direttiva in analisi: “Tra gli esempi di tali asserzioni figurano ‘neutrale dal punto di vista climatico’, ‘certificato neutrale in termini di emissioni di CO<sub>2</sub>’, ‘positivo in termini di emissioni di carbonio’, ‘a zero emissioni nette per il clima’, ‘compensazione climatica’, ‘impatto climatico ridotto’ e ‘impronta di CO<sub>2</sub> ridotta’”. È opportuno che tali asserzioni siano consentite solo se si basano sull’impatto effettivo del ciclo di vita del prodotto in questione e non sulla compensazione delle emissioni di gas a effetto serra al di fuori della catena del valore del prodotto, in quanto i primi e le seconde non sono equivalenti.

consumatori: i) rispetto dei diritti umani; ii) inclusioni e parità di genere; iii) tutela della diversità; iv) salari, protezione e dialogo sociale; e, da ultimo, v) sicurezza e salubrità dei luoghi di lavoro.

In questo panorama, qualche anno prima, la Commissione ha inoltre adottato la Comunicazione sull'attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite (Direttiva sulle asserzioni ambientali)<sup>42</sup>. In altri termini ha preso le mosse il processo legislativo europeo con il fine di adottare una Direttiva proprio sui *green claims*, affiancando dunque quella sul *greenwashing*, ponendosi "rispetto a quest'ultima come *lex specialis*"<sup>43</sup>. Anche questa iniziativa si inserisce nella più vasta prospettiva che ha l'obiettivo ultimo di spingere il Continente verso un'economia più sostenibile, soprattutto sotto il profilo ambientale. A questo proposito, va senz'altro richiamato il piano industriale del Green Deal<sup>44</sup>, che anch'esso sottolinea tra i diversi punti come l'informazione – chiara, trasparente e affidabile –, in particolare, quella legata alle dichiarazioni ambientali, gioca un ruolo cardine per raggiungere gli obiettivi di neutralità climatica e permetterebbe, peraltro, ai consumatori di effettuare scelte d'acquisto più sostenibili.

Riprendendo ora il discorso in merito alla Comunicazione summenzionata, gli obiettivi possono essere riassunti, brevemente, nei seguenti tre punti: i) aumentare la competitività, anche attraverso opportunità di risparmio per gli imprenditori e i professionisti che si adoperano ponendo in essere azioni e processi concreti per rendere più sostenibili i propri prodotti e le proprie attività; ii) tutelare sempre di più i consumatori (e le imprese) dal *greenwashing*; e, in ultimo, iii) viene altresì ribadito l'obiettivo di efficientare ancora di più le misure volte alla tutela dell'ambiente, velocizzando così la transizione "verde" del Continente<sup>45</sup>. Nel documento, tuttavia, si sottolinea che quanto previsto non andrà a sostituire le

<sup>42</sup> Sul punto, cfr. proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite ("Direttiva sulle asserzioni ambientali"), COM (2023) 166 final.

<sup>43</sup> Per una più ampia disamina in merito, cfr. M.C. REALE, *Comunicare l'impegno per l'ambiente: le nuove regole europee contro il greenwashing*, cit., p. 114 e ss.

<sup>44</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, al Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un piano industriale del Green Deal per l'era a zero emissioni nette*, COM (2023) 62 final.

<sup>45</sup> Si veda il punto 1.2 della proposta di Direttiva in analisi.

attuali normative europee in tema di etichettature ambientali, come ad esempio il marchio Ecolabel, ma la finalità sarà quella di omogenizzare e di migliorare il quadro esistente. Probabilmente verranno fornite nuove linee guida per tutti quei prodotti e attività che, ad oggi, risultano privi di regolamentazione circa le asserzioni ambientali. In merito, la proposta intende prevedere, per il futuro, nuovi requisiti e parametri relativi alla fondatezza e alle scientificità delle dichiarazioni e, per di più, saranno resi obbligatori particolari controlli da parte di soggetti terzi, indipendenti e accreditati, prima che le comunicazioni vengano rese pubbliche. Orbene, le dichiarazioni che non soddisferanno quanto previsto saranno infatti vietate nell'intero mercato europeo. È quasi scontato affermare che richiedere tali verifiche comporterebbe per le aziende degli esborsi economici piuttosto gravosi. A tale fine, la proposta in oggetto esonera le imprese più piccole, ovvero quelle che sono composte da un numero inferiore ai dieci dipendenti e, contestualmente, che hanno un fatturato annuale inferiore ai due milioni di euro, a richiedere il controllo sulla fondatezza delle proprie asserzioni ambientali e, in questo senso, potranno svincolarsi dagli obblighi previsti dalla normativa in analisi<sup>46</sup>. Tuttavia, queste imprese potranno comunque richiedere tali controlli allorquando siano interessate ad ottenere il certificato inerente a quel dato *claim* ambientale<sup>47</sup>; in ogni caso dovranno sempre osservare quanto già previsto dalla recentissima Direttiva sulle pratiche commerciali sleali<sup>48</sup> ovvero saranno obbligate a seguire le indicazioni generali circa le asserzioni ambientali.

In ultimo, viene evidenziato che molte dichiarazioni legate alle emissioni in particolare di anidride carbonica – indicate con le diciture “*climate neutral*”, “*carbon neutral*”, oppure “*100% CO2 compensated*” –, talvolta, non risultano chiare e dunque veritiere. Le aziende dovranno quindi prestare attenzione non più alle compensazioni di carbonio, ma bensì alla riduzione delle emissioni nelle fasi di produzione.

<sup>46</sup> In merito, v. M.C. REALE, *Comunicare l'impegno per l'ambiente: le nuove regole europee contro il greenwashing*, cit., p. 116-117.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>48</sup> Direttiva n. 825/2024/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 febbraio 2024, che modifica le Direttive nn. 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione.

### 3. *L'autodisciplina pubblicitaria: note teoriche e socio-giuridiche in merito all'autoregolamentazione dei privati*

Dopo aver esaminato nel dettaglio le ultime iniziative adottate dalle istituzioni europee in tema di sostenibilità circa il settore tessile, con particolare riferimento al tema della comunicazione commerciale, dell'informazione e delle etichettature ambientali, appare opportuno riflettere sulla possibilità di riconoscere, in generale, agli istituti di autodisciplina pubblicitaria e, in particolare a quello italiano, il ruolo di garanti per una corretta e leale comunicazione commerciale, con un attento riferimento ai *green claims* impiegati dalle aziende<sup>49</sup>.

Tuttavia, prima ancora di addentrarsi nel citato sistema è necessario accennare brevemente al ruolo svolto dai privati nella formazione del diritto, facendo taluni cenni al pluralismo giuridico<sup>50</sup>, dimostrando che l'autoregolamentazione, o *self-regulation*, ha la capacità di produrre norme più o meno vincolanti a seconda del contesto di riferimento.

In senso ampio, è bene precisare che la comunicazione commerciale è disciplinata tanto dalle istituzioni sovranazionali quanto da quelle statali<sup>51</sup> – le quali hanno recepito le Direttive europee in merito<sup>52</sup>.

Un ruolo di particolare rilievo per la regolamentazione di questo settore è stato svolto, come attualmente avviene, anche dai privati, i quali riuniti in enti o associazioni, ovvero in istituzioni, decidono di regolare i propri comportamenti e le proprie condotte in relazione a uno specifico

<sup>49</sup> V. *infra*, par. 3.1.

<sup>50</sup> A tale termine non può essere ricondotta una sola accezione. *Ex multis*: S. BOLOGNINI, *Pluralismo giuridico e ordinamenti contra legem*, Agrigento, 2012 e V. OLGIATI, *Il pluralismo giuridico come lotta per il diritto (e la follia teorico-metodologica di una recente proposta)*, in *Sociologia del diritto*, 1994, 1, p. 97 e ss.

<sup>51</sup> Si pensi, per quanto concerne il panorama nazionale, che alcune competenze – di controllo, di vigilanza, normative e, tra le altre, sanzionatorie – in merito alla comunicazione sono attribuite a istituzioni pubbliche, ovvero all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM). Cfr. R. ZACCARIA, *Il diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2002, pp. 172 e ss. e P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, 2004, p. 192 e ss.

<sup>52</sup> Si veda B. POZZO, *I green claims, l'economia circolare e il ruolo dei consumatori nella protezione dell'ambiente: le nuove iniziative della Commissione UE*, in questa *Rivista*, 2020, 4, p. 728.

ambito. In generale, quindi, si potrebbe sin d'ora affermare che tale associazionismo, che si sviluppa da un "gruppo sociale organizzato"<sup>53</sup>, può intendersi come un vero e proprio "ordinamento giuridico"<sup>54</sup> capace in conclusione di dotarsi di precise regole.

Negli anni, le istituzioni europee hanno mostrato particolare interesse per la *self-regulation* e su questa spinta, talvolta, sono stati proprio i governi nazionali ad incentivarla per il raggiungimento di alcuni obiettivi. Sotto il profilo prettamente sociale, l'autoregolamentazione trova peraltro origine nella volontà dei cittadini che, unilateralmente e/o bilateralmente, decidono di riunirsi al fine di regolare – attraverso, evidentemente, l'istituzione di regole e codici di comportamento – le proprie azioni in un determinato ambito economico oppure sociale<sup>55</sup>.

L'attenzione verso questa forma di diritto proviene anche dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, che la definisce come una sorta di processo in cui i soggetti privati, quindi un gruppo organizzato, stabiliscono delle proprie regole di condotta<sup>56</sup>. Si potrebbe supporre che l'intento risieda nel "vuoto" ovvero nelle insufficienti o carenti previsioni normative – d'origine statale – che riguardano un determinato settore<sup>57</sup>. In questo senso, prendendo a prestito le parole di Widar Cesarini Sforza il diritto è composto da tutti "i rapporti giuridici che i privati creano automaticamente soprattutto nelle materie che le leggi dello Stato e le consuetudini che esse richiamano lasciano prive di regolamento"<sup>58</sup>.

Si potrebbe dunque affermare che il diritto attuale sia caratterizzato da molteplici e diverse forme di produzione normativa<sup>59</sup>, che talvolta

<sup>53</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, p. 188.

<sup>54</sup> Si rimanda, ovviamente, al pensiero di S. ROMANO, in M. CROCE (a cura di), *L'ordinamento giuridico*, Macerata, 2018, p. 49.

<sup>55</sup> Cfr. J. BLACK, *Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a 'Post-Regulatory' World*, in *Current Legal Problems*, 2001, 54, p. 116.

<sup>56</sup> Per approfondire si prenda visione del report dell'OCSE intitolato *Alternatives to traditional regulation*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>57</sup> Per la letteratura italiana, è inevitabile il riferimento al pensiero di WIDAR CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963.

<sup>58</sup> R. TREVES, *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, Torino, 2002, p. 131.

<sup>59</sup> Cfr. V. FERRARI, *Diritto che cambia e diritto che svanisce*, in P. ROSSI (a cura di), *Fine del diritto?*, Bologna, 2009, p. 41.

appaiono maggiormente capaci, rispetto a quanto previsto dal legislatore statale, ad indirizzare le azioni e i comportamenti dei cittadini<sup>60</sup>. E non meno importante è la riflessione secondo cui la *self-regulation* può e deve essere considerata come una fonte del diritto che promana e si sviluppa dal basso, trovando inevitabilmente la propria legittimità nel consenso degli individui<sup>61</sup>. Pertanto, si differenzia e talvolta si mescola col diritto positivo caratterizzato dal tipico approccio “comando/controllo” e quindi “*top-down*”, il quale diritto non è più solamente “l’insieme delle norme coercitive vigenti in uno Stato”<sup>62</sup>.

I vantaggi di questa forma di diritto sono diversi e, tra i tanti, uno dei fondamentali risiede nella maggiore contezza del suo contenuto da parte dei soggetti che hanno preso parte al processo di formazione<sup>63</sup>, norme alle quali peraltro molti studiosi attribuiscono un elevato grado di efficacia<sup>64</sup> e di effettività<sup>65</sup>. Al contempo, viene segnalata la velocità con cui questi stessi soggetti sarebbero in grado di applicare le norme autodisciplinari e, soprattutto, di modificarle nella potenziale insorgenza di nuove esigenze direttamente collegate al contesto già disciplinato<sup>66</sup>.

In ultimo, nel processo di formazione delle norme il ruolo dell’auto-regolamentazione è sempre più considerato come un metodo complementare e dunque non alternativo rispetto al percorso che segue il diritto

<sup>60</sup> Si veda M.C. REALE, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia. Teoria e prassi di un sistema normativo semiautonoma*, Milano, 2022, p. 20.

<sup>61</sup> Negli anni, tuttavia, si sono susseguite numerose critiche, soprattutto di stampo giuspositivistico, relativamente alla possibilità di riconoscere all’autoregolamentazione la capacità di prevedere norme che possano definirsi “giuridiche” e alle quali riconoscere, quindi, piena efficacia vincolante. A questo proposito, si prenda visione di M.C. REALE, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, cit., in particolare da pp. 19 e ss.

<sup>62</sup> In merito, v. R.V. JHERING, *Der Zweck im Recht*, vol. I, Breitkopf & Härtel, 1877 (trad. a cura di M.G. LOSANO, *Lo scopo nel diritto*, Torino, 1972, p. 232).

<sup>63</sup> In tal sede, si potrebbe quindi accennare il pensiero secondo cui il diritto nasce e si sviluppa anche da determinati e intenzionali atti d’origine umana. Sul punto, M. BARBERIS, *Santi Romano, il neoistituzionalismo e il pluralismo giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, 2, p. 350.

<sup>64</sup> Anche sul tema dell’efficacia, cfr. V. FERRARI, *Prima lezione di sociologia del diritto*, Roma-Bari, 2010; ID., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, 2019; ID., *Diritto e Società. Elementi di sociologia del diritto*, Roma-Bari, 2021.

<sup>65</sup> Sul punto, cfr. M.C. REALE, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, cit., p. 85.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 19.

d'origine statale. Basti pensare alla rapidità con cui il mondo cambia: è ormai chiaro che la velocità con cui si verificano i mutamenti sociali ingenerati da numerosi fattori, come l'emergere delle nuove tecnologie, rischiano di rendere rapidamente obsolete le scelte del legislatore. Il diritto, qui inteso come diritto statuale, non è perciò in grado di rispondere con altrettanta celerità alle richieste e ai mutamenti di tutti i giorni. Inoltre, i vantaggi che porta con sé l'autoregolamentazione impongono di riflettere sul fatto che il diritto moderno – composto da numerose e diverse stratificazioni di norme<sup>67</sup> – è affiancato anche da altre forme di produzione normativa e quindi non sarebbe solo limitato alle fonti statuali. Quanto appena espresso confermerebbe le posizioni dottrinali antiformaliste, le quali riconoscono carattere di giuridicità anche ad atti regolativi non emanati dal legislatore<sup>68</sup>.

### 3.1. *L'istituto di Autodisciplina Pubblicitaria italiano e il suo articolo 12 "Tutela dell'ambiente naturale"*

Il fenomeno dell'autoregolamentazione nel settore della comunicazione commerciale è particolarmente diffuso anche a livello internazionale ed europeo: infatti, col passare degli anni, sono stati costituiti numerosi organismi di *self-regulation* in cinquantuno Paesi nei diversi continenti.

Nel contesto europeo, tra i numerosi Stati che oggi sono parte dell'*European Advertising Standards Alliance* (EASA)<sup>69</sup> – associazione che raccoglie al suo interno principalmente i singoli organismi nazionali di autoregolamentazione – merita menzione la Francia: primo Stato a volere un'autorità di autocontrollo per il settore, ove nel 1935 nacque

<sup>67</sup> In merito, si consulti H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1967, p. 105.

<sup>68</sup> Tale concetto ormai consolidato nel tempo, si può far risalire alle teorie sulla pluralità degli ordinamenti giuridici da Santi Romano fino a quelle antiformaliste e, qui, ci si limita a richiamare la posizione di E. Ehrlich, *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, 1976. Per una sintesi del contributo apportato dalle dottrine giuridiche antiformaliste al concetto di diritto, si rimanda a R. Treves, *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, cit., pp. 103 e ss. Inoltre, tali impostazioni sono state poi riprese trasversalmente anche da ulteriori rami e materie del diritto, per esempio dal diritto comparato. Sul punto, si pensi alla teoria dei formanti di Rodolfo Sacco. Cfr. R. Sacco, P. Rossi, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019, p. 74.

<sup>69</sup> Per approfondire si consultino i documenti reperibili sulla rete interconnessa.



quella che oggi è conosciuta come *Autorité de régulation professionnelle de la publicité* (ARPP)<sup>70</sup>.

Molti anni più tardi, anche in Italia ebbe luogo il processo di costituzione di un organismo autonomo che si occupasse di comunicazione commerciale. Sul punto, merita di essere citata la figura di Roberto Cortopassi<sup>71</sup> e, in particolare, la sua relazione dal titolo *La responsabilità della pubblicità nei confronti del consumatore*, la quale venne presentata a Ischia nel 1963 durante il VII Congresso nazionale della pubblicità. In breve, dall'analisi del settore, in quegli anni in continuo mutamento, Cortopassi credeva che vi fosse l'esigenza di prevedere delle chiare e ben definite regole volte a organizzare e tutelare "la funzione economica e il ruolo sociale"<sup>72</sup> della pubblicità e, parallelamente, queste dovevano fungere da strumenti di tutela per gli stessi consumatori.

Successivamente, più precisamente nel 1966, diversi operatori del settore pubblicitario, quindi FIP, UPA, FIEG e RAI presentarono a Roma il primo codice autodisciplinare, dal titolo *Codice della lealtà pubblicitaria*. E così, nel 1977, nacque l'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria (in avanti, IAP) con sede a Milano. Quel codice, ora denominato *Codice dell'autodisciplina della comunicazione commerciale* (di seguito, CA), da un lato, definisce i principi etici e le norme di comportamento che le aziende (e dunque gli inserzionisti) debbono rispettare nella loro attività promozionale e, dall'altro lato, mira a tutelare il consumatore da quelle forme di comunicazione che ledono i suoi interessi<sup>73</sup>.

L'adesione allo IAP è frutto di una iniziativa privata: sono quindi gli stessi operatori del mondo della comunicazione commerciale che decidono di afferirvi. A tale riguardo, però, agli inizi degli anni Settanta fu introdotta la c.d. clausola di accettazione che obbliga gli aderenti a prevedere nei contratti stipulati con altri operatori del settore – che non aderiscono in via diretta allo IAP – l'obbligo di accettazione dei principi contenuti nel CA e, conseguentemente, di rispettare quanto deciso

<sup>70</sup> Per ulteriori informazioni si rinvia alla rete interconnessa.

<sup>71</sup> Dirigente nel campo della comunicazione, co-fondatore e, poi, presidente dell'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (IAP). Si rimanda alle informazioni reperibili sulla rete interconnessa.

<sup>72</sup> Vedi M.C. REALE, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, cit., p. 28.

<sup>73</sup> Per una più ampia disamina in merito, si consulti C. ALVISI, V. GUGGINO (a cura di), *Autodisciplina Pubblicitaria. La soft law della pubblicità italiana*, Torino, 2020.

dal Comitato di Controllo e dal Giurì, ovvero gli organi che vigilano sul rispetto delle norme autodisciplinari<sup>74</sup>. In altri termini, sono gli stessi privati che in via autonoma decidono di sottoporsi al potere di un'istituzione, nel caso specifico dello IAP, il quale è dotato di una propria disciplina e, necessariamente, i suoi associati riconoscono in esso poteri, come la possibilità di irrogare sanzioni<sup>75</sup>.

Per completezza, anche se in questa sede non si ha la pretesa di esaurire l'analisi del procedimento dinanzi allo IAP, tuttavia, appare necessario quantomeno indicare i principali organi dell'Istituto, poc'anzi citati: il Comitato di Controllo e il Giurì. Il primo, tra le varie funzioni ad esso attribuite<sup>76</sup>, ha il potere ingiuntivo: ha facoltà di emanare un peculiare provvedimento, c.d. ingiunzione di desistenza<sup>77</sup>, che consiste nell'ordinare all'inserzionista di far cessare quella precisa campagna pubblicitaria che appare "manifestamente contraria a una o più norme autodisciplinari"<sup>78</sup>. Il Giurì, invece, a differenza del Comitato il quale interviene d'ufficio o su segnalazione di coloro i quali ritengono che una pubblicità violi i principi del CA, agisce solamente su richiesta dell'organo appena citato oppure su domanda delle aziende. Esso ha facoltà di ordinare l'immediata cessazione della comunicazione commerciale segnalata, oppure ancora, e solo in particolari circostanze, ha la possibilità di diffondere quindi rendendo nota ai più, attraverso una pubblicazione sui mezzi ritenuti opportuni, la sua decisione<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> Cfr. M.C. REALE, *L'efficacia dell'autoregolamentazione. L'esperienza dell'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, in *Sociologia del Diritto*, 2021, 2, p. 126.

<sup>75</sup> In senso lato, si veda quanto affermato da Santi Romano in *L'ordinamento giuridico*, cit. p. 112.

<sup>76</sup> Sul punto, si fa anche riferimento al c.d. parere preventivo. Questa nuova competenza, attribuita al Comitato, consiste nel prevenire la sanzione autodisciplinare. In altri termini, l'inserzionista può rivolgersi all'organo citato al fine di chiedere una sorta di parere *pro veritate* in riferimento a una sua pubblicità che si appresta a diffondere. Cfr. M.C. REALE, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, cit., p. 70.

<sup>77</sup> Prima dell'irrogazione del citato provvedimento, il Comitato può anche interloquire con l'inserzionista invitandolo a modificare la propria comunicazione commerciale, quindi, conformandola ai principi del Codice. Si consulti B. POZZO, *La Pubblicità del prodotto moda e la tutela della dignità della donna: le nuove iniziative in un'analisi di diritto comparato*, in B. POZZO, V. JACOMETTI (a cura di), *Fashion law. Le problematiche giuridiche della filiera della moda*, Milano, 2016, p. 369.

<sup>78</sup> M.C. REALE, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, cit., p. 71.

<sup>79</sup> Si veda B. POZZO, *I green claims, l'economia circolare e il ruolo dei consumatori nella protezione dell'ambiente: le nuove iniziative della Commissione UE*, cit., p. 741.

Deve essere sin d'ora rilevato che questi provvedimenti, seppur non pecuniari, incidono non poco sull'immagine dell'azienda e, specialmente, recano all'inserzionista una grave perdita in termini economici<sup>80</sup>.

Va richiamato, prima di analizzare quanto previsto per i *claims* ambientali, che il Codice, subito dopo le norme preliminari e generali, specifica all'art. 1 rubricato Lealtà della comunicazione commerciale le basi su cui deve fondarsi una pubblicità: onestà, verità e correttezza.

Ora, venendo alle asserzioni ambientali, l'art. 12 del CA, intitolato Tutela dell'ambiente naturale, richiama le aziende e gli inserzionisti ad usare con cautela termini che indichino, dichiarino o evochino benefici ambientali. Qualora queste dichiarazioni vengano impiegate in messaggi pubblicitari inerenti a prodotti e/o servizi da pubblicizzare e quindi da vendere sul mercato, tali asserzioni dovranno fondarsi su dati scientifici e verificabili. Al secondo comma, si afferma inoltre che “[t]ale comunicazione deve consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono”<sup>81</sup>. Si tratta di una disposizione che ha l'obiettivo di contrastare l'attuale fenomeno del *greenwashing*: dunque, in primo luogo, si ha il divieto per gli inserzionisti e quindi per le aziende di comunicare al pubblico un vantaggio o un beneficio assoluto che, in realtà, può essere raggiunto solo in parte dal prodotto e/o dal servizio e, in secondo luogo, le aziende devono essere pronte, allorché venga richiesto loro, a mostrare esplicitamente le basi scientifiche che permettono di tacciare il prodotto e/o l'attività come sostenibile. In ultimo, per poter fregiare un bene come “ecologico”, i produttori e/o gli inserzionisti devono comunque considerare complessivamente tutti i vari e articolati passaggi produttivi di quanto pubblicizzato.

Sebbene le pronunce dello IAP in merito alle dichiarazioni ambientali siano cresciute nel corso degli anni, tuttavia, ad oggi, non sono riscontrabili decisioni emesse nei confronti di case di moda circa l'utilizzo fuorviante delle asserzioni ambientali.

<sup>80</sup> Sul tema, cfr. M.C. REALE, *L'autodisciplina pubblicitaria in Italia*, cit., p. 74 e, anche, V. GUGGINO, M. DAVÒ, S. PASTORELLO, *La natura, l'organizzazione dello IAP e il procedimento autodisciplinare*, in C. ALVISI, V. GUGGINO (a cura di), *Autodisciplina Pubblicitaria. La soft law della pubblicità italiana*, cit., pp. 75 e ss.

<sup>81</sup> Cfr. C. ALVISI, F. COSTA, M.C. REALE, *La tutela del consumatore*, in C. ALVISI, V. GUGGINO (a cura di), *Autodisciplina Pubblicitaria. La soft law della pubblicità italiana*, cit., p. 195.

In generale, resta ferma, sicuramente, la possibilità di riconoscere a questi organismi autodisciplinari – e in tal sede allo IAP – il ruolo di garanti e di “antidoti” contro il *greenwashing* circa la comunicazione commerciale tra le imprese che, come sopra ricordato, deve essere anzitutto leale. Parimenti, va richiamato anche il ruolo che da anni assumono a tutela del consumatore, il quale può essere indotto in errore attraverso l’uso fuorviante delle asserzioni ambientali.

#### 4. Osservazioni conclusive

L’impegno verso la tutela dell’ambiente ha mosso le istituzioni europee, in particolare la Commissione, ad adottare negli ultimi anni attente normative in tale senso. In effetti, le politiche eurounitarie recentemente approvate hanno riconosciuto che una corretta e trasparente comunicazione commerciale, quindi le informazioni in generale, e dunque una maggiore consapevolezza dei consumatori possono ricoprire un ruolo fondamentale nel lungo percorso verso la c.d. transizione “verde” del Continente<sup>82</sup>.

In questo articolato contesto, una parte fondamentale viene anche svolta dagli istituti di autodisciplina pubblicitaria che con le proprie norme, si pensi ancora all’art. 12 del Codice IAP<sup>83</sup>, impongono precisi obblighi in tema di comunicazione commerciale caratterizzata da asserzioni ambientali.

Bisogna nuovamente ricordare la rilevanza politica e sociale di questi istituti ovvero di queste autorità<sup>84</sup>, i quali sono nati sulla spinta di particolari istanze collettive, che peraltro continuano ad aggiornarsi in base alle

<sup>82</sup> Si veda M.C. REALE, *Comunicare l’impegno per l’ambiente: le nuove regole europee contro il greenwashing*, cit., p. 104.

<sup>83</sup> V. *supra*, par. 3.1.

<sup>84</sup> In ogni caso, comunque, non può e non deve venire meno la figura dello Stato, il quale “*legifera a getto continuo*” in più ambiti. Non meno rilevante, però, è la conseguente riflessione in merito all’efficacia delle norme statali, le quali, talvolta, possono anche provocare effetti diversi da quelli originariamente voluti dallo stesso legislatore. In breve: ciò che si manifesta è una sorta di distanza e di scarto tra quanto deciso dall’organo legislativo e quanto realmente accade nella prassi. Su queste riflessioni si prenda ancora visione di V. FERRARI, *Prima lezione di sociologia del diritto*, cit., pp. 76 ss. e di M. CROCE, *Il diritto come morfologia del sociale. Il pluralismo giuridico di Santi Romano*, in *Diritto pubblico*, 2017, 3, p. 843.

“richieste che attraversano le realtà sociali”<sup>85</sup> e, nel caso indagato, anche su sollecitazioni provenienti dagli operatori del campo pubblicitario.

Vanno rilevate, ancora una volta e in particolare rispetto allo IAP, l'efficacia delle norme autodisciplinari<sup>86</sup> e, al contempo, l'ottemperanza delle aziende e degli inserzionisti alle decisioni del Comitato di Controllo e/o del Giurì. Tale affermazione risulta ormai più che assodata in quanto la legittimazione di questi istituti deriva proprio dalla volontà degli stessi operatori del settore di vincolarsi ai principi contenuti nei codici autodisciplinari, norme, infatti, che fondano le proprie radici nel consenso degli associati<sup>87</sup>. Tuttavia, preme qui ricordare che non sono solamente questi ultimi a dover osservare le regole di autodisciplina, ma anche coloro che, nei propri contratti, hanno siglato la clausola di accettazione<sup>88</sup>: si concretizza, dunque, un'efficacia generale, *erga omnes*<sup>89</sup>.

In aggiunta a ciò, deve essere richiamata la tempestività degli interventi: la maggioranza dei casi sottoposti all'attenzione del Giurì viene definitivamente risolta in meno di quindici giorni. Sul punto, si pensi solo a titolo esemplificativo, ai ritardi che affliggono la giustizia civile, oppure ancora, ai tempi di risposta dell'AGCM che, per un procedimento pendente dinnanzi ad essa, registra un lasso di tempo di circa tre mesi<sup>90</sup>.

In ultimo luogo, merita di essere citata la possibilità per il consumatore di attivare il procedimento dinnanzi agli organi dello IAP attraverso la semplice compilazione, peraltro priva di oneri finanziari, di un modulo online ritracciabile, per l'appunto, sul sito internet dell'Istituto<sup>91</sup>.

<sup>85</sup> A tal proposito, si vedano le riflessioni di M. CROCE, A. VASSALLE, V. VENDITTI, *Pluralismo giuridico. Concetti, contesti, conflitti*, in *Jura Gentium*, 2014, 11, p. 8.

<sup>86</sup> In altre parole, tali norme codicistiche, *de facto*, riescono a produrre e, quindi, a raggiungere gli effetti e gli obiettivi previsti da coloro che le hanno direttamente emanate. Per approfondire, si consulti V. FERRARI, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p. 261.

<sup>87</sup> M.C. REALE, *L'efficacia dell'autoregolamentazione*, cit., p. 120.

<sup>88</sup> Cfr. B. POZZO, *I green claims, l'economia circolare e il ruolo dei consumatori nella protezione dell'ambiente: le nuove iniziative della Commissione UE*, cit., p. 742.

<sup>89</sup> In merito, si rimanda nuovamente a M.C. REALE, *L'efficacia dell'autoregolamentazione*, cit., p. 126.

<sup>90</sup> Si veda B. POZZO, *I green claims, l'economia circolare e il ruolo dei consumatori nella protezione dell'ambiente: le nuove iniziative della Commissione UE*, cit., p. 742.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 742.

## ABSTRACT

*Fashion – Textiles industry – Sustainability – European policies  
Information – Green claims – Greenwashing – Consumers – Self-regulation  
Istituto dell'autodisciplina pubblicitaria (IAP)*

*The aim of the paper is to analyse the main European policies on sustainability in the textile sector, particularly focusing on the fashion industry. Specifically, the focus is on the environmental claims that producers and sellers must provide to consumers. Furthermore, the paper explores the role of private parties in the formation of law, in particular as it occurs in the Italian advertising self-regulatory system. The advantages of this system are explored, e.g. the efficiency of its rules. Subsequently, the article analyses the regulatory provision of the Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria concerning environmental claims.*

# La gestione della risorsa idrica *qual vascel fra l'onde e scogli*

FABIO CUSANO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il commissariamento per fronteggiare le alluvioni. – 3. Luci ed ombre dei contratti di fiume. – 4. Il commissariamento per fronteggiare gli eventi siccitosi. – 5. Miseria e nobiltà dei provvedimenti regionali e locali avverso la siccità. – 6. Entropia della pianificazione idrica: dal centrifughismo delle Autorità di bacino ... – 6.1 (*segue*) ... al centripetismo del Piano nazionale per la mitigazione del rischio idrogeologico. – 7. Verso il riuso delle acque reflue. – 8. Uno sguardo al futuro: gli impianti di desalinizzazione. – 9. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

Gli esseri umani stanno vivendo in condizioni assolutamente insostenibili per il pianeta; l'attuale *modus vivendi* arreca un irreparabile nocumento agli equilibri ecologici<sup>1</sup>. In particolare, la principale risorsa in crisi è l'acqua (dolce, potabile); si pensi alle problematiche ambientali derivanti dalla crescente domanda di acqua – scaturente dalla sovrappopolazione e dalla diffusione del modello industriale – e dai conflitti che ne derivano<sup>2</sup>. Inoltre, la quantità di acqua potabile diminuisce a causa

<sup>1</sup> Y.N. HARARI, *Sapiens. Da Animali a Dei*, Milano, 2017.

<sup>2</sup> F. CAPORALE, *Land grabbing e diritto amministrativo. I diritti umani come rimedio all'accaparramento delle risorse naturali e il loro impatto sulle amministrazioni nazionali*, in *Munus*, 2018, p. 849 ss.; D. AMIRANTE, C. PETTERUTI, *Il diritto dell'acqua in India tra regolazione e conflitti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, p. 609 ss.; V. FEDERICO, *Ogni persona ha diritto di accesso all'acqua. Acqua e diritti fondamentali in Sudafrica*, ivi, p. 566 ss.; L. MEZZETTI, *Il diritto all'acqua negli ordinamenti dei Paesi latinoamericani: evoluzioni recenti e prospettive*, ivi, p. 553 ss.; C. SARTORETTI, *Il problema*

dell'emergenza climatica, dell'inquinamento<sup>3</sup> e della salinizzazione delle acque dolci.

Eppure, la comunità internazionale ha cominciato a riconoscere il diritto (all'accesso) all'acqua, configurato come un diritto sociale da ricondurre al diritto alla vita<sup>4</sup>, in alcune convenzioni internazionali<sup>5</sup>.

Il diritto umano all'acqua implica l'obbligo dello Stato di garantire la disponibilità, la qualità, l'accessibilità dell'acqua all'individuo; in particolare, l'acqua deve essere considerata come un bene sociale, quindi non un bene commerciale<sup>6</sup>.

Dal canto suo, l'Unione Europea ha accentuato la dimensione individuale del diritto all'acqua, a scapito della sua dimensione collettiva. Difatti, il diritto all'acqua è legato ai diritti fondamentali dell'uomo su cui si fonda l'Unione (art. 2 TUE) e indirettamente alla tutela dell'ambiente di cui all'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza) e anche all'art. 191 TFUE, dedicato specificamente alla tutela dell'ambiente<sup>7</sup>. I principi enunciati nell'art. 37 si basano sull'art. 3 TUE e sugli artt. 11 e 191 TFUE. Si ricorda anche l'art. 21, § 2, lett.

*acqua in Medio Oriente. Il caso Palestina*, ivi, p. 586 ss.; D. ZOLO, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo. Il caso palestinese*, in *Diritto pubblico*, 2005, p. 125 ss.

<sup>3</sup> A.L. VERGINE, *In tema di inquinamento idrico*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2023, p. 338 ss.; C. MELZI D'ERIL, *Acqua e inquinamento idrico*, in questa *Rivista*, 2014, p. 545 ss.; B. DI LELLA, *In tema di acqua e inquinamento idrico*, in questa *Rivista*, 2013, p. 226 ss.

<sup>4</sup> A. CAUDURO, *La fornitura del quantitativo minimo vitale di acqua*, in *Diritto amministrativo*, 2017, p. 837 ss.; F. SPAGNUOLO, *Note minime su water grabbing e diritto (di accesso) all'acqua*, in *Rivista di diritto agrario*, 2013, p. 562 ss.; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale all'acqua*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2010, p. 861 ss.; A. DI LIETO, *Il diritto all'acqua nel diritto internazionale*, in questa *Rivista*, 2004, p. 749 ss.

<sup>5</sup> F. ANASTASI, A. SUPPA, *The human right to water in international treaties: existence, prevention and management*, in *Ambiente Diritto*, 2023, p. 345 ss.; T.E. FROSINI, L. MONTANARI, *Il diritto all'acqua. Alcune riflessioni in prospettiva comparata. Introduzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, p. 509 ss.; A. TANZI, *Il tortuoso cammino del diritto internazionale delle acque tra interessi economici e ambientali*, ivi, p. 516 ss.

<sup>6</sup> R. MICCÙ, F. PALAZZOTTO, *Smoke on the Water o della ripubblicizzazione dell'acqua. Lo statuto giuridico della risorsa idrica tra beni demaniali, beni comuni e doveri di tutela dell'amministrazione*, in *Nomos*, 2016, p. 1 ss.

<sup>7</sup> S. DE VIDO, *Il diritto all'acqua nella prospettiva europea*, in L. VIOLINI, B. RANDAZZO (a cura di), *Il diritto all'acqua. Atti del seminario di studio svoltosi a Milano il 26 novembre 2015*, Milano, 2017, p. 173 ss.



f, e § 3, TUE, in cui l'Unione si impegna a garantire un elevato livello di protezione ambientale al fine di assicurare una crescita sostenibile e migliorare la gestione delle risorse naturali. Anche la Direttiva quadro sulle acque, 2000/60/CE (DQA)<sup>8</sup>, non afferma il diritto all'acqua. Né lo fanno le costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea<sup>9</sup>.

In Italia, il diritto all'acqua non è menzionato tra i diritti espressamente richiamati in Costituzione<sup>10</sup>. Tuttavia, “stante l'indubbia insostituibilità del bene in questione per la stessa sopravvivenza, il diritto all'acqua viene ricavato in via interpretativa dal diritto alla vita, cui è evidentemente strumentale, e dal diritto alla salute, di modo che, grazie al consueto combinato disposto degli artt. 2, 3 comma 2, e 32 Cost., già a Costituzione vigente esso potrebbe essere riconosciuto come diritto fondamentale innominato”<sup>11</sup>.

In questo senso, la portata sociale di questo diritto e del ruolo cen-

<sup>8</sup> S. CIMINI, R. DIPACE, *La gestione delle risorse idriche e la tutela del suolo dal rischio idrogeologico*, in S. GRASSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Milano, 2014, p. 521 ss.; P. LOMBARDI, *La difesa del suolo*, in A. CROSETTI (a cura di), *La tutela della natura e del paesaggio*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. III, cit., p. 667 ss.; P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*, in questa *Rivista*, 2004, p. 209 ss.; P. URBANI, *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la difesa del suolo*, in questa *Rivista*, 2001, p. 199 ss.

<sup>9</sup> R. LOUVIN, *Acqua e Costituzioni*, in M. BETZU (a cura di), *Diritto all'acqua e servizio idrico integrato*, Napoli, 2019, p. 11 ss.; R. MICCÙ, M. FRANCAVIGLIA, *Le forme giuridiche dell'acqua. Le dimensioni costituzionali di uno strumento di coesione sociale e territoriale*, Torino, 2019; C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013. Fa eccezione la Costituzione slovena (art. 70). Si veda A. CRISMANI, *La protezione costituzionale del diritto all'acqua pubblica tra crisi finanziaria e diritti umani. L'art. 70.a della Costituzione slovena sul “Diritto all'acqua potabile”*, in *Amministrazione in cammino*, 2016, p. 1 ss.

<sup>10</sup> F. NICOTRA, *Un diritto nuovo: il diritto all'acqua*, in *Federalismi*, 2016, p. 1 ss.

<sup>11</sup> S. SCAGLIARINI, *L'incessante dinamica della vita moderna. I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa. Trapani 8-9 giugno 2012*, Napoli, 2013, 274; si vedano anche F.R. DE MARTINO, *L'acqua come diritto fondamentale e la sua gestione pubblica*, in S. STAIANO (a cura di), *Acqua. Bene pubblico. Risorsa non riproducibile. Fattore di sviluppo*, Napoli, 2017, p. 145 ss.; S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi*, 2011, 1 ss.

trale del servizio idrico risulta anche dalla lettura dell'art. 53 Cost., che dispone la redistribuzione delle risorse non solo economiche ma anche naturali e sociali, al fine della piena realizzazione della persona umana. Occorre richiamare anche gli artt. 9, inerente alla tutela dell'ambiente, 44, recante la disciplina del razionale sfruttamento del suolo e della promozione dell'attività agricola, 117 comma 1, lett. s, sulla tutela dell'ecosistema e dell'ambiente.

Questa ricostruzione è stata, successivamente, confermata e condivisa anche dalla Corte costituzionale, la quale ha affermato che "l'acqua è il bene primario della vita dell'uomo"; pertanto, si configura come "diritto fondamentale dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale"<sup>12</sup>.

Inoltre, con specifico riferimento agli artt. 42 e 43 Cost., la risorsa idrica, quale bene appartenente al demanio, deve essere letta quale bene di proprietà collettiva in quanto storicamente finalizzato alla realizzazione del più antico e fondamentale bisogno dei componenti della collettività. Ad avviso della giurisprudenza costituzionale, "tutte le acque, superficiali e sotterranee, sono pubbliche, rimanendo nella discrezionalità della pubblica amministrazione soltanto il potere di disciplinare diversamente le modalità di utilizzo delle acque, a seconda dei soggetti e delle finalità. ... pur essendo innegabile che l'acqua pubblica costituisca un oggetto di tutela di primario valore, ciò che assume importanza nel sistema normativo "non è tanto la materiale fisicità del bene, quanto la concreta disponibilità dello stesso"<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Corte cost., 19 luglio 1996, n. 259, § 3.

<sup>13</sup> Corte cost., 22 luglio 2010, n. 273, § 4.2. La Corte afferma, da un lato, che si configura sicuramente un obbligo di regolazione: "la necessità che l'uso dell'acqua sia regolato attraverso specifici provvedimenti amministrativi, come confermato anche dalla previsione della possibile continuazione provvisoria del prelievo in presenza di particolari ragioni di interesse pubblico generale, purché l'utilizzazione non risulti in palese contrasto con i diritti di terzi e con il buon regime delle acque ... In questo quadro, spetta alla pubblica amministrazione competente programmare, regolare e controllare il corretto utilizzo del bene acqua in un dato territorio, non già in una prospettiva di mera tutela della proprietà demaniale, ma in quella del temperamento tra la natura pubblicistica della risorsa e la sua destinazione a soddisfare i bisogni domestici e produttivi dei consociati. Questi ultimi hanno titolo ad utilizzare le acque sotterranee, nel rispetto delle norme amministrative poste a salvaguardia dell'integrità della risorsa, che non può essere indiscriminatamente depauperata da prelievi che sfuggono ai

Il diritto all'acqua presenta l'ulteriore questione concernente la titolarità del diritto; questo diritto si presenterebbe alternativamente come individuale o collettivo. Sul punto si sono registrati diversi orientamenti. Da un lato, si è ritenuto che al diritto all'acqua debba ascrivere una dimensione necessariamente collettiva, atteso che questa può essere rinvenuta nella natura demaniale del bene e, pertanto, nell'appartenenza del bene in capo a tutti i membri della collettività<sup>14</sup>. Altra parte della dottrina ha sottolineato il carattere essenzialmente individuale del diritto in aderenza alla tradizione del costituzionalismo<sup>15</sup>. Le due dimensioni, in realtà, sembrano necessariamente complementari; difatti, il profilo individuale è collegato alla tutela contro le lesioni e la compressione del diritto, mentre la dimensione collettiva è volta a garantire l'utilizzo e la disponibilità della risorsa idrica.

Tornando all'emergenza idrica, ad oggi la dottrina non si interroga più intorno a scenari di temporaneo contingentamento<sup>16</sup> della risorsa, ma segnala come sia necessario predisporre strumenti in grado di fronteggiare prospettive strutturali di carenza dell'acqua e di stabile siccità<sup>17</sup>. Dinnanzi a questi scenari di crisi, i governi devono necessariamente alterare le proprie politiche economiche.

La presente ricerca indaga in ambito nazionale il sistema di *governance* delle risorse laddove si rileva una gestione patologica delle acque nei casi antipodici di siccità e alluvioni. Nel dettaglio, lo scritto prospetta meccanismi di superamento della logica emergenziale al fine di approdare a modelli di *governance* strutturale, quali le ordinanze sindacali con-

poteri regolativi della pubblica amministrazione". Dall'altro, viene meno il tema proprietario, ma l'aspetto teleologico del dominio della risorsa: "Non viene in rilievo la contrapposizione tra lo Stato, proprietario del bene, ed i privati, ma l'integrazione tra pubblico e privato, nel quadro della regolazione programmata e controllata dell'uso dell'acqua, che costituisce bene di tutti e, in quanto tale, deve essere distribuita secondo criteri razionali ed imparziali stabiliti da apposite regole amministrative".

<sup>14</sup> C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua*, cit., p. 35 ss.

<sup>15</sup> S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua*, cit., p. 8 ss.

<sup>16</sup> E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazione e concessioni*, Milano, 2012.

<sup>17</sup> E. BOSCOLO, *Politiche idriche adattive della stagione della scarsità. Dall'emergenza alla regolazione*, in *Piemonte delle Autonomie*, 2022, p. 97 ss.; F. CAPORALE, *Acqua e scarsità: dall'emergenza come regola alla regola dell'emergenza*, in *Piemonte delle Autonomie*, 2023, p. 5 ss.

tingibili e urgenti, gli impianti di dissalazione, il riuso delle acque reflue in logica di economia circolare.

## *2. Il commissariamento per fronteggiare le alluvioni*

Gli scenari di cambiamento climatico ci stanno progressivamente abituando ad assistere a fenomeni estremi, tra cui, sempre più frequentemente, rientrano quelli alluvionali (si pensi all'alluvione che ha colpito Emilia-Romagna, Toscana e Marche nel maggio del 2023).

È necessario esaminare la disciplina europea.

La gestione del rischio alluvionale è disciplinata dalla Direttiva Alluvioni, 2007/60/CE; ai sensi dell'art. 7 devono essere predisposti da parte dell'Autorità d'Ambito territoriale i piani di gestione del rischio di alluvioni, coordinati a livello di distretto idrografico o unità di gestione. In un'ottica prospettica, questi piani dovrebbero valutare le modalità per garantire maggiore spazio ai fiumi tutelando, mantenendo o ripristinando le pianure alluvionali al fine di prevenire e ridurre i danni alla salute umana e all'ambiente. I piani devono essere riesaminati periodicamente e, se necessario, aggiornati, sulla base delle ripercussioni probabili che hanno i cambiamenti climatici sul verificarsi delle alluvioni. Tali piani devono precisare e dettagliare in concreto le caratteristiche del bacino e del sottobacino di riferimento. Devono, inoltre, programmare le strategie di prevenzione, di protezione e preparazione, ivi incluse le previsioni di alluvioni e i sistemi di allerta per la popolazione. Si tratta di piani che hanno un impatto significativo anche in ambito urbanistico; inoltre, tali piani devono coordinarsi con i piani di gestione dei bacini idrografici previsti dalla DQA in modo da creare e sfruttare le sinergie tra i due strumenti di pianificazione.

L'art. 6 disciplina l'obbligo di predisporre mappe di pericolosità da alluvione e mappe del rischio alluvioni, che devono essere condive con tutti gli Stati interessati dallo stesso bacino idrografico; inoltre, le mappe devono contenere la previsione di tre scenari possibili (scarsa probabilità; media probabilità; elevata probabilità), e devono contenere indicazioni precise sulla struttura geografica e socio-economica. Tutto ciò consentirebbe, in astratto, di coinvolgere i decisori politici al fine di programmare strategie di minimizzazione del rischio

inverando soluzioni di ripristino degli ambienti naturali eccessivamente antropizzati.

In sostanza, le Autorità di distretto di bacino sono destinatarie di un obbligo concreto di adottare strumenti di pianificazione in applicazione del principio di precauzione e dell'azione preventiva. Si ricordi che la giurisprudenza comunitaria ha ammesso, in assenza di un piano di gestione del rischio alluvioni, la possibilità di agire da parte dei cittadini mediante un'azione risarcitoria dinanzi al giudice nazionale<sup>18</sup>.

Venendo ai fatti di cronaca, come noto, nel 2023 un'alluvione ha colpito gravemente Emilia-Romagna, Toscana e Marche. Per far fronte all'emergenza sono stati emanati il D.L. 1 giugno 2023, n. 61<sup>19</sup> e il D.L. 5 luglio 2023, n. 88<sup>20</sup>. In fase di conversione del D.L. 61/2023, la L. 31 luglio 2023, n. 100 ha inserito il corpo del D.L. 88/2023 in quello del D.L. 61/2023 e ha abrogato, pertanto, il D.L. 88/2023 (art. 1, comma 2).

Il legislatore è ricorso allo strumento commissariale<sup>21</sup>; in particolare, l'art. 20 *ter* dispone che con d.p.r. "è nominato il Commissario straordinario alla ricostruzione" (comma 1). Il successivo comma 7 dispone che il Commissario "definisce la programmazione delle risorse finanziarie per la realizzazione degli interventi di ricostruzione, di ripristino e di riparazione, privata e pubblica...; coordina gli interventi ... degli immobili privati...; coordina la realizzazione degli interventi ... degli edifici pubblici...; f) assicura l'indirizzo e il monitoraggio su ogni altra attività". Inoltre, affianca il Commissario la Cabina di coordinamento (art. 20 *quater*) la quale coadiuva il Commissario "nella definizione dei criteri per l'adozione delle misure necessarie per favorire e regolare il proseguimento dell'esercizio delle funzioni commissariali in via ordinaria" (comma 3).

La Corte dei conti ha esposto due rilievi critici. In primo luogo, si è da tempo innescato un circolo vizioso in cui la procrastinazione degli interventi di mitigazione da parte delle amministrazioni ordinariamente competenti ha, da un lato, reso gli interventi non più rimandabili, dall'al-

<sup>18</sup> CGCE, 25 luglio 2008, C-237/07, *Dieter Janecek c. Freistaat Bayern*.

<sup>19</sup> *Interventi urgenti per fronteggiare l'emergenza provocata dagli eventi alluvionali verificatisi a partire dal 1° maggio 2023 nonché disposizioni urgenti per la ricostruzione nei territori colpiti dai medesimi eventi*.

<sup>20</sup> *Disposizioni urgenti per la ricostruzione nei territori colpiti dall'alluvione verificatisi a far data dal 1° maggio 2023*.

<sup>21</sup> DPR del 10 luglio 2023.

tro, ha alimentato la sfiducia nei confronti delle stesse amministrazioni. In secondo luogo, la trasformazione del commissariamento in strumento ordinario di risoluzione dei problemi organizzativi non ha prodotto risultati significativi<sup>22</sup>.

Ebbene, non è difficile rinvenire un carattere patologico in tale prassi, risultando poco realistico che tali soluzioni risultino innocue sotto il profilo del buon andamento dell'amministrazione; invero, tale prassi nutre il rischio che, dinanzi a fattispecie complesse, le amministrazioni possano confidare nell'assorbimento all'occorrenza delle proprie funzioni con il ricorso *ex lege* all'istituto commissariale, accomodandosi sull'inerzia<sup>23</sup>. Pertanto, la gestione dell'emergenza in via straordinaria distorce lo strumento commissariale "poiché vi si fa ricorso non solo per reali esigenze ma anche per affrontare situazioni di pericolo derivanti da un cattivo esercizio dei poteri amministrativi"<sup>24</sup>. In questo modo, si rischia di stabilizzare una situazione eccezionale, che alimenta ulteriori proroghe dello stato di emergenza.

Un'ulteriore problematica concerne il mutamento del carattere della straordinarietà – *rectius*, della temporaneità – nelle figure commissariali delineate a causa del succedersi di continue proroghe dello stato di emergenza. In questo modo si tende a stabilizzare l'ingerenza eccezionale dello Stato nei settori interessati dalla calamità.

Sarebbe tuttavia impossibile predeterminare in anticipo "un termine massimo perentorio"<sup>25</sup> nei casi di commissariamenti dovuti a stati di emergenza, poiché l'imprevedibilità di tali eventi involge non solo la loro origine bensì anche il momento in cui è possibile tornare in regime di

<sup>22</sup> Relazione della Corte dei conti *Fondo per la progettazione degli interventi contro il dissesto idrogeologico (2016-2018)*, deliberazione 31 ottobre 2019, n. 17/2019/G, 77-78; Relazione della Corte dei conti *Gli interventi delle amministrazioni dello Stato per la mitigazione del rischio idrogeologico*, deliberazione 18 ottobre 2021, n. 17/2021/G, 116-117.

<sup>23</sup> M. BEVILACQUA, *I problemi aperti della stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022, p. 1149 ss.

<sup>24</sup> A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, 219.

<sup>25</sup> S. SCREPANTI, *I commissari straordinari e il rischio di generalizzare la logica emergenziale*, in F. BASSANINI, G. NAPOLITANO, L. TORCHIA (a cura di), *Lo Stato promotore*, Bologna, 2021, p. 49.

amministrazione ordinaria. I rischi di questa incertezza si traducono nel pericolo di istituzionalizzare la logica emergenziale.

### 3. *Luci ed ombre dei contratti di fiume*

Sovente invocato dalla dottrina quale rimedio all'emergenza alluvionale, il contratto di fiume è uno strumento di democrazia partecipativa<sup>26</sup> e di gestione di un bene comune da parte della comunità di riferimento. I contratti di fiume trovano l'approdo normativo nella DQA, che prevede strumenti di *governance* e sussidiarietà<sup>27</sup> per attuare politiche ambientali condivise<sup>28</sup>. A livello nazionale, il Codice dell'ambiente, all'art. 68 *bis*,

<sup>26</sup> V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022, p. 21 ss.; D. DE PRETIS, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa*, ivi, p. 31 ss.; F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, ivi, p. 65 ss.; G. PEPE, *Il modello della democrazia partecipativa tra aspetti teorici e profili applicativi. Un'analisi comparata*, Padova, 2020; M. TRETTEL, *La democrazia partecipativa negli ordinamenti composti: studio di diritto comparato sull'incidenza della tradizione giuridica nelle democratic innovations*, Napoli, 2020; V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018; V. ANTONELLI, *Cittadini si diventa: la formazione alla democrazia partecipativa*, in G.C. DE MARTIN, D. BOLOGNINO (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Padova, 2010, p. 91 ss.; F. DI LASCIO, *Fonti statali e strumenti della democrazia partecipativa*, ivi, p. 151 ss.; A. VALASTRO, *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, 2010; U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dell'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009.

<sup>27</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Diritto amministrativo*, 2020, p. 3 ss.; F. GIGLIONI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Treccani Diritto Online*, 2018; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, p. 177 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amministrativo)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2003, p. 8 ss.

<sup>28</sup> M. VERNOLA, *I contratti di fiume nella pianificazione ambientale*, in *Ambiente Diritto*, 2021, 1 ss.; L. MORAMARCO, *I contratti di fiume: gestione negoziata del territorio fluviale per la tutela delle acque e la mitigazione del rischio idrogeologico (art. 68 bis cod. ambiente introdotto dall'art. 59, l. 28 dicembre 2015, n. 221)*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2017, p. 910 ss.; F. PUBUSA, *Forme e strumenti della partecipazione degli interessi diffusi e collettivi nell'azione amministrativa: i contratti di fiume*, in F. PUBUSA, D. MAROGIU (a cura di), *Ambiente, paesaggio, territorio. Principi e vicende*, Napoli, 2017,

prevede che “I contratti di fiume concorrono alla definizione e all’attuazione degli strumenti di pianificazione di distretto a livello di bacino e sottobacino idrografico, quali strumenti volontari di programmazione strategica e negoziata che perseguono ... lo sviluppo locale”.

La formulazione della norma lascia irrisolte numerose questioni inerenti all’istituto, presumibilmente, nell’intento di non ingessare il carattere flessibile dello strumento e quindi l’autonomia delle parti<sup>29</sup>.

Il contratto di fiume può, dunque, intendersi come quell’atto di programmazione negoziata ad esito di un processo di autorganizzazione di una comunità locale, stimolato dai pubblici poteri, i cui elementi costitutivi sono, da un lato, la comunità, dall’altro, il territorio attraversato da un corso d’acqua<sup>30</sup>. I contratti di fiume si pongono in un rapporto di intima vicinanza con la pianificazione di bacino<sup>31</sup>, concorrendo alla definizione e all’attuazione della medesima. In quest’ottica, allora, il contratto di fiume può configurarsi come quello strumento idoneo ad accompagnare l’attuazione delle previsioni dei piani di bacino relative all’indicazione delle opere in funzione dei diversi pericoli naturali (inondazione, dissesto, siccità, frane, smottamenti e simili)<sup>32</sup>.

Si ricordi che, da ultimo, l’art. 36 *ter*, comma 9, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, ha disposto che “Il commissario di Governo contro il dissesto idrogeologico, anche attraverso i contratti di fiume ... può attuare, nel limite delle risorse allo scopo destinate, interventi di manutenzione idraulica sostenibile e periodica dei bacini e sottobacini idrografici”. Il

p. 195 ss.; P. DURET, *Crossing the great divide. Spunti per un approccio sussidiario alla gestione dell’acqua*, in M. ANDREIS (a cura di), *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, Torino, 2015, p. 49 ss.; M.A. SILVESTRI, *La tutela dell’ambiente e i contratti di fiume*, in G. MOSCHELLA, A.M. CITRIGNO (a cura di), *Tutela dell’ambiente e principio chi inquina paga*, Milano, 2014, p. 355 ss.

<sup>29</sup> A. FORMICA, *Il contratto di fiume quale strumento privilegiato per il contrasto al dissesto idrogeologico*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, p. 902 ss.; E. CRISTIANI, *L’esperienza dei contratti di fiume: un laboratorio di gestione partecipata e condivisa delle risorse idriche*, in *Rivista di diritto agrario*, 2017, p. 387 ss.

<sup>30</sup> A. PORTERA, *I contratti di fiume*, in *Federalismi*, 2017, p. 1 ss.; A. CRISMANI, *Spunti e riflessioni sul modello consensuale nella gestione dei beni pubblici ambientali*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2021, p. 47 ss.

<sup>31</sup> Non a caso i contratti di fiume sono inseriti, come i piani di bacino, nel Capo II del Titolo II della Parte Terza del Codice, riservato appunto agli strumenti.

<sup>32</sup> Codice dell’ambiente, art. 65, comma 3, lett. d.



richiamo al contratto di fiume lascia intendere che la realizzazione degli interventi citati possa avvenire nell'ambito di processi collaborativi a carattere aperto. Pertanto, attraverso tale strumento si passerebbe da un modello di amministrazione commissariale ad un modello di amministrazione condivisa, da cui scaturirebbe una comune consapevolezza inerente al rischio alluvionale, dalla qual cosa discenderebbe una collettiva responsabilizzazione in merito al governo del proprio territorio.

Tuttavia, i punti di forza dei contratti di fiume – la flessibilità; la possibilità di raccolta immediata e diretta di informazioni sullo stato dei luoghi; l'apporto fattivo dei privati – possono divenire elementi di criticità. Proprio perché l'intervento del privato avviene su base volontaristica, la sua durata può variare nel tempo e minare così la stabilità dei rapporti e il conseguimento degli obiettivi. Gli obblighi assunti in forma spontanea sono poi difficilmente coercibili; dunque, la realizzazione del progetto condiviso rimane in un certo qual modo in balia dei partecipanti. Rimangono inoltre forti dubbi sull'efficacia dello strumento per combattere il dissesto idrogeologico, per fronteggiare il quale si richiedono tempi di intervento ridotti e comunque provvedimenti autoritativi<sup>33</sup>.

Da ultimo, viene in rilievo il profilo culturale, al momento poco sviluppato: sarebbe necessaria una massiccia opera di sensibilizzazione per indurre le amministrazioni locali a sviluppare forme di collaborazione fattiva con i privati, sperimentando nuovi modelli di azione congiunta, che richiedono una forte motivazione, soprattutto in assenza di una base legislativa sviluppata.

#### 4. *Il commissariamento per fronteggiare gli eventi siccitosi*

Mentre l'abbondanza delle acque nefaste (le alluvioni) trova la sua disciplina nelle direttive europee e nella normativa d'acqua, la penuria d'acqua è accompagnata da una penuria legislativa e regolativa.

La DQA si riferisce alla siccità una prima volta all'art. 1 comma 1, lett. e; una seconda all'art. 4, comma 6, in cui si prevede che il "deterioramento temporaneo dello stato del corpo idrico dovuto a ... siccità pro-

<sup>33</sup> V. PARISIO, *Risorse idriche, contratti di fiume e amministrazione condivisa*, in *Federalismi*, 2023, 182-183.

lungate ... non costituisce una violazione delle prescrizioni della presente direttiva”. È difficilmente comprensibile che, nella pletora di direttive che sono state adottate, non vi sia strumento né disposizione che regoli la prevenzione, la gestione e la soluzione agli eventi siccitosi.

Venendo al contesto nazionale, i fatti di cronaca (si pensi all’evento siccitoso del 2022 che ha colpito Piemonte, Lombardia, Emilia-Romagna, Veneto, Friuli-Venezia Giulia<sup>34</sup>, Umbria<sup>35</sup>, Lazio<sup>36</sup>, Toscana, Liguria<sup>37</sup>, Marche<sup>38</sup>, e all’attuale evento in Sicilia) dimostrano le recrudescenze della crisi idrica a causa dell’assenza di una idonea legislazione.

Prendendo le mosse dalla critica di CASSESE sulla disarticolazione statutale<sup>39</sup>, si può notare come nel contesto del governo della risorsa idrica si assista ad una complessità organizzativa che, spesso, mette a disagio gli stessi operatori del settore. La *governance* delle acque coinvolge la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Comitato interministeriale per la transizione ecologica, l’Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, il Ministero dell’ambiente, la Conferenza Stato-Regioni, le regioni, gli enti locali, i consorzi, le Autorità di bacino distrettuali, il Dipartimento per la protezione civile<sup>40</sup>, e ancora, gli Enti d’ambito e l’Autorità di regolazione. Tutto ciò produce sovrapposizioni e intersezioni che determinano un impatto relevantissimo nella gestione delle acque<sup>41</sup>.

In questo contesto, è intervenuto il D.L. 14 aprile 2023, n. 39<sup>42</sup>, c.d. Decreto Siccità<sup>43</sup>.

<sup>34</sup> Delibera del Consiglio dei ministri del 4 luglio 2022.

<sup>35</sup> Delibera del Consiglio dei ministri del 14 luglio 2022.

<sup>36</sup> Delibera del Consiglio dei ministri del 4 agosto 2022.

<sup>37</sup> Delibera del Consiglio dei Ministri del 1° settembre 2022.

<sup>38</sup> Delibera del Consiglio dei Ministri del 28 dicembre 2022.

<sup>39</sup> S. CASSESE, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2020, p. 467 ss.

<sup>40</sup> Il modello di intervento della protezione civile si basa sul dettato dell’art. 16, comma 1, in forza del quale “*L’azione del Servizio nazionale si esplica, in particolare, in relazione alle seguenti tipologie di rischi: sismico, vulcanico, da maremoto, idraulico, idrogeologico, da fenomeni meteorologici avversi, da deficit idrico e da incendi boschivi*”.

<sup>41</sup> F. CAPORALE, *Pubblico e privato nei servizi idrici: snodi critici e prospettive*, in *Munus*, 2019, p. 747 ss.

<sup>42</sup> *Disposizioni urgenti per il contrasto della scarsità idrica e per il potenziamento e l’adeguamento delle infrastrutture idriche*.

<sup>43</sup> L. MUZI, *Gli investimenti per il potenziamento delle infrastrutture idriche e le inefficienze nella gestione dei fondi del PNRR*, in *Munus*, 2023, 189 ss.

L'art. 1 istituisce la Cabina di regia per la crisi idrica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, cui sono affidate “funzioni di indirizzo, coordinamento e monitoraggio per il contenimento e il contrasto della crisi idrica”<sup>44</sup>. Questa attività dovrebbe essere svolta tramite “una ricognizione delle opere e degli interventi di urgente realizzazione per far fronte nel breve termine alla crisi idrica”<sup>45</sup>. La Cabina esercita, altresì, “attività di impulso e coordinamento in merito alla realizzazione degli interventi necessari alla mitigazione dei danni connessi al fenomeno della scarsità idrica, nonché al potenziamento e all’adeguamento delle infrastrutture idriche” e si impegna a sviluppare capacità di approvvigionamento idrico che possano essere implementate attraverso forme di partenariato pubblico-privato<sup>46</sup>. La stessa ha, inoltre, il compito di monitorare la “la realizzazione delle infrastrutture idriche già approvate e finanziate nell’ambito delle politiche di investimento nazionali ed europee”<sup>47</sup>; di svolgere attività “di coordinamento e monitoraggio in ordine alla corretta, efficace ed efficiente utilizzazione delle risorse finanziarie disponibili”<sup>48</sup> e di promuovere il coordinamento tra i diversi livelli di governo, gli enti pubblici nazionali e territoriali<sup>49</sup>. Infine, la Cabina deve promuovere l’attivazione dei poteri sostitutivi<sup>50</sup> in caso di dissenso, diniego, opposizione idonei a precludere la realizzazione degli interventi urgenti<sup>51</sup>.

L'art. 3 prevede la nomina di un Commissario straordinario nazionale per l’adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsi-

<sup>44</sup> D.L. 39/2023, art. 1, comma 2.

<sup>45</sup> D.L. 39/2023, art. 1, comma 3.

<sup>46</sup> D.L. 39/2023, art. 1, comma 8, lett. a.

<sup>47</sup> D.L. 39/2023, art. 1, comma 8, lett. b.

<sup>48</sup> D.L. 39/2023, art. 1, comma 8, lett. e.

<sup>49</sup> D.L. 39/2023, art. 1, comma 8, lett. c.

<sup>50</sup> D.L. 39/2023, art. 2, di richiamo all’art. 12, commi 1, 5, 5 bis e 6, del D.L. 77/2021. Si vedano S. BOCCHINI, *I poteri sostitutivi in materia ambientale: la sostituzione nel compimento di attività complesse*, in *Ambiente Diritto*, 2023, p. 152 ss.; D. DE GRAZIA, *La disciplina multilivello della tutela ambientale e l’allocazione delle funzioni amministrative*, in *Federalismi*, 2023, p. 307 ss.; A. TABACCHI, *Le procedure per l’esercizio dei poteri sostitutivi e il superamento dei dissensi nell’attuazione del PNRR*, in *Federalismi*, 2023, 122 ss.; M. NARDINI, *L’esercizio del potere sostitutivo statale in materia ambientale: i Commissari unici*, in *Federalismi*, 2021, p. 160 ss.; S. TRANQUILLI, *Interventi sostitutivi e strumenti per il superamento del dissenso nell’attuazione del PNRR*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2021, p. 743 ss.

<sup>51</sup> D.L. 39/2023, art. 1, comma 8, lett. d.

tà idrica<sup>52</sup>. Il Commissario esercita le sue funzioni, senza distinzione, “sull’intero territorio nazionale”<sup>53</sup>; provvede alla realizzazione degli interventi di cui è incaricato dalla Cabina di regia<sup>54</sup>. Del pari, il successivo comma 5 dispone che “per l’esercizio dei compiti di cui al comma 4 [che disciplina tutti gli ambiti di attività del Commissario], il Commissario può adottare in via d’urgenza i provvedimenti motivati necessari a fronteggiare ogni situazione eccezionale correlata al fenomeno della scarsità idrica”. Se, da un lato, l’intento è quello di accelerare e di semplificare la realizzazione degli interventi, dall’altro lato, questo collocamento *extra ius* del Commissario *legibus solutus* appare inopportuno.

Bisogna, invece, valutarsi una soluzione dell’emergenza idrica che parta dalla considerazione che la criticità non è contingente, ma strutturale; pertanto, il problema non va risolto con l’ennesima normativa emergenziale, ma attraverso una riforma sistemica che metta ordine nel complesso e disorganico sistema della *governance* delle risorse idriche. Difatti, il modello prospettato è meramente contingente e temporalmente limitato, non riesce a garantire in maniera strutturale il superamento dei problemi che sempre più assumono natura ordinaria.

In quest’ottica, la regolazione della siccità deve passare per l’attività di programmazione e pianificazione e per l’attività ordinaria delle amministrazioni a ciò preposte.

##### 5. *Miseria e nobiltà dei provvedimenti regionali e locali avverso la siccità*

Come anticipato, la crisi idrica del 2022 ha coinvolto progressivamente tutte le regioni centro-settentrionali, determinando il Consiglio dei ministri a dichiarare, in data 4 luglio 2022, lo stato di emergenza per siccità; in seguito, il Consiglio ha adottato un decreto di nomina del Commissario straordinario.

Tuttavia, i provvedimenti volti a fronteggiare la siccità sono stati adottati prevalentemente dalle autorità locali. Si individuano due diversi approcci: d’un canto, quello apocalittico e quello integrato.

<sup>52</sup> D.P.C.M. 4 maggio 2023.

<sup>53</sup> D.L. 39/2023, art. 3, comma 1.

<sup>54</sup> D.L. 39/2023, art. 3, comma 2.

Nel primo caso, le regioni Lombardia ed Emilia-Romagna hanno richiesto ai comuni di uniformare il contenuto delle ordinanze da adottare a livello locale per fronteggiare la siccità; tuttavia, si tratta di una modalità di gestione del rischio siccità poco incline alla gestione dinamica della risorsa idrica nel tempo, ignara del fatto che la disponibilità della risorsa può variare anche in maniera poco prevedibile, nonché drasticamente.

Invece, nel secondo caso, la Regione Piemonte aveva già approvato, nel dicembre 2021, Linee di indirizzo per la gestione dinamica degli scenari di scarsità idrica<sup>55</sup>, in attuazione del Piano regionale di Tutela delle Acque, che costituisce una componente della Strategia regionale di adattamento ai cambiamenti climatici. La perdurante crisi idrica ha indotto la Regione ad emanare, nel giugno 2022, ulteriori linee di indirizzo<sup>56</sup>. Se ne deduce la volontà di affrontare il fenomeno siccitoso alla fonte, tramite una gestione flessibile e adattiva del suo rischio, ovvero attraverso l'implementazione e la valorizzazione delle informazioni derivanti dal monitoraggio costante della disponibilità d'acqua sul territorio.

Tali linee guida individuano quattro diversi scenari di severità idrica – non critico, severità idrica bassa, severità idrica media e severità idrica alta – che rappresentano il punto di riferimento per l'attuazione delle misure di gestione. All'aumentare del livello di severità idrica, le misure che l'autorità è tenuta a porre in essere si infittiscono; ne deriva che i provvedimenti sindacali assumono un ruolo precauzionale, che può estrinsecarsi pure in presenza di una situazione ancora non emergenziale.

È del pari interessante esaminare lo strumento delle ordinanze contingibili e urgenti adottate (*ex artt.* 50, comma 5, e 54, comma 4, TUEL) dai comuni per far fronte al fenomeno siccitoso.

Emergono da subito due dubbi: innanzitutto, se l'obiettivo è fronteggiare la crisi idrica e se quest'ultima si ripete con sempre maggior frequenza e predicibilità, occorre chiedersi se sia legittimo adottare un provvedimento il cui presupposto è il verificarsi di un evento del tutto imprevedibile e che non possa essere affrontato con mezzi ordinari. In secondo luogo, bisogna valutare l'efficacia delle ordinanze, poiché queste gestiscono (momentaneamente) l'emergenza soltanto quando la crisi idrica diviene critica. Ciò in contrasto con l'approccio flessibile suggerito

<sup>55</sup> Deliberazione della Giunta Regionale 22 dicembre 2021, n. 27-4395.

<sup>56</sup> Deliberazione della Giunta Regionale 21 giugno 2022, n. 40-5262.

per gli interventi di mitigazione del rischio siccitoso al fine di evitare stati di emergenza che giustificano i provvedimenti derogatori.

Le ordinanze contingibili e urgenti rappresentano potenziali conflittualità inerenti all'uso della risorsa idrica. I comuni hanno imposto ai cittadini di limitare alcuni usi dell'acqua; tuttavia, la fantasia poetica di alcune ordinanze non fa difetto: ad esempio, il Comune di Castenaso ha imposto a "barbieri e parrucchieri di effettuare un solo lavaggio della testa ai clienti, oltre al risciacquo"; il Comune di Cogoletto ha imposto, dopo le giornate al mare, il divieto di fare la doccia in spiaggia; il Comune di Macerata ha imposto di "non utilizzare acqua corrente per il lavaggio di stoviglie e verdure, ma solo per il loro risciacquo; impiegare lavastoviglie e lavatrici solo a pieno carico; preferire la doccia al bagno, avendo cura in particolare di non far scorrere acqua mentre ci si insapona", di "utilizzare l'acqua di lavaggio di frutta e verdura per innaffiare le piante" e "utilizzare l'acqua di cottura della pasta per il lavaggio manuale delle stoviglie".

Invece, in Emilia-Romagna e Lombardia, la regione ha fornito ai sindaci una bozza di ordinanza da utilizzare per gestire la scarsità idrica, di modo che tutti i comuni sapessero come gestire l'emergenza, almeno sotto il profilo dell'atto amministrativo da utilizzare e del contenuto dello stesso.

Ciononostante, anche tali ordinanze risultano essere state inefficaci; esistono invero diverse spiegazioni: per farle rispettare è necessario eseguire controlli; senza controlli, il cittadino può accettare il rischio di violare l'ordinanza con la (remota) possibilità di essere sanzionato. L'espedito di una persona, poi, diventa collettivo, poiché tutti confidano sull'assenza di sanzioni. L'effetto ulteriore è quello di rendere ancora più difficili i controlli su una massa così ampia. Infine, le ordinanze consentono spesso eccezioni alla regola che rendono ancora più complesso il controllo.

In definitiva, l'ordinanza contingibile e urgente è, dunque, uno degli indicatori che suggeriscono che il territorio da essa attinto sarà teatro di conflitti per la gestione della risorsa idrica nel prossimo futuro<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> F. MUNEROL, M. ANDREAGGI, G. BOTTO, M. TIMO, M. ALTAMURA, F. AVANZI, E. CREMONESE, *I provvedimenti avverso la siccità come "seme di conflitto"*, in *Consulta Online*, 2024, p. 9 ss.; p. 26 ss.

Alcune sentenze ne rappresentano la prova e hanno, al contempo, il pregio di indicare le modalità di approccio alla gestione delle acque più efficace per prevenire l'emersione di conflitti.

In un caso, alcuni comuni rivieraschi del Lago Maggiore hanno impugnato le scelte gestionali (circa il livello estivo delle acque) assunte dall'autorità amministrativa competente. Tali provvedimenti inciderebbero negativamente (i) sull'interesse alla tutela dell'ambiente, in quanto l'innalzamento delle acque avrebbe compromesso l'ecosistema lacuale; (ii) sul diritto allo sviluppo economico-sociale di quel territorio, in ragione della riduzione dell'ampiezza delle spiagge disponibili in estate e della conseguente diminuzione dell'offerta turistica; (iii) sul mantenimento della certificazione c.d. bandiera blu.

Da questa decisione<sup>58</sup> emerge che (i) esiste un conflitto tra l'uso idroelettrico e gli usi turistici, ecosistemici e agricoli; (ii) è necessaria la partecipazione degli enti locali nella pianificazione della gestione della risorsa idrica e nel monitoraggio delle misure precauzionali assunte; (iii) non viene giuridicamente affrontato il tema della partecipazione diffusa; il giudizio tradizionale non pare, dunque, lo strumento unico e più efficace per la risoluzione dei conflitti già sorti e neanche per la prevenzione dei medesimi.

Nell'altro caso, la Corte di cassazione<sup>59</sup> ha confermato quanto era stato ribadito dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nel 2019 circa la validità del provvedimento regionale riguardante l'interruzione delle captazioni del Lago di Bracciano da parte della società incaricata del servizio idrico integrato, perché il livello del lago aveva raggiunto minimi storici.

Dalla sentenza emerge che (i) esiste un conflitto tra l'uso idropotabile-igienico e l'uso ecosistemico; infatti, nel momento in cui i concessionari richiedono maggiori prelievi per garantire sufficiente acqua ai cittadini romani ovvero evitare la sospensione del servizio, la Regione oppone interessi pubblici superiori inerenti alla conservazione dell'ecosistema e ragioni di sicurezza della potabilità delle acque prelevate; (ii) l'autorità concedente è legittimata ad attivare interventi in grado di comprimere posizioni in capo al concessionario, purché l'incidenza peggiorativa non

<sup>58</sup> Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, 31 marzo 2023, n. 73.

<sup>59</sup> Cass. civ., Sez. Un., 12 gennaio 2021, n. 252.

sia sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti nell'interesse della collettività e sia motivata ovvero condivisa; (iii) sono fuor di giudizio gli altri utilizzi e interessi che insistono sulla medesima risorsa<sup>60</sup>.

6. *Entropia della pianificazione idrica: dal centrifughismo delle Autorità di bacino...*

Onde fugare modelli commissariali *post calamitatem*, è opportuno ritornare alle pianificazioni – *ante factum* – del governo del territorio, per la tutela dell'acqua e (del suolo) dall'acqua.

È pertanto opportuno esaminare l'importanza che i piani possono rivestire nella mitigazione dell'impatto degli eventi siccitosi<sup>61</sup>.

Il sistema idrico è caratterizzato da una dannosa pulviscolarizzazione delle competenze sia pianificatorie che allocative. La disordinata riallocazione delle competenze ha origine, secondo URBANI, dalla frammentarietà della stessa normativa che ne è a monte<sup>62</sup>. È però evidente come tale frammentarietà sia, almeno in parte, inevitabile date le plurime accezioni che le acque possono assumere e, quindi, le molteplici discipline che confluiscono nel c.d. governo delle acque<sup>63</sup>.

La grande innovazione della legge quadro sulla difesa del suolo (L. 18 maggio 1989, n. 183) risiede nell'introduzione delle Autorità di bacino<sup>64</sup>. A queste si demanda la pianificazione dell'utilizzo delle acque e

<sup>60</sup> F. MUNEROL, M. ANDREAGGI, *I "semi del conflitto" nella gestione dell'acqua ed i possibili strumenti di risoluzione*, in *Consulta Online*, 2024, p. 40 ss.

<sup>61</sup> R. DIPACE, *Le forme di tutela dal dissesto idrogeologico fra programmazione, pianificazione e gestione delle emergenze*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, p. 226 ss.; P. LOMBARDI, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione territoriale: il rischio idrogeologico tra frammentazione e accentramento delle competenze*, in P. STELLA RICHTER (a cura di), *La sicurezza del territorio. Pianificazione e depianificazione. Atti del 15 e del 16 Convegno nazionale dell'Associazione italiana di diritto urbanistico*, Ferrara, 6-7 ottobre 2011 e Macerata, 28-29 settembre 2012 (*Quaderni della Rivista giuridica dell'edilizia*), Milano, 2014, p. 129 ss.

<sup>62</sup> P. URBANI, *La frammentazione delle competenze che nuoce al territorio*, in *Italiani Europei*, 2015, p. 1 ss.

<sup>63</sup> S. AMOROSINO, *Governo delle acque e governo del territorio (e paesaggio)*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2010, p. 79 ss.

<sup>64</sup> P. URBANI, *Modelli organizzatori e pianificazione di bacino nella legge di difesa del suolo*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1993, p. 49 ss.



la programmazione degli interventi da realizzare a tutela del suolo dalle acque medesime<sup>65</sup>. Le Autorità perseguono tali finalità principalmente con la predisposizione del piano di bacino, avente anche una funzione conoscitiva. Invero, la dottrina<sup>66</sup> nel corso degli anni si è assestata nel riconoscere alla pianificazione di bacino le seguenti caratteristiche: i) il carattere territoriale e, quindi, di disciplina di uso e trasformazione del territorio, esclusi però i profili urbanistici<sup>67</sup>; ii) il carattere prevalente rispetto alle previsioni contenute negli strumenti urbanistici<sup>68</sup> e negli altri piani territoriali<sup>69</sup>; iii) la funzione di tutela di un interesse differenziato, di rilevanza sovracomunale e di rilievo *latu sensu* ambientale, in questo caso quello di tutela del suolo dalle acque<sup>70</sup>; iv) la natura mista, in quanto

<sup>65</sup> P. URBANI, *Le autorità di bacino di rilievo nazionale: pianificazione, regolazione e controllo nella difesa del suolo*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1995, p. 227 ss.

<sup>66</sup> P. URBANI, *La pianificazione dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo*, in questa *Rivista*, 2001, p. 207 ss.

<sup>67</sup> G. SCIULLO, *Pianificazione territoriale e urbanistica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1996, 135 ss.; al riguardo, si è espresso in termini critici P. STELLA RICHTER, *I piani di bacino*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2000, p. 43 ss., il quale parla del piano di bacino come di un'eccezione contraddittoria alla regola dell'urbanistica dato che, pur trattandosi di un piano di settore, dovrebbe disciplinare l'intero territorio nazionale anziché soltanto porzioni del territorio.

<sup>68</sup> C. VIDETTA, *Interessi pubblici e governo del territorio: l'ambiente come motore della trasformazione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, p. 400 ss.; P. MANTINI, *Dall'urbanistica per piani ed accordi al governo liberale del territorio per sussidiarietà e concorsualità*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2013, p. 142 ss.; P. LOMBARDI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2010, p. 103 ss.; C. MORRONE, *Competenze e strumenti di coordinamento delle competenze in materia di pianificazione ambientale e tutela del suolo: i piani di bacino ex l. 18 maggio 1989 n. 183*, in *Foro amministrativo*, 1995, p. 1184 ss.

<sup>69</sup> F. ZEVIANI PALLOTTA, *La pianificazione ambientale come funzione di coordinamento nello stato policentrico*, in *Foro amministrativo*, 1998, p. 2235 ss.; L. RAINALDI, *I piani di bacino nella previsione della legge n. 183 del 1989*, Milano, 1992. Al riguardo, si segnala che nella sua attuale formulazione, l'art. 64 del Codice dell'ambiente, da un lato, al comma 4, dispone che “*i piani e programmi di sviluppo socio-economico e di assetto ed uso del territorio devono essere coordinati, o comunque non in contrasto, con il Piano di bacino*” e, dall'altro, al comma 5, richiede alle amministrazioni competenti di “*adeguare i rispettivi piani territoriali e programmi regionali*” alle previsioni del piano di bacino approvato.

<sup>70</sup> G.F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, p. 709 ss.; G. MAZZEO, E. PAPA, *Piani settoriali a scala*

può assumere un contenuto immediatamente vincolante nei confronti sia delle altre amministrazioni che dei destinatari privati<sup>71</sup>.

Analoghe sono le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza; nel dettaglio, conformemente alle previsioni normative<sup>72</sup>, questa attribuisce alla pianificazione di bacino una triplice funzione: una “conoscitiva; una funzione normativa e prescrittiva [e] una funzione programmatica, che fornisce le possibili metodologie d’intervento finalizzate alla mitigazione del rischio” idrogeologico<sup>73</sup>. Inoltre, la giurisprudenza riconosce alle previsioni dei piani di bacino un carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni e i privati, ove così espressamente previsto dagli stessi piani, e quindi prevalente su eventuali previsioni contrarie degli strumenti urbanistici già adottati<sup>74</sup>.

Quanto, invece, al rapporto con gli altri piani di settore, le sezioni unite della Cassazione hanno recentemente escluso una supremazia del piano di bacino su quello paesaggistico, con la conseguenza che in caso

*territoriale*, in R. PAPA (a cura di), *Il governo delle trasformazioni urbane e territoriali. Metodi, tecniche e strumenti*, Milano, 2009, p. 293 ss.; M. MAGRI, *Le previsioni ad effetto “conformativo” nei piani territoriali di coordinamento provinciale*, in E. MARONE (a cura di), *Area vasta e governo del territorio. Nuovi strumenti giuridici, economici ed urbanistici*, Firenze, 2006, p. 273 ss.

<sup>71</sup> P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Diritto amministrativo*, 2015, p. 50 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La pianificazione paesaggistica: il coordinamento con gli altri strumenti di pianificazione*, in *Aedon*, 2005, p. 1 ss.; A. MILONE, *Il piano stralcio di assetto idrogeologico. Partecipazione al procedimento di adozione e sindacato giurisdizionale*, in *Foro amministrativo TAR*, 2003, 3299 ss.; G. GARZIA, *Vincoli di piano e misure di salvaguardia nella difesa del suolo*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 1998, p. 31 ss. In tal senso, d’altronde, si pone lo stesso legislatore, il quale, prima nell’art. 17, comma 5, della L. 183/1989, e poi nell’art. 65, comma 4, del Codice dell’ambiente, precisa che le previsioni del piano “*hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni ed enti pubblici, nonché per i soggetti privati, ove trattasi di prescrizioni dichiarate di tale efficacia dallo stesso Piano di bacino*”.

<sup>72</sup> L’art. 65, comma 1, del Codice dell’ambiente definisce, difatti, il piano di bacino come uno “*strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo*”.

<sup>73</sup> TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 24 maggio 2023, n. 1713; Cons. Stato, Sez. IV, 26 settembre 2019, n. 6438. Si veda M. DI LULLO, *L’autorità di bacino distrettuale come ente di pianificazione e tutela ambientale*, in *Ambiente Diritto*, 2023, p. 22.

<sup>74</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 5 settembre 2022, n. 7702; Cons. Stato, Sez. IV, 7 agosto 2020, n. 4974.

di un contrasto tra i due piani occorre dare prevalenza alla previsione pianificatoria che ponga il vincolo più restrittivo<sup>75</sup>.

Tanto chiarito, la dottrina esprime perplessità sull'effettiva natura settoriale di tali piani<sup>76</sup>. In particolare, i piani di bacino presentano non solo una tradizionale dimensione conservativa e di tutela del territorio, garantita principalmente dall'apposizione di vincoli d'inedificabilità, ma vantano anche una dimensione dinamica e di sviluppo economico, regolandolo anche il corretto sfruttamento delle risorse idriche<sup>77</sup>. Tuttavia, a giudizio di URBANI, il carattere omnicomprensivo dei piani e l'ampiezza dei suoi contenuti – oltre che la complessità del relativo procedimento di approvazione<sup>78</sup> – sono stati tra le principali cause dell'incapacità delle amministrazioni di procedere alla redazione stessa dei piani<sup>79</sup>.

A fronte della mancata predisposizione dei piani, il legislatore nel 1993 non ha potuto fare altro che ammettere la redazione soltanto di loro porzioni, consentendo l'approvazione dei piani di bacino “*anche per sottobacini o per stralci relativi a settori funzionali*”<sup>80</sup>. Si consente così la predisposizione e l'approvazione del piano di bacino anche per mezzo di piani stralcio, aventi la sua stessa natura e i medesimi effetti<sup>81</sup>. Seguiranno, poi, sul finire del secolo almeno altri tre importanti interventi normativi di riforma della materia<sup>82</sup>.

Innanzitutto, vanno menzionati i Decreti Sarno, D.L. 11 giugno 1998,

<sup>75</sup> Cass. civ., Sez. un., 7 dicembre 2022, (ord.) n. 36029. In passato, il rapporto tra pianificazione paesaggistica e di bacino è stato esaminato in P. URBANI, *La centralità del piano di bacino per la tutela dell'ambiente*, in *Tevere. Rivista quadrimestrale. Autorità Bacino del Tevere*, 1996, p. 62 ss.

<sup>76</sup> Al riguardo, oltre alla critica posizione presa da STELLA RICHTER, si veda P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati*, cit., p. 50 ss.

<sup>77</sup> P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque*, cit., p. 213.

<sup>78</sup> P. URBANI, *Le autorità di bacino di rilievo nazionale*, cit., p. 230, ove si parla della sottoposizione del piano di bacino “ad un giro tortuoso e contraddittorio”.

<sup>79</sup> F. DI DIO, *Frane e dissesto idrogeologico: verso una strategia di adattamento ai cambiamenti climatici*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2011, p. 463 ss.

<sup>80</sup> L. 183/1989, art. 17, comma 6 *ter*, aggiunto dall'art. 12 del D.L. 5 ottobre 1993, n. 398; oggi, Codice dell'ambiente, art. 65, comma 8.

<sup>81</sup> M. DI LULLO, *L'autorità di bacino distrettuale*, cit., p. 24.

<sup>82</sup> Di particolare rilievo è anche la L. 5 gennaio 1994, n. 36, recante *Disposizioni in materia di risorse idriche*, oggetto di un'approfondita trattazione in P. URBANI, *Bilancio idrico, concessioni di derivazione di acqua pubblica e ruolo delle autorità di bacino*, in questa *Rivista*, 1997, p. 843 ss.

n. 180, e Soverato, D.L. 12 ottobre 2000, n. 279, adottati a seguito delle alluvioni che interessarono i relativi territori rispettivamente in Campania e in Calabria<sup>83</sup>. Tra le diverse previsioni dei decreti si segnala, in particolare, l'ulteriore valorizzazione della sub-pianificazione di bacino mediante la previsione di nuovi piani che vengono espressamente equiparati a piani stralcio. Il riferimento è qui ai piani stralcio di bacino per l'assetto idrogeologico (PAI) che, *ex art.* 1, comma 1, del D.L. 180/1998, sono preposti all'individuazione delle aree a rischio idrogeologico, con la conseguente apposizione di vincoli, e alla perimetrazione delle aree eventualmente interessate anche da misure di salvaguardia.

Inoltre, in via emergenziale il Decreto Sarno ha imposto, nelle more dell'approvazione dei PAI, la predisposizione di piani straordinari per l'individuazione delle situazioni a più alto rischio e che comportano l'applicazione di misure di salvaguardia per le aree appositamente individuate<sup>84</sup>. Detti piani straordinari andavano approvati attraverso un procedimento semplificato e caratterizzato, in particolare, dall'eliminazione della fase di adozione<sup>85</sup>. Come è stato osservato in dottrina, tali piani straordinari, poi riproposti anche dalla normativa successiva, precedono i PAI sia sotto un profilo giuridico che cronologico in quanto contengono previsioni a tutela del territorio che conservano la propria efficacia sino al momento della definitiva approvazione dei PAI<sup>86</sup>.

Da ultimo, va menzionato il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che ha tentato di porre rimedio all'eccessiva centralizzazione delle competenze

<sup>83</sup> P. URBANI, *Composizione degli interessi plurimi e differenziati e pianificazione di bacino. Commento alla sentenza della Corte Cost. n. 542/2002*, in questa *Rivista*, 2003, p. 333 ss.

<sup>84</sup> Dette misure di salvaguardia, in forza del rinvio all'epoca operato all'art. 17, comma 6 *bis*, della L. 183/1989, erano immediatamente vincolanti e rimanevano efficaci sino all'approvazione dei PAI e, in ogni caso, per una durata di tre anni.

<sup>85</sup> Inoltre, l'art. 1 del D.L. 180/1998 ha attribuito dei poteri sostitutivi in capo al Consiglio dei ministri nel caso di inerzia delle amministrazioni competenti rispetto alla predisposizione dei PAI ovvero dei piani straordinari. Per quanto concerne poi il Decreto Soverato, il quale ha esteso l'efficacia temporale delle misure di salvaguardia contenute nei PAI dati i ritardi registrati nella loro approvazione, si segnala l'art. 1 *bis* del D.L. 257/2000, che modificava il procedimento di adozione dei PAI richiedendo a tal fine la convocazione di un'apposita conferenza di pianificazione.

<sup>86</sup> G. GARZIA, *La disciplina amministrativa del vincolo e del piano di assetto idrogeologico (PAI)*, in F. G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, vol. II, Torino, 2018, p. 1120 ss.

in materia di tutela delle acque delineata dalla L. 183/1989. Il decreto ha, difatti, trasferito numerose funzioni amministrative in capo alle Regioni e alle amministrazioni locali, dalla polizia delle acque alla gestione del demanio idrico e alla progettazione e realizzazione delle opere idrauliche<sup>87</sup>, con l'effetto così di spostare "il baricentro verso la periferia – ma mantenendo al centro del sistema le autorità di bacino"<sup>88</sup>.

Nel caotico quadro così sintetizzato si è inserito anche il legislatore europeo. Il recepimento della DQA ha costituito l'occasione per la razionalizzazione della normativa in materia all'interno della parte III del Codice dell'ambiente<sup>89</sup>. Va, tuttavia, sottolineato che la disciplina del 2006 ha rappresentato un semplice aggiornamento, più che una profonda trasformazione, di quella preesistente e ha nuovamente goduto di un'attuazione soltanto parziale e piuttosto tardiva<sup>90</sup>.

Nel dettaglio, le Autorità distrettuali di bacino hanno potuto dare avvio alle proprie attività soltanto dopo l'adozione del decreto del Ministero dell'ambiente n. 294 del 24 ottobre 2016 e del D.P.C.M. del 4 aprile 2018. Ciononostante, le Autorità di bacino distrettuali non hanno ancora predisposto il piano distrettuale di bacino a monte.

Nel 2015 URBANI concludeva il suo ultimo scritto sul dissesto idrogeologico lamentando la separatezza delle competenze amministrative e la residualità delle Autorità di bacino a causa della valorizzazione del ruolo dei commissari, e si chiedeva polemicamente quando sarebbe stato introdotto "un effettivo sistema di *governance* del rischio idraulico fuori dalle emergenze"<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> Nel dettaglio, l'art. 89 del D.Lgs. 112/1998 attribuisce alle Regioni tutte le funzioni non elencate al precedente art. 88 del D.Lgs. 112/1998, nei termini di compiti di rilievo nazionale. Ad ogni modo, lo stesso art. 89 contiene un elenco, presumibilmente non esaustivo, di funzioni comunque da considerarsi trasferite alle Regioni e agli enti locali. L'attuale riparto delle competenze amministrative in materia di tutela del suolo si rinviene invece nel Codice dell'ambiente, che, all'art. 5, elenca i compiti rimessi alle Regioni.

<sup>88</sup> P. URBANI, *La frammentazione delle competenze*, cit., p. 3.

<sup>89</sup> Trattasi, più precisamente, delle *Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche*, artt. 53 ss. del Codice dell'ambiente.

<sup>90</sup> G. GARZIA, *La pianificazione delle acque nel sistema dei piani regionali e locali*, in *Foro amministrativo C.d.S.*, 2006, p. 298 ss.

<sup>91</sup> P. URBANI, *La frammentazione delle competenze*, cit., 6. Peraltro, a seguito del

Nell'attuale scenario, tuttavia, il ruolo delle Autorità d'ambito, depositarie di una conoscenza e di competenza tecnica necessaria per la corretta gestione delle risorse, è limitato. Difatti, a titolo esemplificativo, nonostante partecipino al procedimento per la concessione di nuove derivazioni, tramite un parere vincolante<sup>92</sup>, non risiede in capo alle stesse la possibilità di sospendere o revocare la concessione nell'ipotesi in cui si verifichi un *deficit* idrico. Ancora, la decisione in ordine agli investimenti sulle infrastrutture è in capo esclusivamente agli Enti di governo. Le Autorità di bacino, inoltre, non hanno la possibilità di implementare, per il tramite di ARERA e degli Enti di governo, il rafforzamento degli strumenti di regolazione<sup>93</sup> dei servizi idrici necessari per ridurre gli sprechi<sup>94</sup>.

In concreto anche la pianificazione non riesce ad imporsi in termini di concreto indirizzo sugli atti rimessi ad altri soggetti istituzionali. Il limite principale insiste nel mancato riconoscimento di strumenti idonei a garantire un intervento sostitutivo o diretto. In questo senso, occorre segnalare che l'art. 65, comma 4, del Codice dell'ambiente prevede che *“le disposizioni del piano di bacino approvato hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni ed enti pubblici, nonché per i soggetti privati, ove trattasi di prescrizioni dichiarate di tale efficacia dallo stesso piano di bacino”*. Tuttavia, questa disposizione non è mai stata interpretata nel senso di riuscire veramente a garantire al Piano di bacino quel ruolo conformativo che dovrebbe essergli proprio.

ricepimento delle direttive europee e del D.Lgs. 28 maggio 2010, n. 85 sul federalismo demaniale, si veda anche M. ALBERTON, *L'attività post-mortem delle autorità di bacino: un cold case italiano nel settore idrico alla luce dei recenti sviluppi in materia di federalismo demaniale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2010, p. 363 ss.

<sup>92</sup> R.D. 11 dicembre 1933 n. 1775, art. 7, comma 1 bis: *“Le domande di cui al primo comma relative sia alle grandi sia alle piccole derivazioni sono altresì trasmesse alle Autorità di bacino territorialmente interessate che, nel termine massimo di quaranta giorni dalla ricezione, comunicano il proprio parere all'ufficio istruttore in ordine alla compatibilità della utilizzazione con le previsioni del piano di tutela e, anche in attesa di approvazione dello stesso, ai fini del controllo sull'equilibrio del bilancio idrico o idrologico. Decorso il predetto termine senza che sia intervenuta alcuna pronuncia, il parere si intende espresso in senso favorevole”*.

<sup>93</sup> E. BOSCOLO, *La funzione tariffaria nel settore idrico tra recupero di efficienza, istanze ambientali e sociali*, in *Diritto Amministrativo e società civile*, III. *Problemi e prospettive*, Bologna, 2020, p. 447 ss.

<sup>94</sup> F. CAPORALE, *Acqua e scarsità*, cit., p. 9 ss.

Più di recente, ad ampliare i poteri delle Autorità di bacino è intervenuto il D.P.C.M. 27 settembre 2021 che rafforza in maniera significativa il ruolo dell'Autorità di bacino, tenuta ad esprimere un parere sulle richieste di finanziamento presentate dalle Regioni. A fronte del tentativo di riconoscere un ruolo più pregnante in capo alle Autorità di bacino<sup>95</sup>, tuttavia, non si è ancora riusciti, in concreto, a creare cogenti meccanismi di obbligo conformativo in capo agli Enti di governo.

6.1. (Segue) ... *al centripetismo del Piano nazionale per la mitigazione del rischio idrogeologico*

Bisogna, altresì, valutare la programmazione recata dal D.P.C.M. del 20 febbraio 2019, Piano nazionale per la mitigazione del rischio idrogeologico, il ripristino e la tutela della risorsa ambientale (c.d. Piano ProteggItalia).

Il Piano è suddiviso in una molteplicità di programmi-obiettivi riconducibili ad amministrazioni differenti: al primo ambito, di competenza del Dipartimento della Protezione civile, sono state ricondotte le misure di emergenza; il secondo ambito, di competenza del Ministero dell'ambiente, è stato riservato alle misure di prevenzione; nel terzo ambito, di competenza del Ministero dell'agricoltura, del Ministero dell'interno, del Ministero della difesa e della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sono confluite le misure di manutenzione e ripristino; infine, nel quarto ambito, di competenza di molteplici amministrazioni, il complesso variegato di misure di semplificazione e di rafforzamento della *governance*<sup>96</sup>.

Con la delibera CIPE del 24 luglio 2019, n. 35, è stato successivamente adottato il piano stralcio relativo agli interventi immediatamente cantierabili già nel 2019 aventi carattere di urgenza e indifferibilità, così come individuati dal Ministero dell'ambiente in attuazione di quanto disposto dall'art. 2 del Piano. *A latere*, è stato successivamente adottato il Piano operativo per il dissesto idrogeologico, con D.P.C.M. 2 dicembre

<sup>95</sup> L. DE LUCIA, *Pianificazione di area vasta e pluralismo amministrativo*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2022, parte I, p. 39 ss.; parte II, p. 253 ss.; P. LOMBARDI, *Il rischio idrogeologico: paesaggio, ambiente e governo del territorio nella prospettiva degli strumenti di pianificazione*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2019, p. 236 ss.

<sup>96</sup> P. LOMBARDI, *Il contrasto al dissesto idrogeologico in Italia: verso nuovi scenari?*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2024, p. 64 ss.

2019. Per l'anno successivo, è stato infine adottato il Piano stralcio del 2020 sulla base dell'art. 54, comma 2, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, ricomprendendo gli interventi nell'ambito degli accordi di programma sottoscritti nel 2010 tra il Ministero dell'ambiente e le singole regioni<sup>97</sup>.

In merito al Piano ProteggItalia è intervenuta la Corte dei conti, valutando positivamente la riconduzione della pluralità degli interventi, secondo siffatte distinzioni, nell'ambito di un percorso unitario. Tuttavia, con riferimento al medesimo atto di programmazione, sono comunque persistite talune criticità, tra cui la mancata unificazione dei criteri e delle procedure di spesa, la mancata risoluzione del problema dell'unicità del monitoraggio, nonché la mancata realizzazione di un'effettiva accelerazione nell'attuazione degli interventi e di una compiuta restituzione di un quadro integrato delle misure finanziate dai ministeri coinvolti<sup>98</sup>.

## 7. Verso il riuso delle acque reflue

Tra le diverse misure europee che contribuiscono all'obiettivo di riduzione del rischio siccitoso vi è il riutilizzo delle acque reflue depurate<sup>99</sup>.

La disciplina è recata dal Regolamento (UE) 2020/741<sup>100</sup>, alla cui base il legislatore riconosce la consapevolezza della crescente pressione cui è sottoposta la risorsa idrica e degli impatti dei cambiamenti climatici, delle condizioni meteorologiche imprevedibili e delle siccità, che stanno esaurendo le riserve d'acqua dolce<sup>101</sup>.

Il Reg. ha definito prescrizioni minime applicabili alla qualità dell'acqua e al relativo monitoraggio, nonché disposizioni sulla gestione dei rischi e sull'utilizzo sicuro delle acque affinate. Sebbene si tratti di prescrizioni relative esclusivamente al riutilizzo per l'irrigazione agricola, le

<sup>97</sup> Relazione della Corte dei conti *Gli interventi delle amministrazioni dello Stato per la mitigazione del rischio idrogeologico*, cit., p. 55.

<sup>98</sup> Relazione della Corte dei conti *Gli interventi delle amministrazioni dello Stato per la mitigazione del rischio idrogeologico*, cit., p. 115 ss.

<sup>99</sup> A. FUSCO, M.R. CALDERARO, *Un problema di sostenibilità ambientale: il riutilizzo delle acque reflue trattate tra regolamentazione dell'Unione europea, normativa d'urgenza interna e gestione della risorsa idrica*, in *Federalismi*, 2023, p. 84 ss.

<sup>100</sup> Art. 1, comma 2, del Regolamento (UE) 2020/741.

<sup>101</sup> Considerando n. 1 del Regolamento (UE) 2020/741.



medesime previsioni non impediscono comunque agli Stati membri di consentire l'utilizzo delle acque trattate per scopi ulteriori (industriali, civili e ambientali), a condizione che sia garantito un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute umana e animale<sup>102</sup>.

Mentre l'art. 4 reca specifiche relative agli obblighi del gestore degli impianti di affinamento e agli obblighi in materia di qualità delle acque affinate, l'art. 5 dispone che le autorità competenti, ai fini della produzione, erogazione e utilizzo delle acque affinate, provvedono ad elaborare un piano di gestione dei rischi connessi al riutilizzo dell'acqua. Il piano deve provvedere in particolare: alla definizione delle prescrizioni necessarie per il gestore dell'impianto di affinamento per attenuare i rischi prima del punto di conformità<sup>103</sup>; all'individuazione dei pericoli, dei rischi e delle adeguate misure preventive e/o delle eventuali misure correttive; all'individuazione delle ulteriori barriere nel sistema di riutilizzo dell'acqua; alla definizione delle ulteriori prescrizioni necessarie dopo il punto di conformità per garantire che il sistema di riutilizzo dell'acqua sia sicuro.

Il contesto interno non era del tutto sprovvisto di previsioni normative a tal fine preposte. Invero, con il D.Lgs. 11 maggio 1999, n. 152 era stato già previsto, ai sensi dell'art. 26, comma 2 (di modifica dell'art. 6 della L. 5 gennaio 1994, n. 36), che con decreto del Ministro dell'ambiente venissero fissate le norme tecniche per il riutilizzo delle acque reflue. Le regioni avrebbero adottato le norme e le misure volte a favorire il riciclo dell'acque e il riutilizzo delle acque reflue depurate.

Il D.M. 12 giugno 2003, n. 185 ha fissato le norme tecniche per il riutilizzo delle acque domestiche, urbane e industriali nel proposito di limitare il prelievo delle acque superficiali e sotterranee, riducendo l'impatto degli scarichi sui corpi idrici recettori e favorendo il risparmio idrico.

Alla luce delle differenze tra le previsioni legislative e regolamentari e il Regolamento (UE) 2020/741, un adeguamento è apparso quanto mai necessario; il legislatore, tramite l'art. 7 del D.L. 39/2023 (Decreto Sicilia), ha introdotto un regime transitorio semplificato, in forza del quale

<sup>102</sup> Considerando n. 29 del Regolamento (UE) 2020/741.

<sup>103</sup> Ai sensi dell'art. 3, par. 1, punto 11, del Regolamento (UE) 2020/741, per "punto di conformità" si intende il punto in cui un gestore dell'impianto di affinamento consegna l'acqua affinata al soggetto successivo della catena.

il riutilizzo a scopi irrigui in agricoltura delle acque reflue depurate da impianti già in esercizio è autorizzato fino al 30 giugno 2024 dalla regione territorialmente competente. Il provvedimento autorizzatorio viene rilasciato a seguito di un procedimento unico.

Le esigenze di celerità hanno portato il legislatore a snellire significativamente il procedimento, prevedendo un termine di conclusione pari a quarantacinque giorni dalla data di ricezione dell'istanza. Decorso inutilmente il termine, il Commissario può esercitare, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, il potere sostitutivo, potendo concludere il procedimento entro il termine di trenta giorni.

Tuttavia, occorre evidenziare che sembra discutibile il fatto che il legislatore ha ritenuto illusoriamente che, contraendo i termini procedurali, la realizzazione di tali sistemi possa configurarsi come una celere risposta idonea a fronteggiare la crisi idrica in quel momento in corso.

Al di là di tale soluzione transitoria, il pieno adeguamento della disciplina nazionale rispetto a quella europea è in fase di definizione; è stata pubblicata la bozza del D.P.R. sul riutilizzo delle acque reflue urbane depurate e affinate per diversi usi. Il decreto, per un verso, recepisce il Regolamento (UE) 2020/741, per altro verso, estende il proprio ambito di applicazione anche ad utilizzi ulteriori (industriali, civili e ambientali)<sup>104</sup>. Peraltro, il decreto troverebbe applicazione non solo con riferimento alle acque reflue urbane, ma anche alle acque reflue domestiche.

Ai sensi dell'art. 6, la produzione, lo stoccaggio, la distribuzione e l'utilizzo di acque affinate sono oggetto di una gestione del rischio che è effettuata tramite l'elaborazione, da parte del gestore dell'impianto di affinamento, di un apposito piano, da approvare secondo le modalità definite dalle regioni. Il piano individua, descrive e valuta i principali elementi della gestione dei rischi e le relative misure di prevenzione e barriere; individua i ruoli e le responsabilità delle parti responsabili e degli utilizzatori finali. Il piano avrebbe quindi un rilievo tale da costituire condizione imprescindibile per il rilascio, il rinnovo o la modifica dell'autorizzazione a produrre e consegnare al punto di conformità le acque affinate.

<sup>104</sup> Art. 1, comma 2, della bozza di D.P.R.

L'autorizzazione, di durata quadriennale, sarebbe rilasciata dall'autorità competente, ovvero sia le regioni, entro sessanta giorni dall'approvazione del piano, in analogia con le procedure esistenti per gli scarichi di acque reflue urbane.

#### 8. *Uno sguardo al futuro: gli impianti di desalinizzazione*

Da ultimo, tra le soluzioni all'emergenza idrica sono particolarmente dibattuti gli impianti di desalinizzazione. Si tratta di infrastrutture attraverso cui i sali disciolti vengono separati dalle acque<sup>105</sup>, generando una fornitura d'acqua di qualità indipendentemente dal clima.

La cautela nella promozione di tale soluzione dipende dall'insieme degli impatti ambientali che l'attivazione di tali impianti produce. Tra di essi, oltre al costo energetico, a risultare significativamente problematico è lo smaltimento della salamoia prodotta dagli impianti.

Se sul piano europeo non è stata ancora costruita una disciplina comune in materia, a livello nazionale il legislatore ha adottato la L. 17 maggio 2022, n. 60, che fissa all'art. 12 criteri generali per la disciplina degli impianti in questione.

In primo luogo, il legislatore ha espressamente subordinato la realizzazione degli impianti di desalinizzazione ad una preventiva VIA, così colmando una lacuna giuridica<sup>106</sup>.

A destare particolare interesse sono le disposizioni di cui all'art. 12, comma 3, sulla base delle quali il legislatore aveva fissato una serie di condizionalità cui l'ammissibilità degli impianti sarebbe stata ulteriormente subordinata<sup>107</sup>. Invero, simili condizionalità finivano per confi-

<sup>105</sup> D. IACOVELLI, F. ALIBERTI, *Valore delle risorse idriche e uso circolare dell'acqua: desalinizzazione e impatti antropici. Il caso delle isole minori della Sicilia*, Napoli, 2022, p. 115 ss.

<sup>106</sup> Secondo TAR Lazio, Latina, Sez. I, 30 ottobre 2017, n. 536, gli impianti di dissalazione non erano inseriti tra gli impianti la cui progettazione è soggetta a VIA, ritenendo che la normativa sulla VIA inserita nel Codice dell'ambiente sia interpretabile nel senso della tipicità.

<sup>107</sup> Nello specifico, gli impianti di desalinizzazione sarebbero stati ammissibili in situazioni di comprovata carenza idrica e in mancanza di fonti idricopotabili alternative economicamente sostenibili (lett. a), qualora fosse stato dimostrato di aver effettuato gli opportuni interventi per ridurre significativamente le perdite della rete degli acquedotti

gurare la concreta realizzazione degli impianti come un'ipotesi poco verosimile<sup>108</sup>.

Con l'adozione del D.L. 39/2023, l'insieme di tali disposizioni è stato oggetto di una complessiva revisione, che ha evidenziato un'inversione di tendenza rispetto al tema. In primo luogo, è stata modificata la disciplina relativa all'assoggettabilità a VIA, per cui, nel proposito di prevedere un regime meno oneroso, da un lato, è stata diversamente prevista la sola verifica di assoggettabilità a VIA regionale, dall'altro, il regime medesimo è stato riservato ai soli impianti di desalinizzazione di capacità pari o superiore a 200 litri al secondo<sup>109</sup>.

Sono state modificate le previsioni normative di cui all'art. 12, comma 3, della L. 60/2022, superando l'insieme delle condizionalità che rendevano poco percorribile la strada dei dissalatori. È stata altresì espressamente prevista la possibilità di ricorrere a forme di partenariato pubblico-privato; l'autorizzazione equivale a dichiarazione di pubblica utilità, costituendo variante allo strumento urbanistico; al medesimo fine di accelerarne la realizzazione, trovano applicazione anche le disposizioni sull'esercizio dei poteri sostitutivi e sul superamento del dissenso *ex* art. 2 del D.L. 39/2023.

Si tratta, invero, di una soluzione che contribuisce a ridurre la vulnerabilità di un sistema territoriale all'ipotetico verificarsi di un evento siccitoso. Eppure, occorre constatare che il legislatore non ha in alcun modo incluso l'Autorità di bacino distrettuale nei processi sottesi all'attivazione degli impianti di desalinizzazione, nonostante questa appaia indispensabile, vista la relativa cognizione del quadro delle disponibilità e dei fabbisogni della risorsa idrica sul relativo territorio distrettuale.

e per la razionalizzazione dell'uso della risorsa idrica prevista dalla pianificazione di settore (lett. b) e nei casi in cui gli impianti fossero stati previsti nei piani di settore in materia di acque e in particolare nel piano d'ambito anche sulla base di un'analisi costi benefici (lett. c).

<sup>108</sup> M. PENNASILICO, *L'uso sostenibile delle risorse idriche: ripensare l'acqua come bene comune*, in *Persona e Mercato*, 2023, p. 213 ss.

<sup>109</sup> Art. 10, comma 2, lett. a, punto 2, del D.L. 39/2023.

## 9. Conclusioni

Nel Cantico delle creature, Giovanni Di Pietro Di Bernardone, venerato dalla Chiesa cattolica come san Francesco d'Assisi, elogiava le acque con queste parole: "Laudato sii, o mio Signore, per sora Acqua, la quale è molto utile, umile, preziosa e casta", ma non poteva immaginare che, ad un millennio di distanza, l'acqua sarebbe stata altresì pericolosa e insidiosa.

Sul punto è tornato JORGE MARIO BERGOGLIO, asceso al soglio di Pietro con il nome pontificale di Francesco (I), in onore del santo d'Assisi, nella lettera enciclica *Laudato si'*. Sulla cura della casa comune, del 24 maggio 2015, in cui dedica la seconda sezione del primo capitolo alla questione dell'acqua<sup>110</sup>.

D'altronde, lo sfruttamento delle risorse naturali è sempre stato, nella storia della civiltà umana, lo strumento che ha consentito a quest'ultima di realizzare straordinari passi in avanti rispetto a tutte le altre specie animali. Progressivamente e, forse, inesorabilmente, lo sfruttamento si è fatto sempre più massiccio sempre più intenso, sempre più efficiente.

Questo ha consentito, sempre più, all'uomo, di fare progressi nella

<sup>110</sup> Il Pontefice si è così espresso: "28. L'acqua potabile e pulita rappresenta una questione di primaria importanza, perché è indispensabile per la vita umana e per sostenere gli ecosistemi terrestri e acquatici ... in molti luoghi la domanda supera l'offerta sostenibile, con gravi conseguenze a breve e lungo termine. Grandi città, dipendenti da importanti riserve idriche, soffrono periodi di carenza della risorsa ... 29. Un problema particolarmente serio è quello della qualità dell'acqua disponibile per i poveri, che provoca molte morti ogni giorno ... Le falde acquifere in molti luoghi sono minacciate dall'inquinamento ... 30. Mentre la qualità dell'acqua disponibile peggiora costantemente, in alcuni luoghi avanza la tendenza a privatizzare questa risorsa scarsa, trasformata in merce soggetta alle leggi del mercato. In realtà, l'accesso all'acqua potabile e sicura è un diritto umano essenziale, fondamentale e universale, perché determina la sopravvivenza delle persone, e per questo è condizione per l'esercizio degli altri diritti umani. Questo mondo ha un grave debito sociale verso i poveri che non hanno accesso all'acqua potabile, perché ciò significa negare ad essi il diritto alla vita radicato nella loro inalienabile dignità ... 31. Una maggiore scarsità di acqua provocherà l'aumento del costo degli alimenti e di vari prodotti che dipendono dal suo uso. Alcuni studi hanno segnalato il rischio di subire un'acuta scarsità di acqua entro pochi decenni se non si agisce con urgenza. Gli impatti ambientali potrebbero colpire miliardi di persone, e d'altra parte è prevedibile che il controllo dell'acqua da parte di grandi imprese mondiali si trasformi in una delle principali fonti di conflitto di questo secolo".

scienza, nella tecnica. L'uomo non si pone più in un rapporto simbiotico con la natura, ma la sfida, la sfrutta e la piega al suo volere sovvertendo gli equilibri e alterandone i ritmi.

Questa progressiva e inesorabile aggressione al sistema ecologico sta determinando cambiamenti climatici pressoché irreversibili. Il problema non è solo l'innalzamento delle temperature, ma l'impatto che questa alterazione sta concretamente determinando nell'equilibrio naturale del pianeta.

La presente ricerca, limitatamente al settore delle risorse idriche, ha cercato di comprendere come fossero sorti e quali fossero gli strumenti che le società hanno concretamente predisposto per contenere i comportamenti tesi allo sfruttamento della risorsa acqua.

In questo contesto, può tornare utile una breve riflessione sui Rapa Nui dell'Isola di Pasqua. Allorché gli olandesi ivi approdarono, non esisteva un solo albero sull'isola di Pasqua; i Rapa Nui hanno esaurito tutte le risorse presenti sull'isola e si sono estinti; in altre parole, gli aborigeni, per erigere i Moai, hanno causato la loro stessa rovina, non avendo considerato la limitatezza delle risorse di cui disponevano<sup>111</sup>. Chissà se, quando hanno tagliato l'ultimo albero, i Rapa Nui si sono accorti di essere arrivati al punto di non ritorno. Naturalmente, non lo sapremo mai; quello che sappiamo è che il nostro pianeta è un po' come un'enorme isola di Pasqua.

Appare, pertanto, evidente la necessità di un cambio di approccio: è necessario che le risorse siano utilizzate e non sfruttate<sup>112</sup>; è necessario che si instaurino meccanismi di *governance*, soprattutto con riferimento alle risorse idriche, che garantiscano un utilizzo consapevole ed eco-compatibile.

<sup>111</sup> J. DIAMOND, *Collasso. Come le società scelgono di morire o vivere*, Torino, 2005, ripreso da G. ZAGREBELSKY, *Contro la dittatura del presente. Perché è necessario un discorso sui fini*, Bari, 2014, p. 3 ss.

<sup>112</sup> A.G. PIETROSANTI, *Consumo di risorse naturali non rinnovabili. Tra diritti della natura, bilanciamento di interessi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 2023.

## ABSTRACT

*Right to water – Droughts – Floods – River contracts  
Water planning, contingent and urgent ordinances  
Reuse of wastewater – Desalinator*

*This research investigates in the national context the resource governance system where pathological water management is found in antipodal cases of drought and floods. In detail, the paper envisions mechanisms for overcoming the emergency logic to arrive at structural governance models.*





# Addressing carbon leakage: the Carbon Border Adjustment Mechanism and its challenges under WTO rules and the Paris Agreement

CARLO FIDATO

SUMMARY: 1. Addressing carbon leakage: an introduction to the main issues raised by border adjustment mechanisms. – 2. The European Carbon Border Adjustment Mechanism. – 3. Relationship between CBAM and GATT: the qualification of the CBAM and its legal fallouts. – 3.1. Legitimacy under Article III.4 and I GATT. – 3.2. CBAM and the General Exception Clause – 4. CBAM and the Paris Agreement – 5. Conclusions.

## 1. *Addressing carbon leakage: an introduction to the main issues raised by border adjustment mechanisms*

Climate change and its consequences have prompted national governments to design and implement domestic legislative policies aimed at economy-wide reductions in greenhouse gas (“GHG”) emissions<sup>1</sup>. However, policy responses to the global threat of climate change may vary widely in structure<sup>2</sup> and political intent<sup>3</sup>.

In terms of structure, a distinction can be drawn between regulatory measures – which implement technology-based or performance-based

<sup>1</sup> H. ZHAO, *Implementation of the EU's CBAM under the WTO Rules: Process, Relations, Responses*, in *Proceedings of the 2nd International Conference on Interdisciplinary Humanities and Communication Studies*, 2023, available online, p. 244.

<sup>2</sup> E. WOERDMAN, M. ROGGENKAMP, M. HOLWERDA (eds.), *Essential EU Climate Law*, II ed., Cheltenham-Northampton, 2021, p. 13.

<sup>3</sup> G. DOMINIONI, D.C. ESTY, *Designing Effective Border Carbon Adjustment Mechanisms: Aligning the Global Trade and Climate Change Regimes*, in *Arizona Law Review*, 2023, 65, I, p. 3.

standards to minimise the environmental impact of certain activities, and market-based instruments, which do not mandate specific technologies or behaviour but rather provide a financial incentive to the polluter to reduce its environmental impact<sup>4</sup>.

The political intent behind these policies can also vary. Disparities in economic investment, resource availability, technological development and scientific awareness necessarily affect the legislative output<sup>5</sup>.

Although both variables mentioned are consistent with the 2015 Paris Agreement on Climate Change approach, which leaves it to individual countries to determine how and to what extent they wish to contribute to the collective mitigation effort rather than establishing a set of quantitative emission reductions<sup>6</sup>, both raise important issues.

Different policy structures make harmonisation between jurisdictions more challenging and increase compliance costs for firms; different levels of climate ambition between jurisdictions can reduce the competitiveness of domestic industries in countries that commit to stringent GHG mitigation strategies. As businesses seek to minimise costs, they may relocate their operations to countries with more lenient environmental regulations, ultimately undermining the effectiveness of the stringent climate policy adopted. This phenomenon is known as “carbon leakage”<sup>7</sup>.

In addition to the relocation of high-GHG-emissions production processes, a stringent climate policy’s immediate and politically sensitive downside resides in the impact on competitiveness: carbon pricing raises the costs of producing goods within the implementing jurisdiction, potentially giving foreign goods a comparative advantage. Consumers and producers may respond by shifting from domestic products to cheaper foreign alternatives, resulting in a loss of market share and lower profits for domestic producers<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> E. WOERDMAN et al. (eds.), *Essential EU Climate law*, cit., p. 13.

<sup>5</sup> H. ZHAO, *Implementation of the EU’s CBAM under the WTO Rules*, cit., p. 244.

<sup>6</sup> E. WOERDMAN et al. (eds.), *Essential EU Climate law*, cit., p. 18. See also D. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, in *American Journal of International Law*, 2016, 110, 2, p. 288 s.

<sup>7</sup> A. COSBEY, S. DROEGE, C. FISCHER, C. MUNNINGS, *Developing Guidance for Implementing Border Carbon Adjustments: Lessons, Cautions, and Research Needs from the Literature*, in *Review of Environmental Economics and Policy*, 2019, 13, I, p. 5.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

Therefore, policymakers in several jurisdictions are considering implementing border adjustment mechanisms to prevent carbon leakage and protect domestic industries<sup>9</sup>. These instruments are designed to assess the embedded GHG emissions of imported products and impose a special tariff on goods from exporting nations that do not match the importing country's climate policy rigour<sup>10</sup>.

However, proposals to implement border adjustment mechanisms as part of existing or proposed unilateral carbon pricing mechanisms in developed countries have raised concerns about their compatibility with the multilateral trade regime and the Paris Agreement.

The fairness logic inherent to the equalisation mechanism typical of border adjustment mechanisms has often been evoked as evidence of the ambivalence of the instrument as a genuine climate change tool but rather a sophisticated form of green protectionism<sup>11</sup>. This perception arises from the self-evident dual nature of the instrument, which intertwines economic and environmental objectives. If a country does not set ambitious climate targets, the market remains largely unaffected, and thus, the risk of carbon leakage is minimal. Conversely, the risk of carbon leakage becomes significant when a country adopts ambitious climate policies that impose higher costs on domestic industries without adequately addressing the competitiveness concerns that ultimately lead the firms to relocate<sup>12</sup>.

It falls to legislators to calibrate the border adjustment mechanism to avoid compromising the country's climate ambition and its domestic in-

<sup>9</sup> Besides the European mechanism further analyzed in this paper, a proposal for the introduction of a border adjustment mechanism has been discussed also in the United States (FAIR Transition and Competition Act, 2021, H.R. 4534, 117<sup>th</sup> Cong).

<sup>10</sup> G. DOMINIONI, D. C. ESTY, *Designing Effective Border Carbon Adjustment Mechanisms*, cit., p. 3.

<sup>11</sup> I. ESPA, J. FRANCOIS, H. V. ASSELT, *The EU Proposal for a Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM): An Analysis under WTO and Climate Change Law*, in *WTI Working Paper Series*, 2022, 6, p. 6; see also J. DE CENDRA, *Can Emissions Trading Schemes be Coupled with Border Tax Adjustments? An Analysis vis-à-vis WTO Law*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2006, n. 15, p. 131-145.

<sup>12</sup> I. ESPA, *Reconciling the Climate/Industrial Interplay of CBAMs: What Role for the WTO?* in *American Journal of International Law Unbound*, 2022, 116, p. 209.

dustries on the one hand and foster protectionist tendencies on the other, ultimately resulting in WTO law infringements.

A second criticism of border adjustment mechanisms is the violation of the Common But Differentiated Responsibilities (CBDR) and the National Determined Contributions (NDCs) principles, both expressed in the Paris Agreement<sup>13</sup>.

The CBDR principle has multiple formulations<sup>14</sup> but generally holds that while all countries have a shared responsibility to combat climate change, they do not bear equal responsibility due to historical differences in emissions and economic development<sup>15</sup>. By imposing tariffs on imports from countries with less stringent climate policies, border adjustment mechanisms seem to ignore this principle.

The Paris Agreement also emphasises the importance of NDCs, so then “each Party to the Agreement agrees to accept that every Party will contribute to the objectives of the Paris Agreement to the extent it is able to and in the manner it chooses – that is, in a nationally determined way”<sup>16</sup>. Border adjustment mechanisms, however, may conflict with such framework by evaluating and “punishing” those countries whose climate policies do not align with the jurisdiction implementing the instrument.

In other words, developing countries may view such policy as an unfair mechanism that disproportionately imposes the burden of climate action on them, while developed nations use such instrument to shield their industries<sup>17</sup>.

Both reported criticisms were also directed at the Carbon Border Adjustment Mechanism (“CBAM”), a Regulation introduced by the European Union to face the risk of carbon leakage. Since its proposal, the

<sup>13</sup> Paris Agreement, Articles 4.6, 4.15, 9.4, 9.9, 11.1, and 13.

<sup>14</sup> On the history of the principle see S. DAVIDSON LADLY, *Border carbon adjustments, WTO-law and the principle of common but differentiated responsibilities*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2012, 12, p. 68.

<sup>15</sup> S. DAVIDSON LADLY, *Border carbon adjustments*, cit., p. 65.

<sup>16</sup> A. MARCU, M. MEHLING, A. COSBEY, *CBAM: Aligning the Design with Evolving Circumstances*, European Roundtable on Climate Change and Sustainable Transition, 2022, available online, p. 11.

<sup>17</sup> M.B. BABIKER, T.F. RUTHERFORD, *The economic effects of border measures in sub-global climate agreements*, in *The Energy Journal*, 2005, 26, 4, p. 120; S. DROEGE, *Using border measures to address carbon flows*, in *Climate Policy*, 2011, 11, 5, p. 1193.

CBAM has sparked debate among scholars<sup>18</sup> and the governments of developing countries over its potential infringement of WTO law and the Paris Agreement.

Thus, the purpose of this paper is to analyse the structure of the now-effective CBAM regulation (2023/956/EU) and, through a case study approach, examine whether the criticisms raised by scholars and developing countries regarding border adjustment mechanisms were addressed by the European Union. The analysis will begin by outlining the critical components of the CBAM, focusing on its legal framework, implementation mechanisms and effects on the industries and their production. Next, the paper will elaborate on the significant criticisms of CBAM, including the potential conflict with the WTO rules – particularly Articles I, III, and XX of the General Agreement on Tariffs and Trade (“GATT”) – and the Paris Agreement. Finally, the paper will evaluate whether CBAM can evolve into a model for future border adjustment mechanisms.

## 2. *The European Carbon Border Adjustment Mechanism*

On July 14, 2021, the European Commission proposed the so-called “Fit-for-55” plan, a comprehensive legislative package of initiatives that implements the “European Green Deal” and aims to reduce the European Union’s GHG emissions by 55 per cent from the 1990 benchmark level by 2030<sup>19</sup>. To reach this goal, the European Union relies heavily on the EU Emission Trading System (EU ETS), a cap-and-trade mechanism designed to reduce emissions from key sectors such as power and heat generation, industrial production, and chemical manufacturing<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Among many, see J. BACCHUS, *Legal Issues with the European Border Carbon Border Adjustment Mechanism*, in *Cato Institute*, 2021, 125, p. 1-7.

<sup>19</sup> On this package, see S. FRANCA, M. GANDIGLIO, A.R. GERMANI, A. GIORGI, G. SCARANO, *Il “Fit for 55” unpacked: un’analisi multi-disciplinare degli strumenti e degli obiettivi delle proposte settoriali per la decarbonizzazione dell’economia europea*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2022, p. 409 ss.

<sup>20</sup> E. BENSON, J. MAJKUT, W. A. REINSCH, F. STEINBERG, *Analyzing the European Union’s Carbon Border Adjustment Mechanism*, in *CSIS Briefs*, 2023.

Under the EU ETS, operators of emission-intensive facilities must surrender allowances for every ton of CO<sub>2</sub> they emit. These allowances, procured through auctions or the secondary markets, create a carbon price for producers, incentivising them to reduce their GHG emissions. However, producers in many non-EU countries do not face such obligations, which gives them a competitive advantage over EU producers. This disparity increases the risk of carbon leakage<sup>21</sup> and can undermine the environmental effectiveness of the carbon price policy.

To face such risk, the European Union initially implemented two key measures<sup>22</sup>. First, a transitional free allocation of ETS allowances was provided to certain sectors to reduce the immediate cost for the new regime on EU producers<sup>23</sup>. Second, financial measures were introduced to offset the costs of indirect emissions, particularly those passed on in electricity prices. However, these two solutions weaken the price signal the scheme provides and affect investment incentives to reduce GHG emissions further<sup>24</sup>.

Thus, as a part of the Fit-for-55 plan, the Commission proposed the introduction of a Carbon Border Adjustment Mechanism on imported products. The proposed mechanism can be described as “a ‘notional’ ETS, whereby importers of covered products will have to purchase CBAM certificates at a price that will mirror the EU ETS price and surrender such certificates to cover the embedded emissions in their im-

<sup>21</sup> A. PIRLOT, *Carbon Border Adjustment Measures: A Straightforward Multi-Purpose Climate Change Instrument?*, in *Journal of Environmental Law*, 2022, 34, 1, p. 29.

<sup>22</sup> These mechanisms are set out in Articles 10.a.6 and 10.b of the Directive 2003/87/EC, respectively.

<sup>23</sup> On this solution, see F. VENMANS, *A literature-based multi-criteria evaluation of EU ETS*, in *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2012, 16, p. 5507, where the author states: “Free allocation is politically justified for avoiding carbon leakage. But its massive use despite its imperfect effectiveness against leakage, windfall profits and distortional effects indicates that it has been strongly influenced by industrial lobbying. [...] [F]ree allocation has the political advantage that it can help buy the support of some key industries that would otherwise oppose the plan. Free allocation nevertheless entails a trade-off between political acceptability for industry, on one hand, and for other stakeholders on the other hand. Indeed, the windfall profits induced by free allocation constituted a transfer of wealth from consumers to industry shareholders. Free allocation also impeded measures to compensate for the regressive effect of a price on carbon”.

<sup>24</sup> Regulation 2023/956, Preamble, para. 11.

ports”<sup>25</sup>. This system ensures that non-EU producers importing goods into the EU pay the same carbon price as EU-based operators, levelling the competitiveness imbalance as the free allocation of allowances under the EU ETS fazes out<sup>26</sup>.

The following are the significant aspects of the Regulation.

*a. Products and geographic scope*

The CBAM applies only to a selected number of production sectors at high risk of carbon leakage, listed in Annex I<sup>27</sup>. Once the CBAM is fully phased in, these sectors will eventually represent more than 50% of the emissions of the industry sectors covered by the EU ETS<sup>28</sup>.

Regarding geographic scope, the CBAM applies to import goods from all non-EU countries. No distinction is made between developed, developing, or least-developed countries (“LDCs”) when applying the carbon pricing obligation<sup>29</sup>.

The only exemptions are for countries that either participate in the EU ETS or have an emission trading system linked to it, such as mem-

<sup>25</sup> I. ESPA et al., *The EU Proposal for a Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)*, cit., p. 3.

<sup>26</sup> D. BEVILACQUA, *The Green Deal through Transitional Governance: the Case of CBAM*, in *Italian Journal of Public Law*, 2024, 16, 2, p. 387.

<sup>27</sup> Iron/steel, cement, fertilizers, aluminum, hydrogen, and electricity. CBAM will apply its definitive regime from 2026. The current transitional phase will last between 2023 and 2025. Upon expiration of the transitional period, the product scope will be reviewed to assess its possible extension.

<sup>28</sup> European Commission, *Guidance document on CBAM implementation for Importers of goods into the EU*, Brussels, 13 December 2023, p. 9.

<sup>29</sup> The European Commission discarded the possibility to extent the exclusion to LDCs and small island developing states, as written in the *Impact Assessment Report*, p. 30: “While preferential treatment for LDCs is an established procedure in other areas of trade policy, it raises questions in the case of a CBAM. For example, blanket exemptions from a CBAM should be avoided, as setting up a mechanism that will encourage LDCs to increase their level of emission and run counter to the overarching objective of the CBAM. In addition, these exemptions would be temporary in nature, and would therefore prove counterproductive for LDCs in the long run: the carbon intensive industry would have to be dismantled, and if exempted now, adaptation costs for LDCs would be higher. To sum up, neither the EU nor the trading partners would have an interest in fostering the growth of carbon-intensive, industries in these countries”.

bers of the European Economic Area and Switzerland<sup>30</sup>. Additionally, non-EU countries or territory with electricity systems integrated into the EU electricity market can exempt their electricity imports from the CBAM<sup>31</sup>, provided they meet the conditions outlined in Article 2.7 of the Regulation<sup>32</sup>.

The rationale behind these exemptions relies on the aim of CBAM: equalizing the carbon cost of domestic and foreign products by mirroring the EU ETS prices on imports<sup>33</sup>; hence, if a carbon price has already been paid in the country of origin for the GHG emissions embedded in the imported goods, the Regulation avoids double taxation by excluding these goods from CBAM's scope.

<sup>30</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 2.6.

<sup>31</sup> A. BOUTE, *Accounting for Carbon Pricing in Third Countries Under the EU Carbon Border Adjustment Mechanism*, in *World Trade Review*, 2024, 23, p. 174.

<sup>32</sup> Article 2.7 of Regulation 2023/956/EU states: “[...] importation of electricity from that country or territory shall be exempt from the application of the CBAM, provided that the Commission has assessed that all of the following conditions [...]: (a) the third country or territory has concluded an agreement with the Union which sets out an obligation to apply Union law in the field of electricity, including the legislation on the development of renewable energy sources, as well as other rules in the field of energy, environment and competition; (b) the domestic legislation in that third country or territory implements the main provisions of Union electricity market legislation, including on the development of renewable energy sources and the market coupling of electricity markets; (c) the third country or territory has submitted a roadmap to the Commission which contains a timetable for the adoption of measures to implement the conditions set out in points (d) and (e); (d) the third country or territory has committed to climate neutrality by 2050 and, where applicable, has accordingly formally formulated and communicated to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) a mid-century, long-term low greenhouse gas emissions development strategy aligned with that objective, and has implemented that commitment in its domestic legislation; (e) the third country or territory has, when implementing the roadmap referred to in point (c), demonstrated its fulfilment of the set deadlines and the substantial progress towards the alignment of domestic legislation with Union law in the field of climate action on the basis of that roadmap, including towards carbon pricing at a level equivalent to that in the Union in particular insofar as the generation of electricity is concerned; the implementation of an emissions trading system for electricity, with a price equivalent to the EU ETS, is to be finalized by 1 January 2030; (f) the third country or territory has put in place an effective system to prevent indirect import of electricity into the Union from other third countries or territories that do not fulfil the conditions set out in points (a) to (e).”

<sup>33</sup> A. BOUTE, *Accounting for Carbon Pricing*, cit., p. 174.



Alternative regulatory approaches are not considered as a stand-alone exemption. However, carbon pricing policies enforced in other countries not linked with the EU ETS are relevant in calculating the product's embedded emission, as seen in *sub d*).

*b. Calculation of product's embedded emission*

When purchasing, importers must calculate and report the embedded emissions in their products. Embedded emissions refer to direct and indirect emissions released during the production process. For goods other than electricity, embedded emissions must be calculated based on actual emissions (i.e. determined based on measurement systems)<sup>34</sup>. Default values only apply in cases where actual emissions cannot adequately be determined<sup>35</sup>.

*c. Import application, declarant status authorisation and permit regulations*

Before importing goods into the EU customs territory, economic operators should apply for CBAM declarant status<sup>36</sup>. To apply, importers must submit information to the registration office, including name, address, contact details, EORI number and records of main economic activities in the EU.

The CBAM administration will grant the CBAM declarant status and sign them into the CBAM registry to importers who meet the following criteria: (i) not be involved in severe infringements or multiple violations of customs regulations, tax rules, market abuse rules or CBAM provisions, and, in particular, serious criminal records related to economic activities in the five years before the application<sup>37</sup>; (ii) possess the financial and operational capacity to fulfil their obligation under CBAM<sup>38</sup>.

Where the competent authority finds that the criteria listed above are not met or the applicant has failed to provide such information, granting

<sup>34</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 7.2.

<sup>35</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 7 and Annex IV.

<sup>36</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 17.

<sup>37</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 17.2.a.

<sup>38</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 17.2.b.

the status of authorised CBAM declarant is refused. The decision must be reasoned and must include information for possible appeal<sup>39</sup>.

Only after obtaining the CBAM declarant status can importers purchase CBAM permits on the central platform, according to their product needs. Since the price of CBAM permits mirrors the EU ETS, it is determined by the average closing prices of the EU ETS allowances on the auction platform. For those calendar weeks in which no auctions are scheduled on the auction platform, the price of CBAM certificates is the average closing price of the previous week<sup>40</sup>.

By May 31 of each year, the authorised CBAM declarant surrenders via the CBAM registry a number of CBAM certificates corresponding to the embedded emissions declared. If the certificates were purchased in excess by the importer, the CBAM administration may repurchase them at the same price as they were purchased and up to the limit of one-third of all permits purchased in the previous year<sup>41</sup>.

All certificates purchased but not surrendered and not repurchased by the CBAM administration will be cancelled each July 1 of the second year following purchase and without compensation<sup>42</sup>.

#### *d. Carbon price reduction*

The CBAM Regulation allows declarants to claim a reduction of the number of CBAM certificates due based on the carbon price paid in the country of origin<sup>43</sup>.

To be eligible for crediting, the carbon price must take the form of a tax, levy, fee, or emission allowance under a GHG emissions trading system<sup>44</sup>. The price must be paid under a carbon emissions reduction scheme and apply to GHG emissions emitted during the production of goods. The reduction may only be claimed for carbon prices that have been effectively paid in the country of origin<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 17.3.

<sup>40</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 21.

<sup>41</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 23.

<sup>42</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 24.

<sup>43</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 9.

<sup>44</sup> Commission Implementing Regulation 2023/1773/EU, Article 7.1.

<sup>45</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 9.

The effective payment of carbon prices in a third country must be independently certified<sup>46</sup>. To facilitate the application of the carbon price reduction, the EU may conclude agreements with third countries or territories<sup>47</sup>.

As mentioned, the CBAM has a dual nature that arises from its rationales: to “tackle climate change and ensure equal competition between EU and foreign producers”<sup>48</sup>. Thus, its legality should be assessed under both international trade and international climate law.

Under Article 3.5 of the 1992 UNFCCC, Parties may undertake unilateral trade actions having direct or indirect effects on trade if the instruments in question do not constitute “arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on international trade”. On the other hand, multilateral trade rules do not preclude the implementation of ambitious environmental policies by any WTO Member on condition that the measure adopted are not discriminatory or foster protectionist tendencies<sup>49</sup>.

Since its first proposal, the CBAM has been criticised under the WTO rules and the Paris Agreement, despite the Commission’s considerable efforts to qualify the instrument as compatible with both international conventions<sup>50</sup>. Considering the characteristics of the policy outlined in this paragraph, the following sections will discuss the CBAM qualification and its alleged violations of the non-discrimination principle under GATT, as well as the principle of Common But Differentiated Responsibilities.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Regulation 2023/956/EU, Article 2.12.

<sup>48</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections on the consistency of the European Union Carbon Border Adjustment Mechanisms with the General Agreement on Tariffs and Trade*, in S. ZIRULIA, L. SANDRINI, C. PITEA (eds.), *What future for environmental and climate litigation? Exploring the added value of a multidisciplinary approach from international, private and criminal law perspectives*, Milan, 2024, p. 134.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> European Commission, *Guidance document on CBAM implementation for Importers of goods into the EU*, Brussels, 13 December 2023.

### 3. *Relationship between CBAM and GATT: the qualification of the CBAM and its legal fallout*

Prior to the CBAM proposal, models of border adjustment mechanisms' compatibility with GATT often identified Article II.2.a GATT as legal framework for such instruments<sup>51</sup>. This provision states that, notwithstanding the tariff bindings specified in the schedule of concessions, WTO Members are allowed to impose "at any time on the importation of any product a charge equivalent to an internal tax imposed [...] in respect of the like domestic product [...]".

These models determine the compatibility of border adjustment mechanisms with GATT based on three premises: (i) the instrument is structured as a charge imposed upon or in connection with importation; (ii) the jurisdiction implementing the instrument imposes an equivalent internal tax on like domestic products; (iii) the likeness of the imported and domestic products.

When applied to the CBAM, just comparing the first two premises alone highlights the complexity of its classification. The fact that CBAM applies to goods imported into the EU from third countries implies that the carbon price obligation arises at the point of importation, regardless of how the goods are distributed in the domestic market<sup>52</sup>. This characteristic suggests that CBAM could be classified as an import tariff or a border charge and regulated under Article II.1. GATT<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> S. DAVIDSON LADLY, *Border carbon adjustments*, cit., p. 73. See also B. DHAR, K. DAS, *The European Union's Proposed Carbon Equalization System: Can it be WTO Compatible?*, in *RIS Discussion Papers*, 2009, p. 156.

<sup>52</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections*, cit., p. 137.

<sup>53</sup> GATT 1994, Article II.1.a provides that each WTO Member "shall accord to the commerce of the other contracting parties treatment no less favorable than that provided for in the appropriate Part of the appropriate Schedule annexed to this Agreement". Article II.1.b states "The products described in Part I of the Schedule relating to any contracting party, which are the products of territories of other contracting parties, shall, on their importation into the territory to which the Schedule relates, and subject to the terms, conditions or qualifications set forth in that Schedule, be exempt from ordinary customs duties in excess of those set forth and provided therein. Such products shall also be exempt from all other duties or charges of any kind imposed on or in connection with the importation in excess of those imposed on the date of this Agreement or those directly and mandatorily required to be imposed thereafter by legislation in force in the importing territory on that date".

At the same time, the CBAM ensures that imported products are subject to a regulatory system that applies carbon costs almost equivalent<sup>54</sup> to the ones borne under the EU ETS, resulting in an equivalent carbon pricing for imports and domestic products. This aspect might suggest the qualification of the instrument under Article II.2.a GATT<sup>55</sup>, consistent with the model outlined above<sup>56</sup>.

However, other CBAM's features might call for a different legal framework. Since each year authorised registrants must submit a CBAM declaration containing the total quantity of imported goods embedded emissions, and the CBAM certificates shall be granted consequently, the obligations triggered by the CBAM could be considered occurring within the EU's territory, thus inferring the qualification of CBAM as an internal measure under Article III GATT<sup>57</sup>.

In addition to the mixed nature of the CBAM just mentioned, another obstacle stands in the way of the instrument's qualification under Article II.2.a GATT. As stated before, a second requirement for the CBAM to be justified under Article II.2.a. GATT is that the jurisdiction implementing the instrument imposes an equivalent internal tax on like domestic products. Hence, the question to assess is whether the EU ETS can be considered a tax.

Based on the OECD definition, the term *tax* refers to a "compulsory, unrequited payment to the government"<sup>58</sup>. The EU ETS would qualify

<sup>54</sup> An exact equivalence between the cost of CBAM carbon and EU ETS allowances cannot be argued; this is because (i) while in the EU ETS market the price of issued allowances is determined through auctions, (ii) the price of CBAM certificates reflects the price of those auctions through averages calculated on a weekly basis; (iii) in the case where no auctions are held, the price of CBAM certificates will be equal to the average price of the previous week. It is clear, then, how the price of CBAM certificates will closely reflect price fluctuations but will never be equivalent.

<sup>55</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections*, cit., p. 138.

<sup>56</sup> As stated by the Appellate Body, WT/DS360/AB/R, *India-Additional and Extra-Additional Duties on Imports from the United States*, 20 October 2008, para. 153, "Article II.2.a., subject to the conditions stated therein, exempts a charge from the coverage of Article II.1.b".

<sup>57</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections*, cit., p. 138; N. L. DOBSON, *(Re)framing Responsibility? Assessing the Division of Burdens Under the EU Carbon Border Adjustment Mechanism*, in *Utrecht Law Review*, 2022, 18, 2, p. 174.

<sup>58</sup> OECD, *Note on the Definition of Taxes by the Chairman of the Negotiating Group on the Multilateral Agreement on Investment*, 1996, 3, p. 1.

as a tax if the installations received nothing in return for being required to hold emissions trading certificates. However, the dynamic that the EU ETS Directive creates goes far beyond this definition.

In fact, the Directive, on the one hand, prohibits GHG emissions in general; on the other, it allows installations to emit GHGs through permits if they participate in the cap-and-trade system<sup>59</sup>. One of the conditions for receiving this permit is the obligation to surrender emission allowances<sup>60</sup>. Therefore, the permit to emit GHGs is “inextricably linked with the cap-and-trade system, as it would not be issued in the absence of those allowances”<sup>61</sup>. In exchange for complying with ETS, the installation owner receives a permit that legally allows them to emit GHGs<sup>62</sup>. This means that rather than simply being a burden, the economic operator gains a valuable right in return: the ability to operate within the legal limits of GHG emissions if it holds the necessary allowances<sup>63</sup>. Therefore, the cost for holding ETS allowances cannot be considered an unrequited payment to the government<sup>64</sup> and, thus, an internal tax<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> R. QUICK, *Carbon Border Adjustment. A dissenting view on its alleged GATT-compatibility*, in *ZEUS*, 2020, 4, p. 564.

<sup>60</sup> Directive 2003/87/EC, Article 6.2.e.

<sup>61</sup> R. QUICK, *Carbon Border Adjustment*, cit., p. 564.

<sup>62</sup> C.E. MCLURE, *The GATT Legality of Border Adjustments for Carbon Taxes and the Cost of Emission Permits: A Riddle, Wrapped in a Mystery, Inside an Enigma*, in *Florida Tax Review*, 2011, 11, 4, p. 286; see also W. MARUYAMA, *Climate Change and the WTO: Cap and Trade versus Carbon Tax*, in *Journal of World Trade*, 2011, 45, 4, pp. 694 s.

<sup>63</sup> R. QUICK, *Carbon Border Adjustment*, cit., p. 584.

<sup>64</sup> *Ibidem.* Contra B. DHAR, K. DAS, *The European Union's Proposed Carbon Equalization System: Can it be WTO Compatible?*, in *RIS Discussion Papers*, 2009, 156, p. 11.

<sup>65</sup> Due to the cross referencing of Article III.2 in Article II.2.a it has been stated that ‘The wording of Article II:2(a) which refers to ‘charges equivalent to internal taxes’ is different from that of Article III: 2 which refers to ‘internal taxes and other charges of any kind’, but it appeared to be the common understanding of the drafters of these articles that their scope should be the same as to the kind of measures being covered.’ (GATT Panel Report, *EEC – Measures on Animal Feed Proteins (49EEC - Animal Feed Proteins)*, L/4599, 1978, BISD 25S/, para. 4.16.c, available online). Hence, the exclusion of the qualification of the EU ETS as internal tax does not exclude that the measure would qualify as a charge. However, R. QUICK, in *Carbon Border Adjustment*, cit., p. 564-565, argues that the EU ETS would not qualify neither as charge. In fact “[c]harges are imposed by governments as fixed payments for a specific service; ETS allowances, in contrast, have a market price and are not fixed since they depend on supply and demand”.

Also, the CJEU, in the case C-366/10EC, *Air Transport Association of America and others*, concerning the Chicago Convention and the EU US Open Skies Agreement, opined that “by reason of its particular features, [the EU ETS] constitutes a market-based measure and not a duty, tax, fee or charge”<sup>66</sup>.

Due to the limited space given, considering the uncertainties surrounding the first premise and the inconsistencies in the second, further analysis of the instrument under Article II.2.a GATT will not be pursued. Instead, attention will be directed toward identifying a more suitable framework for the CBAM.

### 3.1. *Legitimacy under Article III.4 and I GATT*

As stated before, the obligations triggered by the CBAM could be considered to occur within the EU’s territory, thus calling for a qualification of the instrument as an internal measure under Article III GATT<sup>67</sup>.

Article III.1 GATT establishes a general principle as a guide to comprehend and interpret the specific national treatment obligations contained in the further paragraphs of the Article<sup>68</sup>. The rationale of the disposition is “to avoid protectionism in the application of internal tax and regulatory measures”<sup>69</sup> and “to ensure equality of competitive conditions between imported and like domestic products”<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> CJEU, case C-366/10, *Air Transport Association of America, American Airlines, Inc, Continental Airlines, Inc, United Airlines, Inc vs. The Secretary of State for Energy and Climate Change*, 21 December 2011, ECLI:EU:C:2011:864, para 143. The Court implicitly followed the opinion of AG Kokott who stated in his Opinion, para. 216, that “[i]t would be unusual, to put it mildly, to describe as a charge or tax, the purchase price paid for an emission allowance, which is based on supply and demand according to free market forces, notwithstanding the fact that the Member States do have a certain discretion regarding the use to be made of revenues generated [...]”.

<sup>67</sup> In Appellate Body Report, WT/DS339/AB/R, *China - Measures Affecting Imports of Automobile Parts*, 15 December 2008, para. 162, the Panel found that if the obligation to pay a charge accrues due to an internal event, then the instrument is governed by Article III.

<sup>68</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections*, cit., p. 141.

<sup>69</sup> Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, 4 October 1996, p. 16.

<sup>70</sup> Appellate Body, WT/DS31/AB/R, *Canada - Certain Measures Concerning Periodicals*, 29 April 1997, p. 18.

Article III contemplates two different hypotheses that may acquire relevance for the current analysis<sup>71</sup>:

- Article III.2 refers to “internal taxes or other internal charges” and provides that Member shall not apply on imported goods direct or indirect internal taxes or other charges in excess to those imposed, directly or indirectly, on domestic like products or between imported goods and “a directly competitive or substitutable product”.

- Article III.4 refers instead to internal regulations and laws, requiring Members to accord imported products a treatment no less favourable than the one accorded to like products of national origin<sup>72</sup>.

Again, in literature, the first provision listed is often used by analyses of border adjustment mechanisms to assess the legality of such instruments under WTO rules<sup>73</sup>. However, due to its unique features, it remains uncertain whether to consider the CBAM as a fiscal measure under Article III.2 or rather an internal regulation under Article III.4 GATT.

Differently from what has been stated for the EU ETS in the previous paragraph – whereas operators gain a tradable property right, the price of which is based on supply and demand according to free market forces<sup>74</sup> – under the CBAM, authorised declarants do not participate in this market, they are simply obliged to pay the average weekly auction price of domestic emission allowances<sup>75</sup>. In fact, CBAM certificates are assigned to individual operators, cannot be transacted, and whether they are unused and not resold to the Member State from which they were purchased, they expire after two years<sup>76</sup>.

Still, the CBAM possesses features that imply a non-fiscal nature of the instrument. As seen before, the CBAM requires an authorisation to gain the status of CBAM declarant, purchase and surrender the certifi-

<sup>71</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections*, cit., p. 141.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Inter alia*, S. DAVIDSON LADLY, *Border carbon adjustments*, cit., p. 74.

<sup>74</sup> L. BARTELS, *The Inclusion of Aviation in the EU ETS: WTO Law Considerations*, in *Trade and Sustainable Energy Series*, 2012, 6, p. 8 s.

<sup>75</sup> N. L. DOBSON, *(Re)framing Responsibility?*, cit., p. 175.

<sup>76</sup> I. VENZKE, G. VIDIGAL, *Are Unilateral Trade Measures in the Climate Crisis the End of Differentiated Responsibilities? The Case of the EU Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2022, 51, p. 199.



cates; penalties are provided for not complying with these requirements; the selling of CBAM certificates is not intended to generate revenue for the public authorities, and economic operators are not enabled to determine, by applying a basis of assessment and a rate defined in advance, the amount that must be paid for their imports in EU in a calendar year<sup>77</sup>.

These features call for a regulatory nature of the CBAM and suggest an assessment of the instrument's legality under Article III.4 GATT. Even the Preamble of the Regulation seems to push for such qualification where it states that both the EU ETS and the CBAM "have a regulatory nature", and they share the common objective of pricing GHG embedded in the same sectors and goods through the use of specific allowances and certificates<sup>78</sup>.

To assess whether the CBAM breaches the national treatment rule under Article III.4 GATT, as affirmed by the Appellate Body<sup>79</sup>, three conditions must be met: (i) the imported products considered by the scope of CBAM and the domestic ones are like products; (ii) the CBAM is a "law, regulation, or requirement affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution, or use"; (iii) the imported products are accorded less favourable treatment than what accorded to like domestic ones.

Starting from the first point, to assess the likeness of the products, four criteria must be met: "the product's end-uses in a given market; consumers' tastes and habits, which change from country; the product's properties, nature and quality"<sup>80</sup> and the tariff classification of the products<sup>81</sup>. Production processes for manufacturing imported and domestic goods, instead, are considered irrelevant for the likeness assessment. This exclusion becomes significant because the CBAM obligation varies and

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> Regulation 2023/956/EU, Preamble, para. 20.

<sup>79</sup> Appellate Body, WT/DS169/AB/R, *Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, 11 December 2000, para 133.

<sup>80</sup> Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, 4 October 1996, p. 20.

<sup>81</sup> N. ZUGLIANI, *La proposta di un meccanismo europeo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM). Tra il raggiungimento degli obiettivi prefigurati nell'accordo di Parigi e presunte violazioni degli obblighi OMC*, in *Rivista del commercio internazionale*, 2022, 1, p. 172.

depends on the direct emissions from the production until the import of those goods inside the territory and the indirect ones.

In literature<sup>82</sup>, the exclusion of production processes from the likeness assessment has been criticised, especially when compared with the arising debate on the relevance of production processes and methods in the Technical Barriers to Trade (TBT) Agreement and TBT Committee precedents<sup>83</sup>.

It has been suggested that, in future, due to increasing consumer awareness, products with insignificant carbon footprints may not be considered identical products with a substantial carbon impact on the environment, thus mining one of the requirements for the likeness assessment<sup>84</sup>. However, without any WTO rulings sustaining such differentiation based on GHG emissions, the imported products considered by Annex I of the Regulation must be considered like to the domestic ones.

As per the second requirement, the CBAM must qualify as a “law, regulation, or requirement affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution, or use”. The term *affecting* has a broad scope: it refers not only to measures that directly regulate or govern the sale of domestic and imported like products but also to “any laws or regulation which might adversely modify the conditions of competition between domestic and imported products”<sup>85</sup>.

The CBAM, by requiring that imported products from specific production activities surrender certificates corresponding to their carbon emissions, certainly impacts the competitiveness of these products and can, therefore, be classified as a regulation covered by the provision under consideration.

Lastly, the expression “less favourable treatment” conveys the gener-

<sup>82</sup> N. ZUGLIANI, *La proposta di un meccanismo europeo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM)*, cit., p. 173.

<sup>83</sup> See Committee on Technical Barriers to Trade, G/TBT/1/Rev.11, *Decisions and Recommendations Adopted by the WTO Committee on Technical Barriers to Trade since 1 January 1995*, 2013.

<sup>84</sup> F. XIUFENG, *On Whether Renewable - and Fossil Fuel-Sourced Electricity are “Like Products” - A Rethinking of NPR-PPMs under Article III:4 of the GATT 1994*, in *LSU Journal of Energy Law & Resources*, 2019, 2, 7, p. 369.

<sup>85</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections*, cit., p. 146.

al principle set in Article III.1 GATT that internal Regulation should not be applied to afford protection to domestic production<sup>86</sup>.

Even though the mechanism links the price of the CBAM to the EU ETS, the latter will still provide free allowances for some years after the CBAM has entered into effect<sup>87</sup>. This free allocation creates an advantage for domestic competitors who had and will have more time to adapt to the new policies more gradually without risking their position in the market. Thus, any free allowance in the ETS that has not been eliminated before the implementation of the CBAM would undermine the “effective equality of opportunities for imported products”<sup>88</sup> and so amount to discrimination within the meaning of Article III.4 GATT.

In addition to the national treatment rule set by Article III.1 GATT, the CBAM Regulation is subject to compliance with the Most Favoured Nation (MFN) treatment rule under Article I GATT, which requires that “any advantage, favour, privilege or immunity”<sup>89</sup> granted to the imported products of one contracting party must be provided immediately and unconditionally to the “like products” originating from all other WTO members<sup>90</sup>. This provision covers, among others, all matters addressed in paragraphs 2 and 4 of Article III<sup>91</sup>, including any internal measure applied to products that have lawfully entered the market of a state<sup>92</sup>.

As per Article III.4, the MFN provision also applies to “like” products. The likeness assessment is determined based on physical characteristics, end-use, and the tariff treatment in other Member states<sup>93</sup>. Even

<sup>86</sup> Appellate Body Report, WT/DS135/AB/R, *European Communities - Measures affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, 3 December 2001, para. 100.

<sup>87</sup> Free allowances will be phased out of the EU ETS completely by 2034, while the CBAM will have a transition period from 2023 to 2026, and from 2026 it will enter in effect completely.

<sup>88</sup> Panel, WT/DS2/R, *United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, 29 January 1996, p. 11.

<sup>89</sup> GATT 1994, Article I.1.

<sup>90</sup> R. LEAL, ARCAS, M. FAKTAUFON, A. KYPRIANOU, *A Legal Exploration of the European Union's Carbon Border Adjustment Mechanism*. *European Energy and Environmental Law Review*, 2022, p. 225.

<sup>91</sup> GATT 1994, Art I.1.

<sup>92</sup> N. ZUGLIANI, *La proposta di un meccanismo europeo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM)*, cit., p. 176.

<sup>93</sup> Panel Report, L/5135-28S/102, *Spain - Tariff Treatment of Unroasted Coffee*, 27 April 1981, para. 4.6-4.8.

under Article I GATT, the production processes are not accounted for in the likeness evaluation<sup>94</sup>.

When regulating like products, measures that grant any advantage to the products of one country must be extended to like products from any other WTO member. In this regard, in *EC – Bananas III*, the Panel interpreted the term “advantages” as “more favourable import opportunities” or as a measure that affects the commercial relationship between products of different origins<sup>95</sup>. Whether an advantage is granted, Article I.1 GATT requires extending such advantage immediately (as per “without delay, instantly”<sup>96</sup>) and unconditionally to like products originating in or destined for the territories of all other Contracting Parties<sup>97</sup>.

The CBAM exempts from the Regulation obligations only countries that either participate in the EU ETS or have an emission trading system linked to it, thereby creating an imbalance for other countries that have ETS systems not linked to the European one or with countries that have enforced other types of environmental policies to reduce GHG emissions.

Although other ETS systems are still considered – not as an exemption from the Regulation, but as a carbon price reduction<sup>98</sup> – there remain, *de facto*, administrative, and practical barriers that still can trigger

<sup>94</sup> M. MATSUSHITA et al. (eds.), *The World Trade Organization: law, practice and policy*, Oxford, 2015, p. 166.

<sup>95</sup> Panel, WT/DS27/R, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 22 May 1997, para. 7.239.

<sup>96</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge, 2013, p. 329.

<sup>97</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections*, cit., p. 150.

<sup>98</sup> A. BOUTE, *Accounting for Carbon Pricing*, cit., p. 183; I. VENZKE, G. VIDIGAL, *Are Unilateral Trade Measures in the Climate Crisis the End of Differentiated Responsibilities?*, cit., p. 207, the CBAM could still be seen as discriminatory, “in that it requires producing countries to have a system involving monetary payments, thus excluding regulatory mechanisms for reducing carbon emissions [...] that do not involve any monetary payments”. Similarly, I. ESPA, K. HOLZER, *From Unilateral Border Carbon Adjustments to Cooperation in Climate, Rethinking Exclusion in Light of Trade and Climate Law Constraints*, in *European Yearbook of International Economic Law*, 2023, 13, p. 398, consider that the exclusion of climate regulations other than carbon pricing from the CBAM credit regime exposes foreign producers to a double carbon cost (in the EU and implicitly in their country of origin) and thus violating the MFN rule.

the violation of the MFN rule<sup>99</sup>. However, this potential breach of Article I might be justified under another provision of the GATT, Article XX.

### 3.2. CBAM and the General Exception Clause

Violations of the GATT principles of non-discrimination are permitted under exceptional circumstances laid out in Article XX<sup>100</sup>; its clauses may pose the ultimate legal test for the CBAM.

Article XX provides circumstances where “an act, that is otherwise inconsistent with the agreement, can be legally employed”<sup>101</sup>. Under Article XX.b, a measure can be justified if it is “necessary” to protect human health, animal life, or plant life. Again, Article XX.g justifies those policies related to the conservation of exhaustible natural resources if they are actuated in concurrence with domestic production or consumption<sup>102</sup>. Both clauses are often invoked to justify trade-related environmental measures<sup>103</sup>.

In the case of the CBAM, it is difficult to justify the instrument under Article XX.b GATT, which requires the measure to be *necessary* to protect human health, animal, or plant life. It is argued in literature<sup>104</sup> that a measure to reduce GHG emissions by preventing carbon leakage could meet the required criteria based on previous WTO rulings<sup>105</sup>. However,

<sup>99</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections*, cit., p. 150; see also G.M. DURÁN, *Securing Compatibility of Carbon Border Adjustments with Multilateral Climate and Trade Regimes*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2023, 72, p. 92.

<sup>100</sup> A. COSBEY et al., *Developing Guidance for Implementing Border Carbon Adjustments*, cit., p. 8.

<sup>101</sup> M.A. KHAN, S. FAROOQ, *Environment and trade issues under GATT Article XX: an analysis*, in *Journal of Law and Society*, 2016, 47, 68, p. 26.

<sup>102</sup> J. PAUWELYN, D. KLEIMANN, *Trade related aspects of a carbon border adjustment mechanism. A legal assessment*, European Union, Policy Department, Directorate-General for External Policies [S.l.], 2020, available online.

<sup>103</sup> See i.e. Panel Report, WT/DS21/R, *United States - Restrictions on Imports of Tuna*, 3 September 1991; Panel Report WT/DS29/R, *United States - Restrictions on Imports of Tuna (II)*, 18 June 1994, unadopted; Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 12 October 1998.

<sup>104</sup> N. ZUGLIANI, *La proposta di un meccanismo europeo di adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM)*, cit., p. 179.

<sup>105</sup> Panel Report, WT/DS10/R, *Thailand - Restrictions on Importation of and Inter-*

such measure should specifically identify the risk to the health or life of the categories above that it is intended to mitigate<sup>106</sup>; something that is absent from the text of the CBAM Regulation.

Furthermore, the “necessity test” developed by the Appellate Body in *EC – Asbestos* requires the measure to contribute to the satisfaction of the protected interest<sup>107</sup>, to balance that interest with the objectives of international trade and to consider whether there are reasonably available alternatives. This test would likely not be met if applied to the CBAM.

Article XX.g GATT appears more relevant to the CBAM. This provision requires that the measure at issue be (i) “related to the conservation of exhaustible natural resources” and (ii) “made effective in conjunction with restrictions on domestic production and consumption”<sup>108</sup>. The CBAM is likely to meet this latter requirement, given that it operates together with the EU ETS<sup>109</sup>.

As per the first condition, a stable climate can likely be considered to be an “exhaustible natural resource” within the meaning of Article XX.g GATT, based on previous WTO jurisprudence: in *US – Gasoline*, clean air was found to be in the scope of the provision<sup>110</sup>; in *US – Shrimp* the Appellate Body emphasised the importance of interpreting this concept in an evolutionary manner, “in light of the contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment”<sup>111</sup>.

The extent to which the CBAM is “closely and genuinely related to” the conservation of the global atmosphere needs to be assessed. Therein lies the dilemma of the instrument: whether it is an effective climate

*national Taxes on Cigarettes*, 5 October 1990; Appellate Body Report, WT/DS2/AB/R, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, 29 April 1996.

<sup>106</sup> Panel Report, WT/DS332/R, *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreated Tyres*, 12 June 2007, para. 7.46.

<sup>107</sup> Appellate Body Report, WT/DS135/AB/R, *European Communities - Measures affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, 3 December 2001, para. 172.

<sup>108</sup> GATT 1994, Article XX.g.

<sup>109</sup> G.M. DURÁN, *Securing Compatibility*, cit., p. 93.

<sup>110</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections*, cit., p. 152.

<sup>111</sup> Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 6 November 1998, para. 129-132; G.M. DURÁN, *Exhaustible Natural Resources and Article XX(g)*, in P. DELIMATIS, L. REINS (eds.), *Trade and Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, 2021, p. 223.

policy but rather a greenwashed form of protectionism<sup>112</sup>. However, this requirement is not very demanding<sup>113</sup>: the EU Commission would just need to prove that the CBAM is not “disproportionally wide in reach and scope”<sup>114</sup> in relation to climate conservation objectives, and that the means-to-end relationship is a “close and real one”<sup>115</sup>. Thus, CBAM is very likely to meet the thresholds of Article XX.g<sup>116</sup>.

However, a second part of Article XX GATT must be satisfied to make the exemption work: “the introductory proviso (*Chapeau*) of Article XX specifies that the concerned measures should not be applied in a manner which would be discriminatory against countries where the same condition exists or is an undue restriction on international trade”<sup>117</sup>. According to the Appellate Body, the *Chapeau* embodies “the need to maintain a balance of rights and obligations between the right of a Member to invoke” an exemption of Article XX and “the substantive rights of the other Members under the GATT 1994”<sup>118</sup>.

In literature<sup>119</sup>, analyses of CBAM emphasise the tension between the carbon pricing crediting mechanism and the non-discrimination condition of the *Chapeau* of Article XX, requiring that measures shall not be “applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same condition prevail”.

<sup>112</sup> In the Commission’s *Impact Assessment Report*, it is acknowledged that “the evidence of the existence of carbon leakage is not always conclusive or suggests that it is difficult to isolate carbon leakage as a single factor in relocation decisions”.

<sup>113</sup> G.M. DURÁN, *Securing Compatibility*, cit., p. 94.

<sup>114</sup> For example, it does not require a balance against less trade-restrictive measures.

<sup>115</sup> Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 6 November 1998, para. 141.

<sup>116</sup> I. VENZKE, G. VIDIGAL, *Are Unilateral Trade Measures in the Climate Crisis the End of Differentiated Responsibilities?*, cit., p. 211.

<sup>117</sup> M. A. KHAN, S. FAROOQ, *Environment and trade issues under GATT Article XX*, cit., p. 26.

<sup>118</sup> Appellate Body Report, WT/DS2/AB/R, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, 29 April 1996, p. 9.

<sup>119</sup> I. VENZKE, G. VIDIGAL, *Are Unilateral Trade Measures in the Climate Crisis the End of Differentiated Responsibilities?*, cit., p. 212; A. BOUTE, *Accounting for Carbon Pricing*, cit., p. 182.

According to the Appellate Body, the evaluation of whether discrimination is arbitrary or unjustifiable “should focus on the cause of discrimination, or the rationale put forward to explain its existence and should be made in the light of the objective of the measure”<sup>120</sup>.

In this respect, two different grounds for complaint of CBAM arbitrariness can be made. The first one stands in the difference between countries adopting carbon pricing linked to the EU ETS – who get a total exemption from the obligation – and those countries with a different carbon pricing system from the European one (such as China) – who get credit only in the carbon price reduction calculation. Although the Regulation takes into consideration different types of carbon pricing mechanisms, the administrative complexity associated with the measure could still be considered burdensome<sup>121</sup> and may give rise to unjustifiable discrimination<sup>122</sup>.

As per the second one, crediting only carbon pricing and no other climate policies may amount to arbitrary discrimination for its lack of flexibility, which is required from WTO members under the Chapeau.

In *US - Shrimp*, the WTO Appellate Body established that a measure must be applied with “sufficient flexibility to take into account the specific conditions prevailing in any exporting Member”<sup>123</sup>. The implementing country can require measures “comparable in effectiveness to its domestic program, but it cannot impose on other members essentially the same comprehensive regulatory program without taking into consideration different conditions which may occur in other countries”<sup>124</sup>.

The narrow exemption provided by the CBAM could be seen as the EU using its market power to compel other WTO members into adopt-

<sup>120</sup> Appellate Body, WT/DS332/AB/R, *Brazil - Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, 3 December 2007, para. 226.

<sup>121</sup> R. MAGNAGHI, *Some Reflections*, cit., p. 156.

<sup>122</sup> *A fortiori* if it is considered that the only discrimen for the application of the exemption is whether the non-EU country has a carbon price system the link to the EU ETS or not.

<sup>123</sup> Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 6 November 1998, para. 149.

<sup>124</sup> A. BOUTE, *Accounting for Carbon Pricing*, cit., p. 182 s.



ing essentially the same carbon pricing policies<sup>125</sup>, thus lacking the flexibility requirement set by Article XX and enshrined in *US - Shrimp*<sup>126</sup>.

These two fallacies in crediting other non-EU-centric climate policies may render the measure challenging to justify under the Chapeau of Article XX GATT. Considering that the objective of the Regulation is to equalise the carbon cost of domestic and foreign producers, the CBAM should incorporate a crediting system that fairly reflects the actual misalignment between different climate policies.

#### 4. *CBAM and the Paris Agreement*

The Regulation's lack of flexibility in allowing exceptions in the applicability of CBAM obligations is significant not only for WTO rules but also has implications under international climate law. In fact, the CBAM contains no blanket exemptions for developing and least-developed countries, as it was perceived to "encourage [them] to increase their level of emission and run counter to the overarching objective of the CBAM"<sup>127</sup>.

Representatives of several newly industrialised countries have expressed "grave concern" about the CBAM, claiming the Regulation as discriminatory and against the Common But Differentiated Responsibilities (CBDR) and the National Determined Contributions ("NDC") principles, both agreed in the Paris Agreement<sup>128</sup>.

According to the latter, "each Party to the Agreement agrees to ac-

<sup>125</sup> G.M. DURÁN, *Securing Compatibility*, cit., p. 97. Again, I. ESPA, K. HOLZER, *From Unilateral Border Carbon Adjustments to Cooperation in Climate*, cit., p. 398, agree that not considering third countries measures when different from an ETS may likely create grounds for accusation of arbitrariness.

<sup>126</sup> However, A. BOUTE, in *Accounting for Carbon Pricing*, cit., p. 183, points out that there are no reasonably available and sufficient established methods to calculate the carbon cost equivalence of non-pricing measures. See also E. BENSON et al., *Analyzing the European Union's Carbon Border Adjustment Mechanism*, cit., p. 7, where the authors state that "there is not an accepted methodology for converting the mixture of incentives, standards and federal investments [...] into a total cost of carbon for products".

<sup>127</sup> European Commission, *Impact Assessment Report*, p. 30.

<sup>128</sup> Paris Agreement, Articles 4.6, 4.15, 9.4, 9.9, 11.1, and 13.

cept that every Party will contribute to the objectives of the Paris Agreement to the extent it is able to and in the manner it chooses – that is, in a nationally determined way”<sup>129</sup>.

The CBAM policy, aiming to “effectively support the reduction of emissions in third countries”<sup>130</sup>, *de facto* penalises countries with an NDC not as ambitious as the EU one. This issue intersects with the consideration that some LDCs countries have neither the policies nor the administrative capabilities to comply with the CBAM<sup>131</sup>.

Regarding the CBDR principle, the responsibility enshrined by the principle has a double compound; it is *common* to all the states, and it is manifested in the Paris Agreement’s shared goal of holding the increase in the global average temperature below 2°C above pre-industrial levels and to pursue efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels<sup>132</sup>.

However, this responsibility is also *differentiated*. The core criteria for differentiation are states’ historical contribution to climate change and their capability to respond in the present and future<sup>133</sup>. Developed countries typically have greater historical emissions that cumulatively led to the climate emergency as of today<sup>134</sup>. Again, developed states also have sufficient capability to shoulder heavier mitigation burdens.

As stated before, the CBAM appears to be lacking when it comes to differentiation. A few improvements have been made since the instrument’s first proposal. Firstly, a *de minimis* exemption has been introduced: quantities of imported goods falling in the scope of the CBAM with an intrinsic value below a hundred and fifty euros are automatically

<sup>129</sup> A. MARCU, M. MEHLING, A. COSBEY, *CBAM: Aligning the Design with Evolving Circumstances*, cit., p. 11.

<sup>130</sup> Regulation 2023/956/EU, Preamble, para. 14.

<sup>131</sup> As reported - *inter alia* - by UNCTAD, *A European Union Carbon Border Adjustment Mechanism: Implications for developing countries*, 2021, p. 12; C. KARDISH, M. MÄDER, M. HELLMICH, M. HALL, *Which Countries Are Most Exposed to the EU’s Proposed Carbon Tariffs?*, 2021, available online; I. ESPA, J. FRANCOIS, H. VAN ASSELT, *The EU Proposal for a Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)*, cit., p. 19.

<sup>132</sup> Paris Agreement, Article 2.1.

<sup>133</sup> N.L. DOBSON, *(Re)framing Responsibility?*, cit., p. 171.

<sup>134</sup> H. WINKLER, L. RAJAMANI, *CBDR&RC in a Regime Applicable to All*, in *Climate Policy*, 2014, 14, p. 106.

treated as exempt from the CBAM Regulation. This exemption may indirectly benefit LDCs with a very low trade volume with the EU<sup>135</sup>.

Another amendment introduced by the European Parliament to the CBAM's first proposal is to financially support LDCs in their efforts towards the decarbonisation and transformation of their manufacturing industries and towards climate mitigation and adaptation in their territories. To an extent, this "may ameliorate criticism"<sup>136</sup> towards the Regulation.

It bears noting, however, that such commitment, just hinted at in the Preamble, is not further specified in the Regulation's text. In fact, it is deferred to future legislative action, whereas it is stated that "the Union is working towards introducing a new own resource [to finance LDCs] based on the revenues generated by the sale of CBAM certificates"<sup>137</sup>. Admirable, yet still just a declaration of intent.

Anyhow, it is questionable whether these two solutions provide sufficient alleviation of mitigation burdens for developing countries, especially without any relaxation of the heavy administrative requirements and fiscal burdens placed on suppliers themselves.

## 5. Conclusions

It is self-evident that creating credible climate policies is exceptionally challenging<sup>138</sup>. Such policies must be (i) equitable, (ii) cost-effective, (iii) consistent with the international trade regime, (iv) focused on short-term achievements as well as medium-term consequences, (v) realistic, (vi) considerate of all interests at stake.

The CBAM faces unique challenges as it is the first instrument of its kind to be enforced globally. As shown, most of its issues stem from a lack of differentiation of the obligations arising upon importation.

The Regulation focuses on ensuring "equal treatment for products

<sup>135</sup> N.L. DOBSON, *(Re)framing Responsibility?*, cit., p. 172.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 171.

<sup>137</sup> Regulation 2023/956/EU, Preamble, para. 74.

<sup>138</sup> J.E. ALDY, R.N. STAVINS, *Post-Kyoto International Climate Policy, summary for Policymakers*, Cambridge, 2009, p. 52.

made in the EU and imports from elsewhere”<sup>139</sup>. However, by doing so, it often disregards the climate policy progress, the economic and administrative conditions of the countries from which the imports originate – and so, appears discriminatory under both WTO law and international climate agreements.

To address the final research question of this paper, it is fundamental to assess whether the CBAM could evolve into a model for other border adjustment mechanisms and, if so, to determine what modifications would be necessary to implement.

In both the compatibility assessment of the CBAM with the GATT and with the Paris Agreement, it has emerged that the key to the success of a border adjustment mechanism appears to lie in a robust framework of exemptions and modulations. For instance, the CBAM could exempt LDCs and low-income countries from the Regulation; this would help the measure align with the CBDR principle (but it might conflict with the Most Favoured Nation provision under GATT<sup>140</sup>). By means of administrative flexibility, the *de minimis* exemption can be broadened, exempting countries with very minor trade in covered goods; again, a modulation in the obligation can be introduced for those countries that take adequate national actions other than carbon pricing<sup>141</sup>.

These are all possible amendments that can mitigate the CBAM’s critical issues and align the instrument with Article XX GATT and the CBDR principle.

In October 2024, the International Chamber of Commerce published twenty-two global principles for an effective border carbon adjustment policy<sup>142</sup>. Interestingly, the first four principles related to “compliance with international law and international cooperation”, in addition to “Support Paris Agreement goals as primary objective”, “Ensure WTO compliance”, and “Respect the Paris Agreement principles”, include “Provid[ing] targeted exemptions and support for most vulnerable

<sup>139</sup> European Commission, *Carbon Boarder Adjustment Mechanism (CBAM), Questions and Answers*, 2021, p. 8.

<sup>140</sup> A. COSBEY et al., *Developing Guidance for Implementing Border Carbon Adjustments*, cit., p. 17.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

<sup>142</sup> ICC, *ICC Global Principles for Effective Carbon Border Adjustments*, available online, 2024.

countries”, thus implicitly criticising the approach taken by the EU with the CBAM.

Nonetheless, another aspect of this paper published by the ICC is worth mentioning. After the list of principles, the document concludes with a call for action: “in view of the urgency of the issues at stake and the opportunity to enhance the cooperation and inclusiveness of BCAs, ICC calls on Parties to the UNFCCC and Paris Agreement and WTO Members to initiate joint Trade and Environment Minister discussions to reach a common understanding on key principles for the design of effective BCAs, building on ICC recommendations, and give the mandate to establish an international technical body for policy coordination”<sup>143</sup>. A similar plea can be found in an interview with the Director-General of the World Trade Organization, where it is suggested to develop an interoperable global framework to limit the expected trade litigation frictions<sup>144</sup>.

Again, both the proposals mentioned above resemble the call for “bilateral, multilateral and international cooperation with third countries”<sup>145</sup> inserted by the European Parliament in the Preamble of the CBAM Regulation. This Preamble also suggests “a forum of countries with carbon pricing instruments or other comparable instruments (‘Climate Club’)” to be set up to implement ambitious climate policies “in line with the Paris Agreement”<sup>146</sup>. The Club “could function under the auspices of a multilateral international organisation and should facilitate the comparison and, where appropriate, coordination of relevant measure with an impact on emission reduction”<sup>147</sup>.

In conclusion, it could be argued that the CBAM’s real achievement is not to define a model for future border adjustment mechanisms but to stimulate debate to foster international cooperation and harmonisation across jurisdictions on climate policing.

If not implemented, it is possible that the CBAM will trigger a series

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>144</sup> A. BOUNDS, *Global carbon pricing needed to avert trade friction, says WTO chief*, in *Financial Times*, 2024, available online.

<sup>145</sup> Regulation 2023/956/EU, Preamble, para. 72.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

of complaints at the WTO from trading partners and fuel political and ideological frictions between EU and non-EU countries.

On the other hand, the measure, where accompanied by appropriate “green diplomacy”, can engage more non-EU countries in adopting more ambitious mitigation policies. Thus, what might initially have seemed like a “cry for help” in the Preamble of the Regulation can be re-read as a reaffirmation of the EU’s leading role in global climate action.

## ABSTRACT

*Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM) – Carbon leakage – GATT  
Most Favoured Nation (MFN) Principle – Paris Agreement  
Common But Differentiated Responsibilities*

*The EU's Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM), introduced by the "Fit-for-55" legislative package, seeks to counteract carbon leakage and maintain the EU's carbon neutrality goals by 2050. This paper evaluates the CBAM's compatibility with two key international frameworks: the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) and the Paris Agreement. Specifically, it assesses whether the CBAM aligns with GATT provisions on non-discrimination and examines concerns related to the principle of Common But Differentiated Responsibilities. By addressing critiques from scholars and developing countries, this analysis explores whether the CBAM could serve as a constructive mechanism within international trade and environmental agreements if accompanied by equitable adjustments.*





## Diritto dell'ambiente e interessi diffusi: tra partecipazione e giustiziabilità

DANIELE GRANARA

SOMMARIO: 1. L'ambiente come interesse diffuso. – 2. L'introduzione della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione. – 3. La partecipazione al procedimento in funzione della tutela ambientale e la sua giustiziabilità tra Italia e Francia. – 4. La legittimazione ad agire dei Comitati civici in materia di tutela ambientale. – 5. Considerazioni conclusive.

### 1. *L'ambiente come interesse diffuso*

Il tema del presente studio è un argomento che può definirsi “di sistema”, ossia diritto all'ambiente e interessi diffusi tra partecipazione e giustiziabilità, che ha vissuto nell'esperienza ligure, grazie alla giurisprudenza del T.A.R. Liguria e delle vicende, prima dei parchi regionali e poi nazionali (delle Cinque Terre e di Portofino), una importante stagione premonitrice, fin dalla fine del secolo scorso.

Di ciò sarà dato conto nel presente studio.

L'ambiente è sicuramente il più rilevante degli interessi diffusi, sussistendo un interesse collettivo ad un ambiente salubre, del quale tutti possono contribuire alla tutela.

Invero, gli interessi collettivi riguardano un gruppo determinato di soggetti che condividono uno scopo o un legame comune, emergono dalla partecipazione a una realtà organizzata o formalmente riconosciuta, fanno riferimento a una pluralità di soggetti, ma ben individuata e definita. Detti interessi possono essere rappresentati da un'organizzazione formalmente costituita, che ha il potere di farli valere in sede giudiziaria

o amministrativa, ovvero sono azionati da tutti i titolari attraverso un unico strumento (ad esempio, il ricorso collettivo).

Gli interessi diffusi, unitamente a quelli collettivi, sono tradizionalmente classificati come interessi superindividuali e, a differenza dei secondi, sono interessi adespoti, non già riferibili ad una pluralità determinata o comunque identificabile di individui, ma appartenenti indistintamente alla collettività ed aventi ad oggetto beni insuscettibili di appropriazione individuale e di fruizione differenziata. Essendo riferiti ad una collettività indefinita di persone, non hanno un titolare preventivamente individuato che possa farli valere direttamente in giudizio e la loro tutela risulta al tempo stesso più complessa e meno formalizzata<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> In generale, sugli interessi superindividuali e sulla tutela giurisdizionale degli stessi, cfr. M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi e diffusi*, in *Giurisprudenza italiana*, 1975, IV, pp. 49 e ss.; G. BERTI, *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)*, in *Studi in onore di A. Amorth*, I, Milano, 1982, pp. 67 e ss.; G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. civ. IX, Torino, 1993, pp. 609 e ss.; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Digesto pubblico*, VIII, Torino, 1993, pp. 482 e ss.; C.M. BIANCA, *Note sugli interessi diffusi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, pp. 67 e ss.; F. CINTIOLI, *Note sulla cosiddetta class action amministrativa*, 2010, in *GiustAmm.it*, A. FABRI, *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, Napoli, 2011. Si vedano altresì le seguenti voci enciclopediche e l'ampia bibliografia ivi citata: G. IUDICA, voce *Diritti diffusi*, in *Enciclopedia del Novecento*, III Supplemento, 2004; N. TROCKER, voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enciclopedia Giuridica*, XVII, Roma, 1989; C. PETRILLO, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1964.

Con specifico riguardo all'ambiente, cfr. M.S. GIANNINI, *Ambiente, Saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1973; AA.VV., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato (con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori)*, Milano, 1976; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula*, in *Foro italiano*, 1987; L. MARUOTTI, *La tutela degli interessi diffusi e degli interessi collettivi in sede di giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: questioni di giurisdizione e selezione dei soggetti legittimati alla impugnazione*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1992, pp. 255 e ss.; G. D'ALFONSO, *La tutela dell'ambiente quale «valore costituzionale primario» prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in F. LUCARELLI (a cura di), *Ambiente - Territorio. Beni culturali*, Napoli, 2006, pp. 3 e ss.; F. SCITTARELLI, *La difficile convivenza dello Stato e delle Regioni nella materia ambiente*, 2010, in *GiustAmm.it*; E. CASETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, XIII ed., Torino, 2011; C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Padova, 1991; R. LEONARDI, *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Torino,

È fondamentale comprendere la differenza tra queste due categorie di interessi<sup>2</sup>, poiché storicamente furono riconosciuti come legittimi e passibili di essere oggetto di azione giudiziaria solo gli interessi collettivi, ma con il mutare della sensibilità giuridica e socio-culturale, verso la protezione di interessi generali, anche la tutela degli interessi diffusi ha assunto un ruolo rilevante negli ordinamenti giuridici, sia in quello italiano<sup>3</sup> sia a livello sovranazionale.

2020; D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022. Si consenta, altresì, di rinviare a D. GRANARA, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste e dei comitati locali a tutela di interessi diffusi*, 2013, in *GiustAmm.it*.

<sup>2</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36, precisa che “in capo all’ente esponenziale, l’interesse diffuso, se omogeneo, in quanto comune ai rappresentati, si soggettivizza, divenendo interesse legittimo, nella forma di interesse collettivo, fermo restando che l’interesse diffuso è per sua natura indifferenziato, omogeneo, seriale”.

<sup>3</sup> Storicamente, la sentenza del Cons. Stato, 9 marzo 1973, n. 253, in *Foro It*, 1974, III, pp. 33 e ss., ha costituito un punto di riferimento nell’elaborazione giuridica degli interessi diffusi e della loro tutela giurisdizionale da parte della dottrina amministrativa. In questa storica pronuncia, il Consiglio di Stato ritenne ammissibile il ricorso giurisdizionale a tutela di un interesse pubblico diffuso, proposto dall’associazione Italia Nostra. Sulla premessa che Italia Nostra fosse un’associazione riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica, costituita per il perseguimento di un fine che corrispondeva ad un interesse, per sua natura, pubblico in generale, ammise che l’associazione potesse ricorrere per la tutela di un interesse pubblico coincidente con il fine per il quale l’ente stesso era stato costituito. La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste, riconosciute ai sensi dell’art. 18 della L. 349/1986, individuate con decreto del Ministro dell’Ambiente, è stata poi riconosciuta, come sopra si è osservato, direttamente *ex lege* quale legittimazione straordinaria.

Sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste, cfr. R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano 2018; B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020; M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in questa *Rivista*, 2020; R. MAZZA, *La legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste a partire dall’affaire du siècle francese*, in *Diritto dell’agricoltura*, 2021.

Sull’evoluzione normativa, sopra indicata, è intervenuta l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6), che ha considerato il “percorso compiuto dal legislatore”, come un *iter* “contraddistinto dalla consapevolezza dell’esistenza di un diritto vivente che, secondo una linea di progressivo innalzamento della tutela, ha dato protezione giuridica ad interessi sostanziali diffusi (ossia condivisi

Legittimazione ed interesse ad agire costituiscono le condizioni dell'azione processuale, necessarie e prodromiche a far valere il diritto alla tutela giurisdizionale, garantito a livello dell'Unione Europea dall'art. 47 della Carta dei Diritti fondamentali, il quale riconosce e garantisce a chiunque il diritto fondamentale ad un ricorso effettivo dinanzi ad un tribunale e questa garanzia ha costituito, tra le altre, un cardine fondante della struttura dell'ordinamento giuridico dell'Unione, basato sullo stato di diritto<sup>4</sup>.

In relazione all'esigenza di tutela ambientale ed alle sue implicazioni, dobbiamo apprendere molto dalla Francia, che ha un sistema più avanzato di tutela<sup>5</sup>.

In questa materia, esiste un pregiudizio, legato alla presunta contrapposizione (che in realtà non è tale) tra ambiente e sviluppo, secondo cui la tutela dell'ambiente avrebbe una caratura limitativa dello sviluppo economico.

Pur non potendosi escludere possibilità di conflitto, ambiente e svi-

e non esclusivi), riconoscendone il rilievo per il tramite di un ente esponenziale che ne assume statutariamente e non occasionalmente la rappresentanza". In altri termini, secondo l'Adunanza plenaria, l'evoluzione del dato normativo positivo non può certamente essere letto in chiave di diminuzione della tutela. Ne consegue che legittimazione ad agire debba essere riconosciuta anche ai comitati, che perseguono, per loro statuto, interessi collettivi e diffusi, seppure localizzati, e siano dotati di un apprezzabile grado di stabilità e di rappresentatività della collettività di riferimento ("effettiva rappresentatività, finalità statutaria, stabilità e non occasionalità, in taluni casi collegamento con il territorio ... Cons. Stato, V, 9.3.1973, n. 253; Cass., S.U., 8.5.1978, n. 2207; Cons. Stato, A.P., 19.11.1979, n. 24", *Ibidem*). Cfr. anche, sul punto, la richiamata sentenza del T.A.R. Liguria, n. 267/2004).

<sup>4</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, 6 ottobre 2015, C-362/14, in *GiustiziaCivile.com*, 2015. Al punto 95 della motivazione, la Corte afferma "infatti, che l'art. 47, primo comma, della Carta esige che ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati abbia diritto ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice, nel rispetto delle condizioni previste in tale articolo. A tal riguardo, l'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo, destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione, è inerente all'esistenza di uno Stato di diritto" (v., in tal senso, sentenze *Les Verts/Parlamento*, 294/83, EU:C:1986:166, punto 23; *Johnston*, 222/84, EU:C:1986:206, punti 18 e 19; *Heylens e a.*, 222/86, EU:C:1987:442, punto 14).

<sup>5</sup> Il tema sarà affrontato nel prosieguo. Per un approfondimento sul punto, cfr. A. SCIALLA, *Meccanismi partecipativi e spinte riformiste a tutela dell'ambiente in Italia e Francia*, in *DPCE Online*, Sp-2/2023, pp. 771 e ss. e la bibliografia ivi citata; A. NICOTINA, *Partecipazione e tutela dell'ambiente: il modello della enquête publique environnementale francese*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2018, 5.

luppo sono una endiadi, dove lo sviluppo economico è strettamente legato alla tutela ambientale, per cui non vi può essere sviluppo economico senza tutela ambientale, e quest'ultima, in tutte le sue implicazioni (naturalistiche, climatiche e paesaggistiche) è preconditione per lo sviluppo.

Ad esempio, si pensi alla straordinaria valenza economica che hanno i parchi nazionali, istituiti con legge statale<sup>6</sup> e che in Liguria sono due, con grande potenzialità economica.

Il primo è il Parco Nazionale delle Cinque Terre<sup>7</sup>, il quale ha trasformato un paesaggio disagiato ed in allora trascurato in una straordinaria opportunità economica e turistica: grazie ad esso, le Cinque Terre sono entrate nel circuito turistico internazionale e l'anno scorso hanno registrato circa 4 milioni di presenze, con la conseguenza che tutte le realtà costiere più grandi intorno alle Cinque Terre hanno completamente trasformato la propria economia, acquisendo una ricchezza che sarebbe stata imprevedibile soltanto qualche decennio fa.

Eppure il Parco Nazionale è stato istituito per la tutela di quell'ambiente, di quel paesaggio, di quella cultura del paesaggio che è unica al mondo.

Trattasi di un esempio a noi vicino, in cui tutela dell'ambiente e sviluppo economico sono collegati e il secondo deriva dalla prima.

Il secondo, ancora in fieri, è il Parco Nazionale di Portofino, che ha avuto un parto travagliato, siccome istituito con la Legge finanziaria per il 2018<sup>8</sup>, ma attuata solo, seppur ancora, purtroppo, a livello di perimetrazione provvisoria, con decreto del Ministero Ambiente n. 332 del 6 agosto 2021, ottenuto dalle Associazioni ambientaliste solo a seguito di sentenza del T.A.R. Lazio 28 giugno 2021, n. 7694 ma poi oggetto di ulteriore iniziativa giudiziaria oppositiva da parte di Comuni, che, nella

<sup>6</sup> L. 6 dicembre 1991, n. 394, Legge quadro sulle aree protette.

<sup>7</sup> Istituito con D.P.R. 6 ottobre 1999, Istituzione del Parco nazionale delle Cinque Terre, in GU Serie Generale n.295 del 17.12.1999, "considerato che l'unicità delle caratteristiche naturali, paesistiche e storicoculturali del territorio compreso tra Monterosso al Mare e Riomaggiore costituisce testimonianza storica dell'originaria identità insediativa delle "Cinque Terre" determinata dai cinque antichi borghi marini di Monterosso al Mare, Vernazza, Corniglia, Manarola e Riomaggiore" e che l'istruttoria ministeriale svolta ha verificato "la presenza sul territorio di valori naturalistici, paesaggistici e storicoculturali di rilievo nazionale ed internazionale meritevoli di gradi di tutela differenziati".

<sup>8</sup> Art. 1, comma 1116, della L. 27 dicembre 2017, n. 205, che ha introdotto la lettera *f-ter* al comma 1 dell'art. 34 della L. 6 dicembre 1991, n. 394.

loro miopia, si sono opposti all'inserimento nel Parco, vissuto come fioriero di malintesi vincoli territoriali, che in realtà solo quelli ambientali e paesaggistici preesistenti. Da ultimo, la legittimità della perimetrazione provvisoria è stata riconosciuta dal Tar Liguria, con sentenza, Sez. I, 7 ottobre 2024, n. 642.

Il Parco Nazionale di Portofino è in grado, se ben gestito, di ripetere il miracolo delle Cinque Terre, con cui dovrebbe porsi in sinergia virtuosa, con collegamento via mare (la distanza è di appena 40 miglia) e integrazione delle rispettive aree marine protette<sup>9</sup>.

## 2. *L'introduzione della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*

La L. Cost. 11 febbraio 2022 n. 1 ha introdotto nell'art. 9, tra i principi fondamentali della Costituzione, il terzo comma, secondo cui la Repubblica "tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali".

<sup>9</sup> Il Parco Nazionale di Portofino è stato inizialmente istituito in via provvisoria con inserimento in esso, totale o per lo più parziale, del territorio di undici Comuni del Golfo del Tigullio e del Golfo Paradiso e del relativo entroterra (Recco, Avegno, Tribogna, Cicagna, Camogli, Portofino, Santa Margherita Ligure, Rapallo, Coreglia Ligure, Zoagli e Chiavari), sulla base delle indicazioni tecnico scientifiche formulate, all'esito di apposita istruttoria, dall'ISPRA, con "Proposta tecnica di perimetrazione e zonizzazione provvisoria del Parco nazionale di Portofino" del luglio 2021. A seguito dell'opposizione manifestata dalla Regione Liguria e dai Comuni di Recco, Avegno, Tribogna, Cicagna, Camogli, Portofino, Santa Margherita Ligure, Rapallo, Zoagli e Chiavari, con successivo Decreto ministeriale, di intesa con la Regione, il Parco è stato ridotto al territorio dei tre Comuni storici (Santa Margherita Ligure, Portofino e Camogli), che già appartenevano al Parco Regionale di Portofino, istituito con L.R. Liguria 4 dicembre 1986, n. 32 e poi L.R. 22 febbraio 1995, n. 12, e prima ancora componevano l'Ente Autonomo del Monte di Portofino di cui alla L. 20 giugno 1935 n. 1251. Detto Decreto, impugnato per violazione della Legge sulle aree protette L. 394/1991, nonché per svariati profili di eccesso di potere, è stato annullato da T.A.R. Liguria, 21 maggio 2024, n. 372 e quindi il Parco è tornato ad essere composto da un territorio comprendente quello totale o parziale degli undici comuni sopra citati, in attesa della perimetrazione definitiva e della definizione dei precedenti ricorsi oppositivi proposti dai Comuni dissenzienti. *Medio tempore*, ha riveduto la sua posizione il Comune di Zoagli, in senso favorevole all'inserimento nel Parco.

Vengono così integrati i principi fondamentali della Costituzione con due ulteriori principi: quello ambientalista e quello animalista, entrambi forieri di notevoli implicazioni giuridiche.

Il principio ambientalista non è di per sé nuovo, poiché la tutela dell'ambiente era già presente nella Costituzione, da un lato come derivato dal principio paesaggistico e, dall'altro, quale materia di potestà legislativa, statale o/o regionale, oggetto del riparto di cui all'art. 117.

Infatti, con la L. Cost. 18 ottobre 2001 n. 3, la “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” è stata attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. s), mentre la “valorizzazione dei beni culturali e ambientali” è oggetto di potestà legislativa concorrente, ripartita fra Stato e Regioni, a dimostrazione che già prima della revisione costituzionale del 2022 non si dubitava dell'esistenza di un principio fondamentale di tutela dell'ambiente.

Tuttavia, l'inserimento fra i principi fondamentali della Costituzione di un autonomo principio ambientalista riveste importanza critica, tanto è vero che ha suscitato un vivace dibattito tra i giuristi, ma anche in ambito culturale più generale<sup>10</sup>.

Prima della revisione costituzionale del 2022, il principio ambientalista veniva derivato dal principio paesistico, affermato all'art. 9 Cost., unitamente al principio culturale, in stretta connessione fra loro.

La tutela del paesaggio, infatti, è culturalmente connotata dalla stretta connessione con il principio ambientalista, a partire da una lunga tradizione che risale ai primi anni Settanta del Secolo scorso, a seguito delle intuizioni ed elaborazioni del Giannini<sup>11</sup>, poi sviluppate anche da altri

<sup>10</sup> Cfr., per una posizione critica, G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 1° luglio 2021, 1-8. In forma almeno dubitativa, cfr. E. MOSTACCI, *Proficuo, inutile o dannoso? Alcune riflessioni a partire dal nuovo testo dell'art. 41*, in *DPCE online*, 2, 2022, pp. 1123 e ss., e G. VIVOLI, *La modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione*, in *Queste Istituzioni*, 1, 2022, pp. 8 e ss. Cfr. altresì, B. CARAVITA, A. MORRONE, L. CASSETTI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2017, in particolare pp. 21-32; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2022, pp. 138 e ss.

Per l'ascrizione del principio ambientalista tra i controllimiti nei confronti del diritto eurounitario, cfr. Cfr. A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in *AIDAmbiente, La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, 2022, pp. 91 e ss.

<sup>11</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Rivista*

importanti giuristi, quali Predieri<sup>12</sup>, Merusi<sup>13</sup>, Morbidelli<sup>14</sup> e Pericu<sup>15</sup>, grande giurista genovese da poco scomparso.

La tutela dell'ambiente derivava da quella del paesaggio ed era subordinata ad esso e, nel bilanciamento dei valori costituzionali e dei principi fondamentali, tra paesaggio e ambiente era destinato a prevalere il primo, non a caso definito dalla giurisprudenza “*valore prioritario e assoluto*”<sup>16</sup>.

*trimestrale di diritto pubblico*, 1973, p. 23, il quale individua tre distinti significati giuridici del termine: «1) l'ambiente a cui fanno riferimento la normativa e il movimento di idee relativi al paesaggio; 2) l'ambiente a cui fanno riferimento la normativa e il movimento di idee relativi alla difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua; 3) l'ambiente a cui si fa riferimento nella normativa e negli studi dell'urbanistica».

<sup>12</sup> Cfr. A. PREDIERI, voce *Paesaggio* in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1981, XXXI, e ID., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969.

<sup>13</sup> F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 434 e ss.

<sup>14</sup> G. MORBIDELLI, *La disciplina del territorio fra Stato e regioni*, Milano, 1974.

<sup>15</sup> G. PERICU, voce *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, I, Torino, 1987. Sull'opera di Giuseppe Pericu in relazione al tema dell'ambiente, cfr. M. CAFAGNO, *La tutela dell'ambiente*, relazione all'incontro di studio in ricordo del Prof. Giuseppe Pericu, dal titolo *Il diritto amministrativo tra categorie concettuali e gioco degli interessi*, tenutosi nell'Università degli Studi di Milano il 16 febbraio 2023.

<sup>16</sup> Così Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, confermata dalle successive sentenze 29 ottobre 2009, n. 272, 278 del 2012, 145 e 246 del 2013, 210 del 2014, tutte in *Consulta OnLine*, la quale ha affermato che “il concetto di paesaggio indica, innanzitutto, la morfologia del territorio, riguarda cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo. Ed è per questo che l'art. 9 della Costituzione ha sancito il principio fondamentale della “tutela del paesaggio” senza alcun'altra specificazione. In sostanza, è lo stesso aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore costituzionale. Si tratta peraltro di un valore “primario”, come ha già da tempo precisato questa Corte (sentenza n. 151 del 1986; ma vedi anche sentenze n. 182 e n. 183 del 2006), ed anche “assoluto”, se si tiene presente che il paesaggio indica essenzialmente l'ambiente (sentenza n. 641 del 1987). L'oggetto tutelato non è il concetto astratto delle “bellezze naturali”, ma l'insieme delle cose, beni materiali, o le loro composizioni, che presentano valore paesaggistico”.

Tale valore primario ed assoluto, la cui tutela è affidata alla potestà legislativa esclusiva statale, ex art. 117, comma 2, lett. s) Cost., “precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali. In sostanza, vengono a trovarsi di fronte due tipi di interessi pubblici diversi:



Ad esempio, in relazione alla localizzazione e realizzazione di un impianto eolico, sussistono rilevanti problematiche paesaggistiche, soprattutto in un Paese come l'Italia dotato in abbondanza di bellezze paesaggistiche indiscutibili: nel bilanciamento fra interessi del paesaggio e interessi dell'ambiente, nello schema delineato dal precedente art. 9 Cost., prevaleva il paesaggio e, quindi, l'esigenza ambientale alla produzione di energia da fonti rinnovabili recedeva di fronte ad un pregiudizio per il paesaggio, cosicchè non si potevano installare pale eoliche che fossero in qualche misura lesive di quel bene prioritario e assoluto.

Oggi non è più così, perché il principio ambientalista ha pari titolo del principio paesaggistico, distinto da esso, seppur strettamente collegato tra i principi fondamentali della Costituzione<sup>17</sup>.

quello alla conservazione del paesaggio, affidato allo Stato, e quello alla fruizione del territorio, affidato anche alle Regioni”.

Trattasi di impostazione ancorata alla dottrina inaugurata da Massimo Severo Giannini sopra citata.

<sup>17</sup> La giurisprudenza della Corte costituzionale ha in proposito elaborato la teoria dell'assenza di un principio tiranno. La teoria è stata delineata, in occasione della decisione del noto Caso Ilva, con sentenza 9 maggio 2013 n. 85, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, 3, pp. 1424 e ss., quando ebbe ad esprimersi nel senso del “ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso”. Si precisava però che “tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”. Tale principio, del tutto opinabile, atteso che “fondamentale” la Costituzione qualifica solo il diritto alla salute e non gli altri, semmai “inviolabili” (che è concetto distinto e, per così dire, minore rispetto a “fondamentale”), veniva poi infine inteso *a contrario*, ossia nel senso della non preminenza rispetto agli altri né del primario valore dell'ambiente né del diritto fondamentale alla salute, sancito dall'art. 32 Cost., poiché “la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non

Ne consegue che il principio ambientalista entra nel bilanciamento cosicché potrebbe essere accettata una qualche lesione al bene paesaggio perché, rispetto a quest'ultimo, esiste ora un altro bene (l'ambiente) che corrisponde ad un distinto ed autonomo principio fondamentale, per cui, proseguendo nell'esempio di cui sopra, la produzione di energia pulita, come è l'energia eolica, entra nel bilanciamento con il paesaggio<sup>18</sup>.

possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”.

In dottrina, cfr. L. BUTTI, *“Ambiente come diritto fondamentale” e “Non esistono diritti tiranni”*: Come la Corte costituzionale concilia questi due principi, in *RGA Online*, 2023; L. GENINATTI SANTÉ, *La tutela dell'ambiente come strumento necessario per la protezione dei diritti individuali e il sindacato giurisdizionale sulla sua inadeguatezza*, in *Corti Supreme e Salute*, 2, 2019, pp. 235 e ss.

<sup>18</sup> In proposito è intervenuta di recente Corte costituzionale, 13 giugno 2024, n. 105, la quale, assumendo i connotati di quella che è stata salutata come decisione storica, ha precisato la portata dei nuovi artt. 9 e 41 Cost., i quali introducono un nuovo e autonomo “mandato” costituzionale, a duplice portata di vincolo e limite per tutti i soggetti dell'ordinamento, di tutela dell'ambiente “inteso come bene unitario, comprensivo delle sue specifiche declinazioni rappresentate dalla tutela della biodiversità e degli ecosistemi, ma riconosciuto in via autonoma rispetto al paesaggio e alla salute umana, per quanto ad essi naturalmente connesso”. Le revisionate disposizioni “vanno «lette anche attraverso il prisma degli obblighi europei e internazionali in materia», attribuendo a essi quel duplice ruolo, già ammesso dalla giurisprudenza costituzionale: di integrazione di ulteriori parametri esterni, a partire dalle fonti del Green Deal e dalla CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, per includere tutto il diritto internazionale e nella differenziazione tra vincoli di conformazione e meri orientamenti di interpretazione, anch'essa – tale differenziazione – recentemente ribadita con la sentenza 7/2024; di eventuale controlimite agli stessi, come già prefigurato in dottrina, in forza della collocazione dell'art. 9 tra i principi fondamentali... Insomma, gli artt. 9 e 41 riformati, introducono un “vincolo” diretto per tutte le autorità pubbliche e un “limite” altrettanto diretto per tutte le attività, sia pubbliche che private”. Così M. CARDUCCI, *Il duplice “mandato” ambientale tra costituzionalizzazione della preservazione intergenerazionale, neminem laedere preventivo e fattore tempo. Una prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 13 giugno 2024*, in *DPCE Online, Osservatorio sul Costituzionalismo Ambientale (OCA)*, 25 giugno 2024. In senso più critico, in relazione alla mancata valorizzazione da parte della Corte di quello che si ritiene un imperativo ecologico, introdotto nella Costituzione e fondato sul combinato disposto del nuovo art. 9 e degli artt. 2, 3 e 32 Cost., con conseguente preminenza (per

### 3. *La partecipazione al procedimento in funzione della tutela ambientale e la sua giustiziabilità tra Italia e Francia*

L'aspetto di sistema sopra descritto ha una serie di conseguenze, proprio in relazione al tema oggetto di analisi, ossia la partecipazione e la giustiziabilità.

La partecipazione attiene al procedimento amministrativo e, in Italia, deriva dalla tradizione francese, di assoluto rigore e di grande efficienza, che in questo settore sono un valore imprescindibile.

Infatti, ogni significativo intervento (grandi opere pubbliche o altre attività rilevanti), che abbia un impatto territoriale sconta questa problematica, che è stata affrontata, in via generale, dalla Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998, che, agli artt. da 6 a 8, ha stabilito la necessità dei procedimenti valutativi in materia ambientale e della partecipazione dei cittadini agli stessi, agevolandone l'accesso agli atti e alla giustizia<sup>19</sup>.

quanto non tirannia) dell'ambiente nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali, cfr. G. GIORGINI PIGNATIELLO, *L'approccio "pilatesco" del Giudice delle leggi alla revisione costituzionale dell'ambiente. Prime riflessioni (critiche) a margine della sent. n. 105 del 2024*, in *DPCE Online, Osservatorio sul Costituzionalismo Ambientale (OCA)*, 25 giugno 2024, che richiama G. DEMURO, *I diritti della Natura*, in *Federalismi.it*, 2022, 6, X; F. CLEMENTI, *Riforma dell'art. 9 Cost. e l'enciclica laudato sì: tre prospettive comuni*, in *Jus*, 2022, 2, pp. 340 e ss.; F. FABRIZZI, *Dal paesaggio all'ambiente: conflitto o composizione*, in *Rivista AIC*, 2023, 3, pp. 161 e ss.; M. BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2, 2023, pp. 59 e ss., spec. pp. 67-68; A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, cit.

<sup>19</sup> La "Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale", nota come Convenzione di Aarhus, appunto, è stata firmata nella città danese di Aarhus, il 25 giugno 1998 ed è entrata in vigore il 30 ottobre 2001. L'Italia l'ha ratificata con L. 16 marzo 2001 n. 108. Secondo quanto affermato nella scheda di sintesi pubblicata sul sito istituzionale del diritto dell'UE, la convenzione "parte dall'idea che un maggiore coinvolgimento e una più forte sensibilizzazione dei cittadini nei confronti dei problemi di tipo ambientale conduca ad un miglioramento della protezione dell'ambiente. Essa intende contribuire a salvaguardare il diritto di ogni individuo, delle generazioni attuali e di quelle future, di vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere. A questo fine, la convenzione prevede 3 aree di intervento:

a. assicurare l'accesso del pubblico alle informazioni sull'ambiente detenute dalle autorità pubbliche;

La partecipazione avviene oggi con diverse formule previste dai vari Paesi aderenti<sup>20</sup>, da parte dei cittadini, degli organi delle istituzioni e dei soggetti interessati alle valutazioni di impatto ambientale, ed è estremamente importante il dialogo in proposito con i giuristi francesi.

Infatti, nel procedimento valutativo di grandi opere o comunque interventi di significativo impatto territoriale, vi è un momento di partecipazione decisivo, che si definisce dibattito pubblico o inchiesta pubblica.

La pratica del dibattito pubblico in Francia è nata con la L. 2 febbraio 1995 (quindi addirittura prima della Convenzione di Aarhus), con la c.d. *Lois Barnier*, sul rafforzamento della tutela dell'ambiente<sup>21</sup>, che ha istituito la c.d. Commissione Nazionale per il Dibattito Pubblico (CNDP), composta da parlamentari ed eletti locali, magistrati, rappresentanti di associazioni abilitate alla tutela dell'ambiente, rappresentanti dei consumatori e degli utenti e personalità qualificate<sup>22</sup>.

b. favorire la partecipazione dei cittadini nei processi decisionali che influiscono sull'ambiente;

c. estendere le condizioni per l'accesso alla giustizia in materia ambientale”.

<sup>20</sup> Infatti, “le parti firmatarie della convenzione concordano di applicare i diritti e obblighi elencati nella convenzione ai fini di:

a. adottare le misure legislative, regolamentari o le altre misure necessarie;

b. consentire ai funzionari e alle autorità pubbliche di fornire assistenza e orientamento ai cittadini, agevolandone l'accesso alle informazioni, la partecipazione ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia;

c. promuovere l'educazione ecologica dei cittadini e aumentare la loro consapevolezza dei problemi ambientali;

d. riconoscere e sostenere le associazioni, i gruppi o le organizzazioni aventi come obiettivo la protezione dell'ambiente”.

<sup>21</sup> Ancor prima, la *Loi Bouchardeau* n. 630 del 1983 aveva introdotto l'inchiesta pubblica. Si trattava di “un modello partecipativo preventivo a specifiche procedure amministrative con possibili ricadute sull'ambiente, il cui fine è quello di raccogliere, dopo una puntuale informazione sul progetto da realizzare, le posizioni dei soggetti interessati. Si tratta di una modalità di partecipazione a valle, su di un'idea progettuale già sufficientemente definita, e chi interveniva aveva l'impressione di partecipare solo in via formale per confermare quanto già sostanzialmente deciso, non consentendo pertanto la discussione sull'opportunità e sull'utilità dei grandi progetti” (così, L. A. SCIALLA, *Meccanismi partecipativi e spinte riformiste a tutela dell'ambiente in Italia e Francia*, in *DPCE Online*, 2023, 2, cit., p. 774). La *Loi Barnier* ha posto rimedio a questo deficit, introducendo il dibattito pubblico a monte per la condivisione dell'intervento da realizzare.

<sup>22</sup> La composizione e la missione della CNDP, oltretutto l'organizzazione del dibattito pubblico, sono stati poi stabiliti dal *Code de l'environnement* (articoli L121-1

Dipoi, in Francia si è fatto un ulteriore passo avanti con la L. 27 febbraio 2002 n. 276, relativa alla “*democrazie de proximite*”, che ha modificato il Codice dell'ambiente e ha introdotto nei procedimenti valutativi da questo disciplinati un'Autorità amministrativa indipendente, che garantisce, in quanto tale, la serietà e l'attendibilità del procedimento valutativo.

L'obiettivo che il legislatore francese si è prefissato è stato quello di consentire la più ampia informazione ed espressione possibile di tutte le parti interessate, a partire dai promotori dei progetti alle autorità pubbliche, ai funzionari, alle associazioni, esperti, residenti, insomma a tutti coloro che hanno l'interesse a interloquire, durante la fase di sviluppo del progetto, prima che le caratteristiche essenziali siano fissate e “comunque prima dell'ordinanza che dispone l'istruttoria pubblica”, vale a dire in un momento in cui è ancora possibile modificare o addirittura abbandonare il progetto.

Detto obiettivo ha trovato nell'Autorità amministrativa indipendente un organo idoneo all'adeguato riscontro<sup>23</sup>.

In Italia, non è mai stata istituita un'Autorità in materia. Si sono con molta fatica introdotte nel Codice dell'ambiente del 2006 (D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152), dopo ben undici anni dalla *Loi Barnier* francese del 1995, due disposizioni (artt. 24 e 25), relative rispettivamente alla consultazione del pubblico e all'inchiesta pubblica, che consentono ai soggetti interessati di interloquire con l'Autorità competente alla valutazione e/o al rilascio delle necessarie autorizzazioni e con quella proponente (pubblica o privata), che propugna l'opera, in relazione agli interventi soggetti a valutazione ambientale, distinguendo così due autorità (che in realtà rappresentano, spesso, nella penuria in Italia di grandi investimenti privati, un unico centro di interesse, volto alla realizzazione dell'opera): trattasi di un sistema che non può funzionare e, infatti, non funziona.

Nel procedimento di valutazione ambientale delineato dal Codice

à L121-15), la cui parte legislativa è stata approvata con l'*Ordonnance* n° 2000-914 del 18 settembre 2000 e che dà applicazione alla Convenzione di Aarhus, (vedere art. 6 §3, 4 e 8).

<sup>23</sup> Le modalità organizzative concrete sono definite dal Decreto n° 2002-2175 del 22 ottobre 2002, relativo all'organizzazione del dibattito pubblico e della Commissione Nazionale per il Dibattito Pubblico.

dell'ambiente italiano, infatti, manca l'indipendenza della valutazione, sia a livello statale, sia a livello regionale<sup>24</sup>.

Mentre in Francia l'Autorità amministrativa indipendente presiede il procedimento di valutazione ambientale, in Italia lo stesso è svolto dall'autorità competente, che non dispone di sufficienti garanzie di indipendenza, rispetto all'autorità proponente.

Da tale deficit della fase partecipativa procedimentale scaturisce il primo problema, ossia il contenzioso successivo di fronte al Giudice Amministrativo, che invece in Francia è molto più ridotto, grazie al ruolo indipendente ed imparziale svolto dall'Autorità indipendente, con conseguente riduzione dei costi, che in Italia invece aumentano a dismisura.

Un esempio emblematico, che coinvolge l'Italia e la Francia, è costituito dalla realizzazione della linea dell'alta velocità Torino - Lione: in Francia i lavori sono quasi terminati, ad opera di una società partecipata dei due Paesi<sup>25</sup>, mentre in Italia non è dato conoscere la fine, con inerente condizionamento del versante francese dell'opera.

In Francia, si è registrato un contenzioso relativamente modesto, in quanto l'inchiesta pubblica, con un dibattito pubblico articolato di fronte all'autorità indipendente, ha saputo gestire il dissenso territoriale, sempre presente in occasione della realizzazione di ogni grande opera, ma che deve essere gestito appunto con la partecipazione, la condivisione e la valutazione del miglior *modus operandi*, fino all'alternativa zero,

<sup>24</sup> I casi di VIA statale e regionale sono indicati, rispettivamente, agli Allegati II e III alla Parte II del Codice dell'Ambiente di cui al D.Lgs. 152/2006.

<sup>25</sup> *TELT - Tunnel Euralpin Lyon Turin* è il promotore pubblico binazionale responsabile della realizzazione e della gestione della sezione transfrontaliera della linea ferroviaria mista passeggeri/merci Torino-Lione. TELT è una società di diritto francese detenuta al 50% dallo Stato francese (attraverso il Ministero della Transizione Ecologica) e al 50% dallo Stato Italiano (attraverso Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane), è stata costituita il 23 febbraio 2015 e succede a LTF (Lyon Turin Ferroviare), partecipata dai gestori delle reti ferroviarie RFF e RFI, che da ottobre 2001 a febbraio 2015 ha curato gli studi e i lavori preliminari. I vertici di TELT sono costituiti dal Presidente, nominato dallo Stato francese, che rappresenta la Società nei confronti degli stakeholders, e dal Direttore generale, scelto dallo Stato italiano, che la dirige e amministra. Entrambi fanno parte del Consiglio di Amministrazione, con diritto di voto, insieme a quattro membri designati dal governo francese e quattro indicati da quello italiano. Le funzioni di Amministratore hanno una durata rinnovabile di sei anni. Inoltre la Commissione Europea può nominare un rappresentante come membro senza diritto di voto.

secondo quanto affermato dal noto principio di precauzione in materia ambientale<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Art. 3-ter del D.Lgs. 152/2006. Il principio di precauzione è stato stabilito ufficialmente per la prima volta nell'ambito della Conferenza sull'Ambiente e lo Sviluppo delle Nazioni Unite (*Earth Summit*) di Rio de Janeiro del 1992, al fine di pervenire ad un equilibrio, a livello internazionale, delle esigenze di sviluppo con quelle di salvaguardia ambientale. Il principio medesimo, quale risulta dal punto n. 15 della Dichiarazione firmata all'esito della predetta Conferenza internazionale, stabilisce che "al fine di proteggere l'ambiente, un approccio cautelativo dovrebbe essere ampiamente utilizzato dagli Stati in funzione delle proprie capacità. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di una piena certezza scientifica non deve costituire un motivo per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale" ed è stato successivamente ampliato alla politica di tutela dei consumatori, della salute umana, animale e vegetale. Il principio di precauzione così stabilito è stato puntualmente recepito dall'Unione Europea, per la prima volta in occasione dell'approvazione del Trattato di Maastricht, ed è attualmente enunciato all'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dove si stabilisce che la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela ed "è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente e sul principio «chi inquina paga»". Ai sensi della normativa eurounitaria, il principio di precauzione è definito come una strategia di gestione del rischio nei casi in cui emergano indicazioni di effetti negativi sull'ambiente o sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, ma i dati disponibili non consentano una valutazione completa del rischio. L'applicazione del principio di precauzione richiede tre elementi chiave:

- l'identificazione dei potenziali rischi;
- una valutazione scientifica, realizzata in modo rigoroso e completo, sulla base di tutti i dati esistenti;
- la mancanza di un risultato scientifico, che permetta di escludere ragionevolmente la presenza dei rischi identificati.

Per la giurisprudenza amministrativa, sul principio di precauzione, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 31 maggio 2023 n. 5377, che ha recentemente ripercorso l'evoluzione pretoria *in subiecta materia*. Il Consiglio di Stato ha innanzitutto ricordato che "il principio di precauzione consiste, come noto, in un criterio di gestione del rischio in condizioni di incertezza scientifica", a differenza della prevenzione, che riguarda invece rischi certi. E così, "ne deriva che al concetto di precauzione è connaturata una intrinseca funzione di anticipazione della soglia di intervento dell'azione preventiva. Il fondamento concettuale della logica precauzionale, come osservato in dottrina, può essere ricondotto al principio del cosiddetto *maximin*, in base al quale, quando si tratta di assumere una decisione in condizioni di incertezza, le scelte devono essere valutate tenendo conto del peggior scenario possibile in termini di possibili conseguenze. La mancanza di certezza scientifica in ordine alle conseguenze dannose di determinati comportamenti o attività non può giustificare il rinvio di un'azione preventiva adeguata

Infatti, la *ratio* delle procedure di valutazione ambientale è proprio

all'entità dei possibili rischi. Da ciò consegue che, in nome dell'idea di precauzione, l'intervento preventivo non può attendere l'inconfutabile prova scientifica degli effetti dannosi, ma deve essere predisposto sulla base di attendibili valutazioni di semplice possibilità/probabilità del rischio, sulla base delle conoscenze scientifiche e tecniche "attualmente" e "progressivamente" disponibili".

Si richiama la giurisprudenza europea (Tribunale CE, Seconda Sezione ampliata, 26 novembre 2002, in cause riunite T-74/00 e altre, *Artegodan GmbH e aa. c. Commissione delle Comunità europee*; Tribunale CE, Sez. III, 11 settembre 2002, in causa T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Consiglio dell'Unione europea*, secondo la quale "il principio di precauzione costituis[ce] non solo un presupposto di legittimazione ma anche un vero e proprio parametro di validità per tutte le politiche e azioni europee in materia di ambiente, salute e sicurezza e che, pertanto, anche in forza dell'efficacia trasversale del principio di integrazione delle esigenze di tutela dell'ambiente in tutte le politiche e azioni dell'Unione, si configur[a] ormai come parametro generale di legittimità non solo della funzione normativa esercitata dalle istituzioni dell'Unione ma anche di quella amministrativa", nonché quella amministrativa, del Consiglio di Stato medesimo, giunta a conclusioni analoghe (Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2019 n. 6655, in *Foro amministrativo*, 2019, II, 10, pp. 1607 e ss.) e secondo la quale "il c.d. « principio di precauzione », di derivazione comunitaria (art. 7, Regolamento n. 178 del 2002), impone che quando sussistono incertezze o un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi; l'attuazione del principio di precauzione comporta dunque che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche". Più nello specifico, "la valutazione scientifica del rischio deve essere preceduta – logicamente e cronologicamente – dall'«identificazione di effetti potenzialmente negativi derivanti da un fenomeno» e comprende, essenzialmente, quattro componenti": 1) l'identificazione del pericolo, 2) la caratterizzazione del pericolo, 3) la valutazione dell'esposizione, 4) la caratterizzazione del rischio. Si tratta di una valutazione scientifica, che deve essere affidata agli esperti e "fondarsi su «dati scientifici affidabili» e su un ragionamento logico «che porti ad una conclusione, la quale esprima la possibilità del verificarsi e l'eventuale gravità del pericolo sull'ambiente o sulla salute di una popolazione data, compresa la portata dei possibili danni, la persistenza, la reversibilità e gli effetti ritardati»". Si è rilevato come il principio di precauzione consenta, quindi, di adottare, pur sulla base di conoscenze scientifiche ed in applicazione del principio di proporzionalità, misure di protezione che possono andare a ledere posizioni giuridiche soggettive (cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6250). Ne deriva che mentre la fase della valutazione del rischio è caratterizzata prevalentemente (anche se non esclusivamente) dalla "scientificità", la fase di gestione del rischio si connota altrettanto prevalentemente (anche se non esclusivamente) per la sua "politicità".



quella di esaminare gli impatti sull'ambiente dell'intervento di cui si prevede la realizzazione e, laddove esso si riveli incompatibile con i valori tutelati, di non realizzarlo.

In Italia, si procede purtroppo e troppo spesso in senso opposto, partendo dal presupposto che l'opera debba comunque essere realizzata e adeguando di conseguenza tutto il resto, senza la necessaria apertura all'alternativa zero, la cui valutazione è essenziale per la correttezza del procedimento.

A ciò consegue l'inattendibilità del procedimento valutativo.

La valutazione ambientale deve invece essere tecnica, scientifica, di sostenibilità economica e di sviluppo economico, affinché possano essere effettivamente realizzate solo quelle opere, il cui impatto ambientale sia sostenibile e per le quali si disponga delle necessarie risorse economiche<sup>27</sup>.

Il sopra descritto *vulnus* nella fase procedimentale comporta un contenzioso molto rilevante, nell'ambito del quale l'orientamento del Giudice Amministrativo è passato da una posizione più rigorosa ad una più attenuata, in relazione al cattivo funzionamento della Pubblica Amministrazione.

D'altro canto, hanno ridotto la loro attività le associazioni ambientaliste che, in quanto legittimate ai sensi degli artt. 13 e 18 della L. 8 luglio 1986, n. 349<sup>28</sup>, proponevano numerosi ricorsi, negli Anni Novanta del Secolo scorso e nel primo decennio degli Anni Duemila.

<sup>27</sup> Cfr., *ex multis*, la recente Cons. Stato, Sez. IV, 16 novembre 2023 n. 9852, in *Redazione Giuffrè* 2024, la quale ha affermato che “la valutazione di impatto ambientale implica un'approfondita analisi comparativa finalizzata a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica del progetto, in quanto nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, l'amministrazione pubblica esercita una amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, ma presenta profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in ordine all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti” (Si richiamano Cons. Stato, Sez. IV, 14 marzo 2022 n. 1761; Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020 n. 5379, in *Redazione Giuffrè* 2021).

<sup>28</sup> Sulla legittimazione straordinaria ad agire delle associazioni ambientaliste, cfr. *supra* la nota 3. La L. 349/1986 ha altresì istituito il Ministero dell'Ambiente (artt. 1 e 2), sotto l'impulso di un Ministro genovese, Alfredo Biondi, che, in anticipata applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, propugnava un Ministero agile al servizio delle associazioni che avrebbero dovuto essere (e lo sono state per molti anni) le protagoniste della sua azione. Le associazioni ambientaliste furono ritenute veri e

Da un lato, tali Associazioni hanno dovuto affrontare difficoltà economiche, dall'altro, è mutato l'atteggiamento della giurisprudenza nel senso suddetto, di attenuazione dell'iniziale rigore nei confronti dell'Amministrazione<sup>29</sup>.

A partire da un decennio a questa parte, la giurisprudenza, pur riaffermando almeno teoricamente la preminenza della tutela dell'ambiente, è stata sempre più influenzata dalla necessità di consentire la realizzazione di opere e di interventi, che avrebbero potuto essere meglio gestiti in fase procedimentale senza provocare un contenzioso, molto spesso fondato, ma anche disatteso nel suo esito.

A tale mutamento dell'orientamento giurisprudenziale si è accompagnato l'aumento dei costi per le associazioni ambientaliste, le quali, prima dell'introduzione del contributo unificato, ad opera del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia" (e, per un certo tempo anche dopo) non scontavano alcuna imposizione fiscale, in particolare in forza dell'art. 27-*bis* del D.P.R. n. 642/1972, il quale esenta dal pagamento dell'imposta di bollo "atti, documenti, istanze, contratti, nonché copie anche se dichiarate conformi, estratti, certificazioni, dichiarazioni

propri Pubblici Ministeri ambientali. Cfr., in proposito, la Relazione all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2005 del T.A.R. per la Liguria, p. 2, in cui l'allora Presidente Renato Vivencio ebbe ad affermare, in particolare, che "le associazioni ambientaliste vengono chiamate a svolgere un ruolo che di fatto le avvicina a quella figura del P.M. dell'ambiente evocata e auspicata da buona parte della dottrina (peraltro dell'istituzione di organi di P.M. per dare effettiva tutela agli interessi pubblici in quanto tali già parlava M.S. Giannini nel famoso 'Discorso generale sulla giustizia amministrativa' del 1964, nel quale affermava tra l'altro, spiritosamente, che il 'signor interesse pubblico' è il grande assente del processo amministrativo)".

<sup>29</sup> Un orientamento rigoroso e pionieristico per l'affermazione della tutela dell'ambiente nei primi anni Duemila è stato tenuto dal T.A.R. per la Liguria, sotto la presidenza del Consigliere di Stato Renato Vivencio, dal 1974 al 27 settembre 2007, del quale è esempio emblematico la nota sentenza relativa a dragaggio del Golfo dei Poeti, T.A.R. Liguria, Sez. I, 18 marzo 2004, n. 267, in *Rivista giuridica dell'edilizia* 2004, I, pp. 1444 e ss. e *Foro amministrativo TAR*, 2004, pp. 642 e ss. Cfr., in proposito, la Relazione del Presidente in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario per il 2003, 2004, 2005 e 2007 del T.A.R. per la Liguria. Si consenta, altresì di rinviare a D. GRANARA, *Presentazione del convegno*, in D. GRANARA (a cura di), *Tutela paesistica e paesaggio agrario. Atti del convegno di Portovenere, 3-4 giugno 2016*, Torino, 2017, pp. 1 e ss., tenuto proprio in ricordo del Presidente Renato Vivencio.

e attestazioni poste in essere o richiesti da organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) e dalle federazioni sportive ed enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI”.

La predetta disposizione era pacificamente interpretata nel senso di ricomprendersi anche gli atti processuali, con conseguente esenzione dal contributo unificato, in virtù dell'art. 10 del predetto Testo Unico, a mente del quale “non è soggetto al contributo unificato il processo già esente, secondo previsione legislativa e senza limiti di competenza o di valore, dall'imposta di bollo o da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura, nonché il processo di rettificazione di stato civile, il processo in materia tavolare, il processo di cui all'articolo 3, della L. 24 marzo 2001, n. 89”.

Tuttavia, a disciplina invariata, si è poi affermata una diversa interpretazione, avallata anche dalla Corte Suprema di Cassazione<sup>30</sup>, secondo la

<sup>30</sup> Cass. Civ., Sez. Un., 15 aprile 2021 n. 10013, in *Giustizia civile - massimario annotato dalla Cassazione*, 2021, la quale ha condiviso l'orientamento della Sezione Tributaria, ormai maggioritaria, secondo cui “in materia di agevolazioni tributarie, le Onlus non sono esenti dal pagamento del contributo unificato, ai sensi del combinato disposto del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 10 e art. 27 bis della tabella B allegata al D.P.R. n. 642 del 1972, atteso che, da un lato, il termine “atti” deve riferirsi esclusivamente a quelli amministrativi e non anche a quelli processuali, giusta la necessità di un'interpretazione restrittiva quanto ai benefici fiscali, e, dall'altro, che l'esenzione dal contributo suddetto è giustificabile, alla luce del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 10, solo in base ad un criterio di meritevolezza, in funzione della solidarietà sociale, dell'oggetto del giudizio e non in considerazione della qualità del soggetto, anche in ragione di esigenze costituzionali di parità di trattamento e comunitarie di non discriminazione” (cfr. Corte Cass. n. 23875, 23876, 23880, 23881, 23882, 24083 del 2020, n. 14332 del 2018, n. 27331 del 2016, n. 21522 del 2013). Secondo tale orientamento, il D.P.R. n. 642 del 1972, art. 27 bis, all. B, laddove esonera gli “atti” delle Onlus dal pagamento dell'imposta di bollo, si riferisce solo agli atti amministrativi, cioè di natura sostanziale, e non comprende anche gli atti giudiziari, e ciò perchè, quando la legge ha inteso ricomprendere nella esenzione dall'imposta di bollo gli atti giudiziari, lo ha espressamente previsto, come nell'art. 12, dell'Allegato B. Il diritto all'esenzione dal c.u. sussiste, in effetti, solo nelle ipotesi contemplate dall'art. 10 T.U. del 2002, che introduce un regime di esenzione di natura oggettiva, applicabile solo in presenza di “processi” esenti dall'imposta di bollo e da ogni tipologia di spesa, secondo specifiche disposizioni legislative, oltre che nei casi di esonero dal c.u. tassativamente previsti da altre disposizioni di legge (esemplificativamente indicate sub 4). A questa conclusione il riferito orientamento interpretativo è pervenuto valorizzando il principio, costantemente affermato, della tassatività delle norme agevolative che, derogando al sistema tributario, sono di stretta interpretazione e non possono essere applicate in via estensiva o analogica (cfr. Cass.

quale le associazioni ambientaliste sono tenute al pagamento del contributo unificato, restando esenti solo gli atti stragiudiziali, nonostante che dette associazioni non perseguano interessi patrimoniali né individuali, ma diffusi e collettivi.

Quanto sopra in contrasto con la Convenzione di Aarhus, che prevede un *favor* anche per l'accesso alla giustizia delle associazioni ambientaliste, nonché con la Legge quadro sul volontariato 11 agosto 1991, n. 266 che, all'art. 8, esenta tutti gli atti connessi allo svolgimento delle attività ai fini solidaristici delle Onlus.

In particolare, come osservato dalla giurisprudenza favorevole all'esenzione, "lo Stato Italiano ha ratificato con Legge 16/03/2001 n.108 la convenzione di Aarhus con la quale ciascuno Stato membro si impegna a prevedere l'adeguato riconoscimento a sostegno delle organizzazioni che promuovono la tutela dell'ambiente e a provvedere affinché l'ordinamento si conformi a tale obbligo, con particolare riguardo in materia di accesso alla giustizia. La convenzione di Aarhus costituisce comunque anche obbligo di diritto europeo essendo stata ratificata anche dall'Unione Europea con Decisione 2005/370/CE del Consiglio del 17/02/2005"<sup>31</sup>.

n. 21522 del 2013, n. 27331 del 2016). Pertanto, le agevolazioni fiscali non sono applicabili a casi e situazioni non riconducibili al significato letterale delle norme che le prevedono. Tale orientamento – come rilevato anche dal Procuratore Generale nella requisitoria scritta – si muove nel quadro di un'interpretazione rispettosa del canone dell'art. 12 preleggi e del contenuto letterale delle disposizioni in tema di agevolazioni tributarie, restandone conseguentemente esclusa l'ammissibilità di una interpretazione in via analogica o estensiva".

<sup>31</sup> Comm. Trib. Lazio, Sez. 16, 18 febbraio 2019 n. 1005, che richiama Comm. Trib. Liguria, Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 1170. Nello stesso senso, Comm. Trib. Lazio, Sez. 16, 15 dicembre 2020 n. 4002, la quale invoca anche un orientamento conforme della Corte Suprema di Cassazione, poi non condiviso dalle Sezioni Unite, secondo il quale "l'art. 8 [della Legge Quadro sul volontariato, 11 agosto 1991, n. 266], intitolato "agevolazioni fiscali", dispone l'esenzione di tutti gli atti connessi allo svolgimento delle attività ai fini solidaristici delle Onlus, senza distinguere tra attività amministrative e processuali, pure necessarie per raggiungere gli scopi degli enti, dove l'unico requisito richiesto ai fini dell'esenzione dell'imposta è la correlazione con le attività istituzionali dell'ente e non certamente la natura documentale o certificativa dell'atto, manifestando detti atti la volontà attuativa dei fini statutari. Con l'art. 27 bis cit., invece, il legislatore ha, prima di tutto, individuato gli atti esenti solo tra quelli documentali o certificativi e poi ha dilatato l'ambito dell'esenzione dall'imposta di bollo degli atti amministrativi o documenti o contratti, anche non correlati allo svolgimento delle attività delle Onlus".

Secondo il predetto orientamento della giurisprudenza di legittimità, sarebbe

È prevalso tuttavia l'orientamento contrario.

Aggiungasi che, mentre fino a dieci anni orsono la condanna alle spese di lite era abbastanza rara<sup>32</sup>, oggi le associazioni ambientaliste sono trattate alla stessa stregua di ogni parte processuale, come in realtà sono, a prescindere però dall'interesse che esse perseguono e quindi si vedono esposte a condanne anche pesanti, atteso l'elevato numero di parti nel giudizio amministrativo, specie se relativo ad un intervento significativo o ad un'opera pubblica, che coinvolge numerosi soggetti pubblici e privati.

#### 4. *La legittimazione ad agire dei Comitati civici in materia di tutela ambientale*

In una situazione analoga versano i Comitati di cittadini, che godono della legittimazione ad agire, quando ricorrano “tre presupposti: gli organismi devono perseguire statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale, devono possedere un adeguato grado di rappresentatività e stabilità e devono avere un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa”<sup>33</sup>.

evidente l'intenzione del legislatore espressa nella predetta disposizione di estendere l'esenzione a tutti gli atti delle associazioni, a prescindere dalla correlazione con le attività statutarie (così, le ordinanze Corte Cass. civ., Sez. V, 31 luglio 2020, n. 16506, Corte Cass. civ., Sez. V, 31 luglio 2020, n. 16507).

<sup>32</sup> Valga per tutte l'ordinanza del Cons. Stato, Sez. IV, 23 ottobre 2013, n. 4194, la quale ha ritenuto “sussistenti le ‘speciali circostanze’ richieste per la compensazione [delle spese di lite], collegate alla natura degli interessi diffusi e collettivi comunque perseguiti dall'Associazione ricorrente”.

<sup>33</sup> Così, *ex multis*, da ultimo, Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020 n. 6, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, 4, p. 1029. Nello stesso senso, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2023 n. 7952, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Sul pronunciamento dell'Adunanza Plenaria si è soffermata la dottrina: cfr. G. MANNUCCI, *Legittimazione e interesse a ricorrere delle associazioni ambientaliste*, in *Federalismi.it*, 2023, che ha rilevato la tendenza della giurisprudenza a collettivizzare l'interesse diffuso, per consentirne la (migliore) giustiziabilità. Cfr., altresì, A. POPPI, *La legittimazione ad agire di comitati spontanei e/o associazioni a protezione dell'ambiente (e non)*, in *Urbanistica e Appalti*, 2023; A. PISAPIA, *La legittimazione ad agire delle associazioni per la tutela di interessi collettivi: 3 riflessioni a valle della giurisprudenza in materia di ambiente e dati personali*,

Si tratta di un orientamento consolidato, confermato a più riprese dalla giurisprudenza amministrativa, nel suo organo di vertice nomofilattico, ma che trova la sua pietra miliare quasi vent'anni prima, nella sentenza del T.A.R. Liguria, Sez. I, 18 marzo 2004, n. 267<sup>34</sup>, sul dragaggio del Golfo dei Poeti della Spezia, relativamente al Comitato per la Salvaguardia e lo Sviluppo del Golfo dei Poeti, la quale ha evidenziato la peculiarità dell'interesse ad agire in tema di ambiente, "in relazione sia all'alto valore istituzionale di detto bene, sia al crescente ruolo assunto dalle formazioni sociali nell'esercizio di funzioni ed attività di interesse generale.

Così, in primo luogo, va evidenziato che l'ambiente, come la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare più volte, non può essere ritenuto semplicemente una materia, essendo piuttosto un "valore" costituzionalmente protetto, rinvenibile all'interno di molteplici settori dell'azione amministrativa. (cfr. per tutte sentenza 20 dicembre 2002 n. 536).

Ne consegue, pertanto, che la tutela di detto valore deve essere assicurata in via prioritaria rispetto ai diversi e spesso confliggenti interessi di minor rango, con cui venga a confrontarsi nell'ambito dei complessi procedimenti che sempre più caratterizzano l'agire dei pubblici poteri".

Tale tutela non può essere limitata sul piano oggettivo a talune categorie di atti, "potendo e dovendo, viceversa, essere perseguita con riguardo a qualsivoglia provvedimento se ed in quanto incisivo del valore protetto (cfr. Sezione I, 13 marzo 2003 n. 309<sup>35</sup>)".

Quanto sopra, anche in ragione del ruolo riconosciuto, tanto più all'esito della revisione costituzionale, operata con L. Cost. 18 ottobre 2001 n. 3, al principio di sussidiarietà orizzontale.

in *Quaderni AISDUE*, 2024; V. TOFFALETTI, *Riflessioni sulla figura del ricorrente "ad hoc" in materia ambientale nel processo amministrativo*, in *Nuove Autonomie*, 2024. Cfr., altresì, F. PERES, *Associazioni a tutela dell'ambiente: legittimazione e stabilità temporale*, in *RGA Online*, 4 agosto 2022; E. CAPONE, *La legittimazione ad agire delle associazioni di protezione ambientale e il criterio del c.d. doppio binario*, in *RGA Online*, 1° giugno 2022.

<sup>34</sup> T.A.R. Liguria, Sez. I, 18 marzo 2004, n. 267, cit., nota 29.

<sup>35</sup> Relativamente alle nomine, di spettanza delle associazioni aventi finalità di tutela dei valori paesaggistici ed ambientali, dei membri esperti per la composizione del Consiglio dell'Ente Parco dell'Aveto, nell'entroterra chiavarese, sulla Riviera ligure di Levante.

Quest'ultimo, che affonda le sue radici agli albori del pensiero liberale, si sostanzia nelle moderne democrazie occidentali, nel modulo di riparto della funzione amministrativa, secondo cui "l'intervento pubblico istituzionale assume carattere sussidiario rispetto all'iniziativa privata, nel senso che il primo si giustifica in quanto i privati cittadini e le loro libere associazioni non siano in grado di soddisfare efficacemente interessi ed esigenze di ordine generale".

Il principio di sussidiarietà orizzontale, già previsto dall'art. 3, comma 5, del D.Lgs. n. 267/2000, a tenore del quale "i Comuni e le Province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali" ha trovato la sua consacrazione nell'art. 118, ultimo comma, Cost.

Peraltro, fin dall'entrata in vigore della Costituzione, detto principio trova riscontro nell'art. 2 (in senso orizzontale) con l'affermazione della "centralità, nell'ambito dell'ordinamento giuridico, dell'individuo e delle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" (principio pluralistico) e in senso verticale, con il riconoscimento del principio autonomistico.

Tale ruolo significativo attribuito ai privati, addirittura a livello ordinamentale, ed alle loro formazioni sociali sul piano sostanziale, si riverbera sul piano procedimentale e processuale, rispettivamente in relazione alla gestione stessa della funzione amministrativa, con la più ampia possibilità di sindacato giurisdizionale dell'esercizio di detta funzione da parte della Pubblica Amministrazione.

In questo mutato quadro costituzionale, non è possibile escludere la legittimazione ad agire di un Comitato in materia di interessi diffusi alla tutela dell'ambiente, sol perché non sia inserito tra le associazioni individuate con decreto del Ministro dell'Ambiente ex art. 13 della L. 349/1986.

Sussiste pertanto, accanto al potere del Ministro dell'Ambiente di individuare le associazioni a carattere nazionale legittimate, "il concorrente potere del giudice di accertare, caso per caso, la sussistenza della legittimazione ad agire dell'associazione che abbia proposto un ricorso giurisdizionale, e ciò non sulla base dei criteri indicati dall'art. 13 della L. 349/1986, ma con riferimento ai diversi parametri elaborati in via pretoria per l'azionabilità degli interessi diffusi in materia ambientale".

In tal guisa, "deve ritenersi che un ente privato, pur non compreso

tra le associazioni individuate ai sensi dell'art. 13 della L. 349/1986, sia comunque legittimato a ricorrere in giudizio, indipendentemente dalla sua specifica natura giuridica, quando:

- persegua in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale;
- abbia un adeguato grado di stabilità;
- un sufficiente livello di rappresentatività;
- un area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa.

In altri termini, l'esplicita legittimazione delle associazioni ambientaliste individuate a livello nazionale o ultraregionale, non esclude di per sé la legittimazione ad agire in giudizio degli organismi privati che si costituiscano in un ambito territoriale più ristretto per salvaguardare in modo serio e duraturo l'ambiente nella data località, e che vengano quindi ad assumere quella connotazione oggettiva di "formazioni sociale", a cui la costituzione attribuisce lo specifico ruolo sopra evidenziato".

A tal fine, appare rilevante la natura giuridica del soggetto legittimato, che può essere sia un'associazione sia una fondazione sia un comitato, nel loro eventuale riconoscimento in sede civile, essendo la prima "espressione della autonomia privata riconosciuta e garantita dall'ordinamento e non è quindi di per sé sola indice di una particolare qualità o attitudine intrinseca rispetto alla tutela ambientale perseguita" e il secondo una "valutazione alla stregua di parametri civilistici che, pur attribuendo all'ente privato la piena personalità giuridica e quindi un indubbio rilievo ordinamentale, non si sostituisce né, quel che più conta, è presupposto necessario per il diverso apprezzamento di ordine pubblicistico, volto ad accertare la presenza nell'organismo privato dei requisiti e dei caratteri propri di una formazione sociale idonea ad assumere la titolarità di un interesse diffuso facente capo alla popolazione nel suo complesso, quale l'interesse alla salvaguardia dell'ambiente"<sup>36</sup>.

La motivazione sopra riportata costituisce una summa di diritto costituzionale, di diritto europeo, di diritto amministrativo, di diritto civile, nonché di diritto processuale, in relazione alla fondamentale condizione dell'azione della legittimazione ad agire. L'ancoraggio di quest'ultima al principio di sussidiarietà orizzontale, di derivazione europea, quale

<sup>36</sup> Così, T.A.R. Liguria, Sez. I, 18 marzo 2004, n. 267, cit., Pres. Renato Vivenzio - Rel. Antonio Bianchi.



portato sistemico del pensiero liberale, rappresenta il solido fondamento dogmatico e concettuale di quella nuova visione dello Stato, che la Legge di revisione del Titolo V del 2001 aveva inteso prefigurare, ma la cui attuazione è rimasta purtroppo ad uno stato embrionale.

Come si nota ed è stato più volte ribadito, in questa materia il T.A.R. Liguria è stato anticipatore<sup>37</sup>, preveggenete e premonitore, a dimostrazione che l'evoluzione giuridica è spesso il miglior riscontro ma anche la migliore guida dell'evoluzione sociale<sup>38</sup>.

### 5. Considerazioni conclusive

La partecipazione e la giustiziabilità degli interessi diffusi in generale ed in particolare all'ambiente salubre non paiono pertanto adeguate, nell'attuale contesto ordinamentale italiano, riscontrandosi una situazione certamente migliore nel sistema francese, più avanzato e di più lunga tradizione nella tutela dei diritti.

<sup>37</sup> Cfr., solo a titolo di esempio, T.A.R. Liguria, Sez. I, 20 settembre 2002, n. 968, in *Foro amministrativo TAR*, 2002, p. 2830; T.A.R. Liguria, Sez. I, 13 marzo 2003, n. 309; 19 marzo 2003, n. 354; 22 giugno 2004, nn. 1020, 1021 e 1022; T.A.R. Liguria, Sez. I, 12 ottobre 2005, n. 1349, T.A.R. Liguria, Sez. I, 11 maggio 2004, n. 748, in *Foro amministrativo TAR*, 2004, p. 1331.

<sup>38</sup> Come osserva G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, p. 133, "la Carta è stata in larga parte attuata grazie alla creatività della giurisprudenza, aspetto questo che si è potuto concretamente formare solo quando al cultura dei giuristi ha saputo distaccarsi dalla dogmatica e dalla tradizione che avevano pietrificato la loro funzione", fino al punto di "creare *ex novo* diritti che hanno dato soddisfazione ad interessi trascurati e reso concreta la concezione di solidarietà, individuale e sociale". Tra gli esempi riportati di tale forza creativa della giurisprudenza, l'A. indica anche il diritto all'ambiente salubre, derivato dall'interpretazione del combinato disposto degli artt. 2, 9 e 32 Cost., il quale ha generato (*ivi*, pp. 146 e ss.) "un crocevia di pronunce emanate da Corti con competenza diversa: la Corte di cassazione (a cominciare dalle sentenze n. 143 e n. 5172 del 1979), il Consiglio di Stato, con il primo riconoscimento della rilevanza degli interessi diffusi del 1973 (sentenza n. 253) e poi numerose altre sentenze. Gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso".

L'esempio francese è proprio anche di altre esperienze, come quella degli Stati Uniti, ove non vi è opera che coinvolga interessi diffusi, anche localizzati, che non sia preceduta da adeguati dibattiti pubblico e civico<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> Negli Stati Uniti, l'esigenza dei controlli sull'ambiente si è avvertita fin dagli Anni Sessanta del Secolo scorso, in concomitanza con lo sviluppo industriale del Secondo Dopoguerra. La valutazione di impatto ambientale è infatti disciplinata fin dal 1969 con il *National Environmental Policy Act* (NEPA), secondo il quale tutti i principali progetti infrastrutturali devono essere sottoposti a valutazione d'impatto ambientale da parte di agenzie competenti. Nel 1970, viene istituita l'*Environmental Protection Agency* (EPA), che si occupa della valutazione ambientale dei progetti più importanti. EPA interloquisce con chiunque abbia interesse ad ottenere informazioni, nel rispetto del *Freedom of Information Act* (FOIA, Legge sulla libertà di informazione, emanata nel 1966).

Il NEPA richiede alle agenzie federali di valutare gli effetti ambientali delle azioni proposte prima di determinarsi, in relazione a molteplici interventi, fra cui i più significativi sono:

- domande di autorizzazione,
- azioni di gestione del territorio e
- costruzione di autostrade e altre opere pubbliche.

Applicando il procedimento previsto dal NEPA, le agenzie (una agenzia federale capofila, individuata in relazione alla competenza per materia, ed eventuali agenzie cooperanti, federali, statali o locali, in virtù di loro competenze specifiche), valutano gli effetti ambientali e sociali ed economici correlati delle azioni proposte, offrendo anche l'opportunità di revisione pubblica e osservazioni su tali valutazioni. Nello specifico, tutte le agenzie federali devono preparare dichiarazioni dettagliate, che valutino l'impatto ambientale e le alternative alle principali azioni federali che influenzano significativamente l'ambiente, denominate *Environmental Impact Statements* (EIS) e *Environmental Assessments* (EA).

Quando un'agenzia pubblica una bozza di EIS, il pubblico ha un minimo di 45 giorni per presentare osservazioni, solitamente a mezzo *e-mail*. Le agenzie organizzano anche riunioni pubbliche, a cui i cittadini possono partecipare ed esprimere la propria opinione.

Il Titolo II del NEPA ha istituito il *President's Council on Environmental Quality* (CEQ) per supervisionare l'implementazione del NEPA, con i compiti, fra gli altri, di:

- Garantire che le agenzie federali rispettino i propri obblighi ai sensi del NEPA
- Supervisionare lo svolgimento da parte dell'agenzia federale del procedimento di valutazione dell'impatto ambientale
- Emanare regolamenti e altre linee guida per le agenzie federali per l'attuazione del NEPA.

Peraltro, le stesse agenzie, in relazione alle proprie missioni e attività specifiche, possono disciplinare procedimenti di valutazione propri, che integrano le normative CEQ / NEPA.

L'arretratezza italiana in questo settore deriva dalla mancata istituzione di un'Autorità indipendente (presente invece in Francia), che sia responsabile del procedimento valutativo sia di VIA – valutazione di impatto ambientale di progetti definitivi di opere o interventi preventivamente identificati dalle leggi statale o regionale, in relazione alla loro consistenza e/o qualità, sia di VAS – Valutazione Ambientale Strategica, di atti di pianificazione o programmi di area vasta.

L'indipendenza dagli organi dell'amministrazione attiva (ed, *in primis*, dal Governo e dalle Giunte regionali, che promuovono, propon-

Trattasi di un sistema diffuso e articolato, in cui il requisito dell'indipendenza dell'autorità competente è pervasivo e caratterizza l'efficacia della sua azione.

Anche la giurisprudenza ha avuto un ruolo rilevante nella protezione dell'ambiente. Si segnalano, in particolare:

a. La sentenza del giudice J. Skelly Wright della Corte distrettuale di Washington, *Calvert Cliffs Coordinating Committee v. U.S. Atomic Energy Commission*, del 1971, che ha fornito la prima importante interpretazione del NEPA e le modalità di attuazione dello stesso da parte delle agenzie federali;

b. La sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, 15 giugno 1978, *Tennessee Valley Authority v. Hill*, che ha fornito la prima interpretazione dell'*Endangered Species Act* del 1973, il quale ha previsto la più forte protezione federale contro la perdita di specie e la tutela degli *habitat*.

c. La sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, 2 aprile 2007, *Massachusetts v. EPA*, che ha obbligato l'EPA a riconsiderare la regolamentazione dei gas serra ai sensi del *Clean Air Act*.

d. In proposito è peraltro più di recente intervenuta la

e. Sentenza della Corte Suprema, 30 giugno 2022, *West Virginia contro Environmental Protection Agency*, la quale ha segnato una inversione di tendenza, già mostrata dall'Amministrazione Trump, in materia di tutela dell'ambiente, limitando i poteri di EPA in relazione alla regolamentazione delle emissioni di gas serra. Peraltro, già nel 2005, la Corte aveva bloccato il progetto di legge del Presidente Obama di ridurre le emissioni inquinanti (*Mercury and Air Toxics Standards*, MATS), che ha poi visto la luce solo nel 2011.

Significativa è la circostanza che gli USA non hanno aderito all'Accordo di Parigi del 2016 sulla emissione di gas serra, che ha sostituito il Protocollo di Kyoto del 1997. La ragione di questa riduzione di tutela era dichiaratamente legata anche ai tempi ed ai costi rilevanti che il procedimento di valutazione ambientale e il rispetto degli standard necessari di tutela comportano. Durante la Presidenza Biden, l'attenzione all'ambiente è stata rinnovata, come conferma anche il recentissimo aggiornamento dei MATS (*Final Rule* del 5 luglio 2024), nel senso del rafforzamento dei limiti di emissione e quindi della tutela ambientale. Il percorso statunitense in materia ambientale è stato pertanto di tutela inaugurata, di tutela ridotta e da ultimo di tutela ripristinata.

gono o incentivano progetti, con l'ausilio degli organi tecnici a ciò deputati) è requisito imprescindibile per l'attendibilità, l'adeguatezza e la congruità della valutazione ambientale, mentre in Italia il ruolo decisivo e decisionale è svolto, in sede statale, dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA - VAS e dalla Direzione generale valutazioni ambientali presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e, in sede regionale, dal Comitato istruttorio e dalle Direzioni per le valutazioni ambientali delle singole Regioni.

L'ancoraggio di tali strutture agli organi politici riduce di per sé l'indipendenza scientifica della valutazione, quantomeno agli occhi dell'opinione pubblica, in ipotesi dissenziente. Non soltanto si appalesa necessaria l'indipendenza strutturale e funzionale dell'Autorità competente, ma occorre anche che essa appaia tale di fronte all'opinione pubblica. Il requisito dell'indipendenza, infatti, non può essere interno, ossia lasciato alla responsabilità di chi procede, ma deve manifestarsi all'esterno, quale connotato di riconoscibilità, trasparenza ed imparzialità del procedimento valutativo.

È un traguardo che in Italia non è stato ancora raggiunto, ma è una meta ineludibile che la tematica ambientale, sempre più vitale nelle politiche europee se non globali, pur nelle criticità relative alle grandi potenze, impone di raggiungere senza esitazioni e nel più breve tempo, trattandosi dell'indispensabile modalità di regolazione dello sviluppo economico, nel rispetto dell'ambiente (bene prezioso), che costituisce il *modus operandi* del criterio di sostenibilità, a salvaguardia delle generazioni presenti e future.

## ABSTRACT

*Right to a healthy environment – Landscape – Participation  
Environmental impact assessment*

*The study illustrates the right to a healthy environment, as the most important widespread interest, in relation to participation and its justiciability, in virtuous synergy and not in opposition (sustainable development) with economic development, as confirmed by the experience of national parks, with particular regard to that of Liguria.*

*The constitutional implications and the derivations on the regulatory level of the inclusion of the environmentalist principle among the fundamental principles of the Constitution will be addressed, with particular attention to the relationship with the landscape principle, which loses its pre-eminence to enter into the balance with the environment, today a value autonomous and no longer derived from the first.*

*Participation in environmental assessment procedures will be examined, also in relation to the international obligations deriving from the Aarhus Convention of 25 June 1998, in comparison with France, which has a more advanced system with a longer and more incisive tradition.*

*In particular, the decisive element, for the purposes of adequate and effective protection of the environment to safeguard present and future generations, is the independence, transparency and impartiality of environmental assessment procedures, which can only be achieved (as happens in France, but also in the United States of America) entrusting its implementation to administrative authorities independent of the active administrative bodies.*

*In fact, not only is the structural and functional independence of the competent Authority necessary, but it must also appear as such in front of public opinion, having to also be formally detached from the political bodies, as an indispensable prerequisite for the adequacy, reliability and congruity of the evaluation and its outcome, as well as for its ability to persuade, that is to be shared by public opinion.*



## La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione: quale impatto sull'assetto delle competenze in materia ambientale?

ANTONELLA SAU

SOMMARIO: 1. L'affermazione della dimensione valoriale dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni. – 2. La costituzionalizzazione della primazia valoriale dell'ambiente fuori dal suo "habitat" naturale: quali conseguenze sull'assetto delle competenze legislative? – 2.1 (Segue) Una nuova stagione per la trasversalità in materia ambientale. – 3. L'atteggiamento "conservativo" della Corte costituzionale nella giurisprudenza successiva alla riforma del 2022. – 4. Le possibili (e auspicabili) ricadute sul piano organizzativo.

### 1. *L'affermazione della dimensione valoriale dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni*

In un recente saggio dedicato al regionalismo differenziato e ai problemi dell'attuazione o per meglio dire, in questo caso, della mancata attuazione delle norme costituzionali vengono descritte le crisi "tipiche" che possono aversi nel rapporto tra principi costituzionali e la loro attuazione, crisi che derivano "dal mancato incontro tra Costituzione e legislazione o perché la Costituzione resta al di qua dei mutamenti della legislazione o perché la legislazione resta al di qua dei mutamenti della Costituzione": nel primo caso, il processo di adattamento dell'ordinamento passa attraverso un faticoso lavoro di interpretazione e di rilettura delle disposizioni costituzionali che spetta alla Corte costituzionale; nel secondo caso, quando è la Costituzione che innovando i principi su cui si basa l'ordinamento storicamente determinato lo supera è sul legislatore che grava il lavoro di raccordo tra Costituzione e ordinamento, realiz-

zandosi per tale via l'adeguamento dello stesso ai nuovi principi costituzionali<sup>1</sup>.

La tutela dell'ambiente, in ragione del percorso argomentativo che ha accompagnato il suo riconoscimento in via giurisprudenziale quale "valore di rango costituzionale" attraverso la lettura combinata degli artt. 2, 3 comma 2, 9 comma 2, 32 comma 1, 41 comma 2 e 3, 42 comma 2 e 3 e 44 comma 1 Cost.<sup>2</sup>, rappresenta, proprio alla luce delle riforma costituzionale del 2022 che la inserisce tra i principi caratterizzanti della Costituzione attribuendogli lo stesso valore degli altri valori fondamentali enumerati nell'art. 9, un interessante *stress test* del rapporto tra Costituzione e legislazione.

E questo non solo sul piano del contenuto delle politiche di settore ma ancor prima sul piano del riparto di competenze legislative perché, come noto, è stata proprio la configurazione teorica del "valore costituzionale primario" dell'ambiente in termini di "bene giuridico unitario" comprensivo "di tutte le risorse naturali e culturali"<sup>3</sup> a rappresentare il

<sup>1</sup> S. MANGIAMELI, *Errori e mancata attuazione costituzionale. A proposito di regionalismo e regionalismo differenziato*, in *Diritti regionali*, 2023, 1, pp. 1 e ss. e spec. pp. 37-39

<sup>2</sup> Cfr. Corte Cost. 26 aprile 1971, n. 79; Corte Cost. 1° aprile 1985, n. 94; Corte Cost. 27 giugno 1986, n. 151; Corte Cost. 28 maggio 1987, n. 210; Corte Cost. 15 maggio 1987, n. 167; Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 641; Corte Cost. 15 novembre 1988, n. 1031, tutte in *cortecostituzionale.it*. Si rinuncia all'indicazione della letteratura sull'evoluzione della nozione giuridica di ambiente perché sarebbe inevitabilmente lacunosa limitandosi a segnalare, per delinearne le tappe, i seguenti contributi di taglio generale o manualistico ed enciclopedico: P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. I, *Principi generali*, Padova, 2012; B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, Roma-Bari, 2018; G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007; S. GRASSI, (voce) *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, Vol. I, Milano, 2007, pp. 1115 e ss.; IDEM, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2017, 3, pp. 11 e ss.; M. DEL SIGNORE, (voce) *Ambiente*, in B.G. MATTARELLA, R. RAMAJOLI (a cura di), *Enciclopedia del Diritto, I tematici*, Vol. III, *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, pp. 46 e ss.

<sup>3</sup> Che "comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), l'esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e



piano obliquo lungo il quale sono scivolate le competenze legislative in materia, prima e dopo la riforma costituzionale del 2001 che ha ascrivito la “*tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*” tra le competenze legislative esclusive dello Stato (art. 117, comma 2, lett. s)).

Quando, nella seconda metà del secolo scorso, l’ambiente è divenu-

vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni...[ne consegue che] il pregiudizio arrecato da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare)...costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente” in questi termini la citata Corte Cost. n. 210/1987 che, con un arresto ignorato dalla successiva giurisprudenza, qualificava la “salvaguardia dell’ambiente” in termini di “diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività” con un approccio antropocentrico ritenuto dalla maggiore dottrina poco funzionale alle esigenze di un’effettiva tutela dell’ambiente come valore costituzionale fondamentale, dal quale deriva un “fascio di situazioni giuridiche, attive e passive (diritti e doveri), che riguardano sia gli individui che i poteri privati (cui riconoscere diritti e imporre altrettanti doveri in materia di protezione ambientale), sia le istituzioni della Repubblica in tutte le sue articolazioni (cui incombono obblighi di protezione specifici)”, così A. MORRONE, *Audizione alla I Commissione del Senato della Repubblica*, in [senato.it](#), 25 ottobre 2019 e più ampiamente B. CARAVITA, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, in *Diritto dell’ambiente*, cit., pp. 17 e ss. e spec. pp. 32 e ss.; in termini analoghi S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell’ambiente*, cit., pp. 20-25; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, 3, pp. 285 e ss. e spec. pp. 305-309; per F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell’ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Diritto dell’Economia*, 2002, 2, pp. 215 e ss. l’ambiente prima di essere un diritto esprime un dovere di solidarietà politica, economica e sociale. La Corte torna a parlare di “diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività” alla salvaguardia dell’ambiente nella sentenza n. 105 del 13 giugno 2024, in [cortecostituzionale.it](#), senza però trarne conseguente dirompenti (*infra* par. 4). Interessante osservare come il contenzioso convenzionale sembri aver individuato nella “tutela dei diritti umani” la strada da seguire per costringere le autorità statali ad adottare misure appropriate contro gli effetti del riscaldamento globale, ci si riferisce alla nota pronuncia della Corte EDU, causa *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri contro Svizzera*, Grande Camera del 9 aprile 2024, destinata ad alimentare, con esiti non del tutto prevedibili, il dibattito sulla giustizia ambientale e su quella climatica globale (sul quale v. S. DONINELLI, *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, pp. 899 e ss.).

ta una tematica giuridica rilevante<sup>4</sup> e la legislazione regionale è andata avanti rispetto alla Costituzione (crisi del *primo tipo*) è toccato alla Corte costituzionale ridefinire i confini del riparto di competenza fra Stato e Regioni consentendo al legislatore regionale, a fronte di una competenza residuale dello Stato in materia, di intervenire per ragioni di “connessione” con altre materie di spettanza regionale a titolo concorrente (“*agricoltura e foreste*”, “*urbanistica*”, “*viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale*”, “*acque minerali e termali*”, “*cave e torbiere*”, “*caccia*”, “*pesca nelle acque interne*” e “*assistenza sanitaria*”).

Per tale via si coniugavano le esigenze di intervento unitario dell’azione pubblica statale<sup>5</sup> con la necessità di considerare le differenziate esigenze regionali espresse dalle numerose funzioni che, soprattutto a partire dalla seconda regionalizzazione, erano state assegnate alle Regioni e che dalle stesse venivano puntualmente invocate come norme interposte nei giudizi di legittimità costituzionale<sup>6</sup>, accordando al legislatore regionale la possibilità di incrementare la disciplina di tutela imposta a livello statale in nome di un’esigenza di differenziazione della disciplina da riscontrarsi, caso per caso, alla luce di specifici interessi collegati con quelli disciplinati in via uniforme sull’intero territorio nazionale<sup>7</sup>.

Una trasversalità, controbilanciata dal principio di leale collaborazio-

<sup>4</sup> Sul ruolo del diritto internazionale nella costruzione del diritto ambientale nazionale vedasi, per tutti, M. OLIVETTI RASON, *La disciplina dell’ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Introduzione al diritto dell’ambiente*, cit., pp. 3 e ss.; B. CARAVITA, L. CASSETTI, *La comunità internazionale*, in *Diritto dell’ambiente*, cit., pp. 67 e ss.; M. MONTINI, *Profili di diritto internazionale*, in P. DELL’ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell’ambiente*, Vol. I, *Principi generali*, cit., pp. 9 e ss.

<sup>5</sup> Espresse da Corte Cost. 24 luglio 1972, n. 141, Corte Cost. n. 210/1987 cit., in *cortecostituzionale.it*.

<sup>6</sup> *Ex multis*, Corte Cost. 21 luglio 1983, n. 225, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>7</sup> Cfr. C. BENETTI, *L’ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale: dalla leale collaborazione alla sussidiarietà*, in *Diritto all’ambiente*, 2002, pp. 1 e ss. e spec. pp. 2-4; G.M. SALERNO, *Ambiente e articolazione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni*, in *Rivista AIC*, 2023, 3, pp. 170 e ss. e spec. pp. 174 e ss.; per una puntuale ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia ambientale v. C. SARTORETTI, *La tutela dell’ambiente nella giurisprudenza costituzionale: un problema concettuale non risolto?*, in L. CUOCOLO, E. MOSTACCI (a cura di), *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni. Vent’anni di giurisprudenza costituzionale sul Titolo V*, Pisa, 2023, pp. 175 e ss.; R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell’ambiente*, in *Corti Supreme e Salute*, 2019, 2, pp. 305 e ss.

ne, che venne messa in crisi (crisi del *secondo tipo*) dalla riforma costituzionale del 2001 che sulla carta pareva segnare un brusco cambio di rotta assegnando la “*tutela dell’ambiente*” unitamente a quella “*dell’ecosistema*” alla competenza esclusiva statale.

In realtà la Corte, in una primissima fase, partendo proprio dalla configurazione dell’ambiente come “valore costituzionalmente protetto”, si mosse in sostanziale continuità con la giurisprudenza precedente confermando la “multidimensionalità” degli interessi rivolti alla tutela e protezione dell’ambiente e rimettendo così allo Stato le determinazioni rispondenti ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull’intero territorio nazionale e alle Regioni la possibilità di soddisfare, nell’ambito delle competenze loro assegnate dal novellato art. 117 Cost. (in particolare a titolo concorrente), ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario al fine di assicurare *standard* di tutela più elevati rispetto a quanto già previsto dalla disciplina nazionale<sup>8</sup>.

Il ricorso alla tecnica della “smaterializzazione” delle materie<sup>9</sup> e all’interpretazione funzionalistica e teleologica dei nuovi titoli competenziali consentì alla Corte di evitare un arretramento delle competenze legislative regionali che sarebbe stato quantomeno dissonante rispetto alla *ratio* complessiva della riforma costituzionale del 2001<sup>10</sup>.

Di lì a poco, però, la stessa avrebbe cominciato a prendere le distanze da una “dimensione dinamica della trasversalità”, che rimetteva ad uno scrutinio di proporzionalità e adeguatezza la verifica della legittimità dell’*an* e del *quomodo* dell’intervento statale e del grado di intensità della

<sup>8</sup> V. Corte Cost. 26 luglio 2002, n. 407; Corte Cost. 7 ottobre 2003, n. 307, in *cortecostituzionale.it*. Continuità ben descritta da G.M. SALERNO, *Ambiente e articolazione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni*, cit., pp. 177-179 e M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell’ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le Regioni*, 2003, 1, pp. 318 e ss.; sul passaggio tra il modello di integrazione delle competenze statali e regionali secondo *standard* derogabili a quello secondo *standard* inderogabili nella giurisprudenza successiva alla riforma costituzionale del 2001 v. G. MANFREDI, *Tre modelli di riparto delle competenze in tema di ambiente*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2004, 2-3, pp. 509 e ss.

<sup>9</sup> Cfr. F. BENELLI, *L’ambiente tra “materializzazione” della materia e sussidiarietà legislativa*, in *Le Regioni*, 2004, 1, pp. 176 e ss.

<sup>10</sup> Come osserva G.M. SALERNO, *Ambiente e articolazione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni*, cit., p. 178.

normativa trasversale, accogliendo, per effetto della “ri-materializzazione” della materia inaugurata dalle note sentenze nn. 367 del 7 novembre 2007 e 378 del 14 novembre 2007<sup>11</sup>, una “concezione statica del principio di prevalenza della legge statale” con l’inevitabile conseguenza di sancire l’“espulsione” della legislazione regionale dalla materia<sup>12</sup>.

Situazione che non è cambiata molto dopo la (parziale) “ri-smaterializzazione” della materia visto che nella giurisprudenza successiva al 2008, pur riaffermandosi accanto a quella oggettiva la concezione teleologica dell’ambiente, si afferma che le Regioni non possono usare la potestà concorrente in materia di “*valorizzazione dei beni culturali e ambientali*” o nel “*governo del territorio*” per contraddire la disciplina statale che si impone sull’autonomia legislativa regionale senza incontrare il limite della determinazione dei principi fondamentali della materia.

Detto altrimenti, l’*anima* valoriale ha finito col saldarsi con quella materiale, l’unica a rilevare al fine del riparto della competenza legislativa ascritta al legislatore statale. Di qui l’illegittimità di leggi regionali che, in deroga alla disciplina del D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, hanno inciso variamente sul procedimento di gestione del vincolo paesaggistico, sui contenuti del piano paesaggistico o sul rapporto con gli altri strumenti di pianificazione e programmazione o le limitazioni alla competenza legislativa residuale in materia di “*boschi e foreste*” che attenendo “alla sola funzione economico-produttiva incontra i limiti invalicabili posti dallo Stato a tutela dell’ambiente” e dell’“eco-sostenibilità ambientale”<sup>13</sup>.

Si potrebbe obiettare che rimane pur sempre la possibilità per il legislatore regionale di aggiungere vincoli o limiti allo sfruttamento, all’uso e alla fruizione del territorio al fine di “aumentare gli *standard* di tutela”,

<sup>11</sup> Per Corte Cost. 7 novembre 2007, n. 367 “sul territorio gravano più interessi pubblici: quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica [l’uso del territorio], la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, e quelli concernenti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali (la fruizione del territorio) che sono affidati alla competenza concorrente Stato-Regioni... Si tratta di due tipi di tutela, che ben possono essere coordinati fra loro, ma che debbono necessariamente restare distinti”, dello stesso tenore, di recente, Corte Cost. 22 luglio 2021, n. 164; Corte Cost. 30 marzo 2018, n. 66; Corte Cost. 23 novembre 2021, n. 219, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>12</sup> R. BIN, *Il governo delle politiche pubbliche tra Costituzione ed interpretazione del giudice costituzionale*, in *Le Regioni*, 2013, 3, pp. 509 e ss. e spec. p. 510.

<sup>13</sup> V. Corte Cost. 18 aprile 2008, n. 105; Corte Cost. 8 luglio 2021, n. 141, in *cortecostituzionale.it*.

secondo la citata logica incrementale delle tutele<sup>14</sup>, se non fosse che la stessa Corte non sembra crederci fino in fondo a considerare le censure che continuano a colpire previsioni derogatorie *in melius* introdotte dal legislatore regionale fondate sul presupposto che la normativa statale esprima un “punto [fermo/non derogabile] di equilibrio tra molteplici interessi”<sup>15</sup>.

## 2. *La costituzionalizzazione della primazia valoriale dell'ambiente fuori dal suo “habitat” naturale: quali conseguenze sull'assetto delle competenze legislative?*

Se si considera che la primazia valoriale dell'ambiente è stata tratteggiata dalla giurisprudenza in larghissima prevalenza nell'ambito di giudizi di legittimità promossi in via principale, nell'ambito di conflitti di competenza fa Stato e Regioni<sup>16</sup>, la scelta del legislatore costituzionale del 2022<sup>17</sup> di costituzionalizzarla al di fuori del suo “habitat” naturale,

<sup>14</sup> Corte Cost. 29 marzo 2013, n. 58; Corte Cost. 17 gennaio 2019, n. 7; Corte Cost. 20 luglio 2021, n. 158; Corte Cost. n. 164/2021 cit. e più recentemente Corte Cost. 3 giugno 2022, n. 135; Corte Cost. 3 aprile 2023, n. 58, tutte in *cortecostituzionale.it*.

<sup>15</sup> Corte Cost. 30 luglio 2021, n. 177, che ha dichiarato illegittima la legge regionale Toscana che avrebbe voluto “incrementare” la protezione ambientale limitando la realizzazione di impianti fotovoltaici a terra scomodando la tesi del c.d. “punto di equilibrio”; analogamente Corte Cost. 23 dicembre 2019, n. 286; Corte Cost. 15 maggio 2020, n. 88; Corte Cost. 5 giugno 2020, n. 106 e, a conferma di un orientamento del tutto oscillante della giurisprudenza costituzionale, anche Corte Cost. 13 maggio 2022, n. 121, tutte in *cortecostituzionale.it*.

<sup>16</sup> Come evidenziano in due recenti studi che hanno ripercorso il contenzioso costituzionale in materia di ambiente degli ultimi 40 anni: N. PIGNATELLI, *La dimensione ambientale nel più recente contenzioso costituzionale Stato-Regioni: profili processuali e sostanziali*, in *Federalismi.it*, 2023, 13, pp. 274 e ss.; M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale davanti alle “questioni tecniche” in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2020, 14, pp. 46 e ss. e spec. pp. 50-52.

<sup>17</sup> Si ricorda che non sono mancati autori che hanno assegnato alla riforma costituzionale del 2022 carattere meramente ricognitivo delle acquisizioni giurisprudenziali in materia, ritenendola come tale inidonea a produrre effetti diretti sul diritto vivente (G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2021, 16, pp. 1 e ss.; T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it - paper*, 23 giugno 2021, pp. 1 e ss.) se non addirittura pericolosa (G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa*

l'art. 117 Cost., porta quanto meno a chiedersi se tale modifica si ponga in linea di continuità con l'assetto delle competenze legislative in materia e possa o meno condizionare le future scelte legislative in ordine all'allocatione delle funzioni amministrative.

Ovvero se questa scelta, nella Repubblica delle autonomie, apra nuovi spazi alle Regioni e sul piano amministrativo al sistema delle autonomie locali minando "l'assolutismo" del legislatore statale<sup>18</sup> favorito dalle clausole di flessibilità (attrazione in sussidiarietà, criterio di prevalenza, trasversalità) con le quali la Corte costituzionale ha ridefinito gli equilibri tra legislazione statale e regionale sempre in favore della prima.

A giustificare la domanda e a complicare la risposta vi sono tre aspetti: l'ampliamento dell'oggetto tutelato che non trova corrispondenza nella competenza materiale individuata dall'art. 117, comma 2, lett. s) Cost.; la scelta di inserirsi nel percorso logico-testuale tracciato dall'art. 9 Cost. che, come noto, attribuisce la tutela costituzionale degli altri valori costituzionali alla "Repubblica" in tutte le sue plurime articolazioni; la "scomoda coabitazione" (non è dato sapersi quanto meditata) con gli altri valori costituzionali richiamati dagli artt. 9 e 41 Cost. (*infra* par. 4).

Partendo dall'analisi del primo dei tre aspetti considerati, ovvero dagli oggetti della tutela ambientale, la dottrina si è chiesta se *ambiente, biodiversità, ecosistemi* evocino nuovi ambiti materiali ai sensi e agli effetti dell'art. 117 Cost. Se il problema non si pone per il primo dei lemmi, perché non vi sarebbe ragione di ritenere che la Costituzione usi lo stesso termine con significati diversi<sup>19</sup>, sicuramente si pone per gli altri

*modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *giustiziainsieme.it*, 22 settembre 2021; G. MONTEDORO, *Paesaggio, ambiente, territorio: il binomio tutela-fruizione dopo la riforma costituzionale*, *ibidem*, 22 giugno 2022); di intervento "fuorviante, poco chiaro e foriero di numerosi possibili conflitti" e "scelta al ribasso" più che di svolta *green* parla invece F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it - paper*, 23 giugno 2021, pp. 1 e ss. e spec. pp. 4-5); S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., pp. 28 e ss., si limita ad osservare che più che introdurre "il diritto dell'ambiente" in Costituzione ("né necessario, né sufficiente") andrebbe elaborata una legge organica sui principi per la tutela dell'ambiente capace di "orientare l'azione di razionalizzazione della normativa esistente secondo un quadro di riferimento organicamente definito".

<sup>18</sup> Descritto da S. MANGIAMELLI, *Errori e mancata attuazione costituzionale. A proposito di regionalismo e regionalismo differenziato*, cit., pp. 8 e ss.

<sup>19</sup> G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale*

due: *biodiversità*, espressione del tutto nuova nel lessico costituzionale ed *ecosistemi*, declinato al plurale rispetto all'art. 117, comma 2, lett. s).

Per tentare di rispondere non si può che prendere le mosse dal significato loro riconosciuto nel contesto internazionale ed europeo<sup>20</sup> anche alla luce del contributo offerto da altri saperi scientifici, dalle scienze biologiche ed ecologiche<sup>21</sup> a quelle economiche.

1/2022, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2023, 1, pp. 117 e ss. e spec. p. 131.

<sup>20</sup> La *Convenzione sulla diversità biologica* adottata dall'Onu nel 1992 (e ratificata in Italia con L. n. 124 del 14 febbraio 1994) definisce la biodiversità come “la variabilità degli organismi viventi di tutte le fonti, incluse, tra l'altro, quelle terrestri, marine ed altri ecosistemi acquatici, nonché i complessi ecologici dei quali essi fanno parte, tra cui la diversità all'interno di ogni specie, tra le specie e degli ecosistemi” (art. 2). Concetto ripreso nella Comunicazione della Commissione n. 380 del 20 maggio 2020, “*Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030: riportare la natura nella nostra vita*” [COM(2020)380 final], parte integrante del *Green Deal Europeo*, che definisce un quadro organico di impegni e azioni per far fronte alle principali cause dirette della perdita di biodiversità (cambiamenti dell'uso del suolo e del mare, sfruttamento eccessivo delle risorse, cambiamenti climatici, inquinamento e specie esotiche invasive) al fine di “rafforzare la nostra resilienza e prevenire la comparsa e diffusione di malattie future” e assicurare la “ripresa economica dell'Europa dalla crisi Covid-19”. La strategia della Commissione prevede due interventi complementari: la “protezione” della natura per contrastare le cause della perdita di biodiversità e il “ripristino” di ecosistemi sostenibili per invertire l'esito di tale processo. Per E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2021, 3, pp. 130 e ss., tali obiettivi, esterni al mercato unico, segnano una profonda evoluzione (invero “non del tutto lineare”) della politica europea ambientale nella direzione dell'affermazione di una “primazia ecologica” che “presuppone che i limiti ecologici debbano prevalere sulle discipline sociali ed economiche” con ricadute sulla costituzione economica europea potenzialmente destabilizzanti. Sulle ricadute economiche della conservazione della biodiversità v. il Report 2020 del Forum Economico Internazionale “*Nature Risk Rising: Why the Crisis Engulfing Nature Matters for Business and the Economy*” (reperibile su rete interconnessa).

<sup>21</sup> Proprio partendo da una prospettiva ecologica, che costringe ad una visione olistica dei sistemi naturali e del loro equilibrio, Beniamino Caravita ha definito l'ambiente in termini di “equilibrio ecologico” e conseguentemente la tutela dell'ambiente come “tutela dell'equilibrio ecologico” della biosfera o dei singoli ecosistemi di riferimento di cui fa parte anche l'uomo e gli ambienti da lui costruiti e strutturati (cfr. B. CARAVITA, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, cit., p. 31); sull'ambiente come biosfera già T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, pp. 68 e ss.; pur prendendo le mosse dalla scienza ecologica si discosta da questa tesi M. CAFAGNO,

Le prime differenziano nettamente i due concetti: la *biodiversità* riguarda la variabilità e coesistenza degli organismi viventi di ogni specie all'interno di un ecosistema e per *ecosistema* si intende un'unità funzionale formata dall'interazione degli organismi viventi e delle sostanze non viventi in un'area delimitata<sup>22</sup> che può quindi ospitare un'elevata biodiversità<sup>23</sup>; nelle scienze economiche la *biodiversità* richiama inoltre il concetto di resilienza vale a dire la capacità della natura di assorbire le diversità e di riorganizzarsi.

Sfumature e differenze rintracciabili nelle pieghe della giurisprudenza costituzionale che nel definire i confini dell'ambito materiale di cui all'art. 117, comma 2, lett. s) ha precisato che “ambiente” ed “ecosistema” non sono da considerarsi un'endiadi, perché con “ambiente” si “vuole fare riferimento a ciò che riguarda l'habitat degli esseri umani”, mentre l'“ecosistema” si riferisce “a ciò che riguarda la natura come valore in sé” riferendosi nello specifico alla “conservazione di specie animali o vegetali, di associazioni vegetali o forestali...di comunità biologiche, di biotopi...di processi naturali...di equilibri ecologici”, da garantire “per le generazioni presenti e future”<sup>24</sup>.

*Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, cit., pp. 163 e ss., che agganciando la tutela ambientale allo sviluppo sostenibile concepisce la “difesa dell'ambiente come salvaguardia della sua ‘resilienza’, piuttosto che come preservazione di un supposto equilibrio”.

<sup>22</sup> V. S.R. CARPENTER, *Ecologia di ecosistemi*, in AA.VV., *Ecologia*, Zanichelli, Bologna, 2000, pp. 122 e ss. Il contributo dell'ecologia alla ricostruzione della nozione giuridicamente rilevante di ambiente è ricostruito da S. ZANIN, *La tutela dell'ecosistema, tra scienza e diritto*, in *Rivista Aic*, 2019, 3, pp. 451 e ss.

<sup>23</sup> Sull'essenza ontologicamente dinamica della biodiversità vedasi l'analisi di N. FERRUCCI, *Riflettendo sulla biodiversità*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2023, 2, pp. 13 e ss.

<sup>24</sup> Cfr. Corte Cost. 23 gennaio 2009, n. 12; Corte Cost. 12 aprile 2017, n. 74, in *cortecostituzionale.it*. Per M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, cit., l'accostamento nel testo costituzionale riformato nel 2001 del vocabolo ambiente alla parola ecosistema più che evocare “entità diverse, beneficiarie di distinte forme di protezione” vale a “prospettare due angoli visuali imprescindibilmente complementari; la funzione legislativa di allestimento della tutela va esercitata nella consapevolezza del fatto che ciò che assurge ad ambiente per l'uomo è al contempo ecosistema, cioè sistema dinamico che raduna fattori abiotici e biotici, rete di interazioni che connette noi e gli altri organismi viventi. In ultima analisi, il vocabolo ambiente identifica il medesimo ecosistema visto dalla parte degli esseri umani, i due sostantivi non valgono a distinguere due oggetti, ma due angolature...



Non mancano comunque pronunce in cui il confine risulta maggiormente sfumato: nella citata sentenza n. 378/2007, ad avviso dei giudici delle leggi, il fatto che la norma costituzionale ponga accanto alla parola “ambiente” la parola “ecosistema” sta a indicare che spetta allo “Stato disciplinare l’ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto”.

Del “tutto” fa parte anche la “*tutela della biodiversità*” in quanto sarebbe difficile immaginare una tutela della biodiversità slegata da quella dei contesti ecosistemici nei quali si manifesta<sup>25</sup>.

La Corte è certamente di questo avviso: è, ad esempio, la necessità di preservare un “equilibrio armonioso tra le componenti forestali e faunistiche” dell’ecosistema, leggesi biodiversità, a giustificare un intervento del legislatore regionale volto ad innalzare gli *standard* di tutela ambientale, ampliando il novero dei soggetti autorizzati all’abbattimento dei cinghiali nella sentenza n. 21 del 17 febbraio 2021; è l’interesse alla biodiversità ad essere richiamato accanto all’interesse ambientale nelle sentenze relative all’individuazione delle aree e dei siti non idonei alla localizzazione degli impianti energetici<sup>26</sup> ed è sempre la tutela della biodiversità, *sub specie* agricola, ad aver giustificato l’incostituzionalità della legge regionale pugliese nella parte in cui ha introdotto un caso di esonero dall’autorizzazione paesaggistica, diverso da quelli previsti dall’art.

sul piano epistemologico, il binomio invita a raffigurare noi stessi come osservatori coscienti di appartenere alla medesima biosfera che comprende il loro ambiente”.

<sup>25</sup> Di qui la tesi sostenuta da M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell’ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, 2022, 1, pp. 423 e ss., per il quale la riforma costituzione del 2022 renderebbe matura la possibilità di distinguere tra un concetto giuridico di ambiente *in senso lato* (contrassegnato dall’uso del consolidato lemma “ambiente”) inteso come “un sistema di relazioni tra plurimi fattori di ordine non solo ecologico, ma anche sociale, culturale ed economico” che “in questa accezione lata e omnicomprensiva, torna ad evocare tutto ciò che circonda l’uomo, secondo la sua radice etimologica, ossia il contesto dinamico di sviluppo dell’umanità, ormai in significativa parte *man-made*, costruito, addomesticato, diretto o influenzato dall’uomo stesso” e un concetto di ambiente *in senso stretto* (espresso dai lemmi “ecosistemi” e “biodiversità”) che concerne “i soli fattori di ordine ecologico” (la natura), rispetto al quale “sono le scienze ambientali, cui il diritto si rivolge con il paradigma della mutuazione di concetti extra-giuridici, a guidare l’interpretazione” (pp. 452-453).

<sup>26</sup> Corte Cost. n. 106/2020 cit.

149 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, consentendo operazioni di reimpianto nelle aree vincolate ricadenti in zone infette dal batterio *Xylella*<sup>27</sup>.

Ad apparire dirimente è tuttavia il dato tecnico-normativo per cui, anche accogliendo e valorizzando la distinzione tra questi ambiti della più ampia tutela ambientale, occorre ricordare che solo l'art. 117 Cost. può introdurre nuove materie ai fini del riparto di competenze fra Stato e Regioni.

Ciò non significa, ovviamente, che l'oggetto della tutela ambientale non si arricchisca di contenuti o non cambi il proprio baricentro – anzi, secondo la migliore dottrina il riferimento alla biodiversità sposterebbe il punto di equilibrio tra le diverse concezioni di ambiente, passando da una visione antropocentrica ad una ecocentrica<sup>28</sup> (temperata<sup>29</sup>) - ma solo che questa visione<sup>30</sup> non può incidere sul carattere unitario e omni-

<sup>27</sup> V. Corte Cost. 21 aprile 2021, n. 74, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>28</sup> F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente. Atti del Convegno 28 gennaio 2022*, Napoli, 2022, pp. 123 e ss. e spec. pp. 127-128; G. MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2022, 4, pp. 875 e ss. e spec. p. 890.

<sup>29</sup> In quanto, come osserva F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, cit., p. 128, "nel mondo del diritto la centralità dell'osservatore umano non può mai venire meno"; di questo avviso anche M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, cit., p. 432.

<sup>30</sup> Ancora tutta da esplorare sul piano sostanziale in ragione del richiamo "all'interesse delle future generazioni" che deve orientare l'azione dei pubblici poteri. Valutano positivamente il richiamo dell'art. 9 all'interesse delle future generazioni, sottolineando come la scelta del legislatore costituzionale mantenga aperta la coesistenza di politiche ispirate a concezioni antropocentriche e condizionate da concezioni ecocentriche fornendo al legislatore e alla Corte nuovi parametri per il (complesso) bilanciamento fra valori costituzionali: A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente. Atti del Convegno 28 gennaio 2022*, cit., pp. 91 e ss. e spec. pp. 113-118; R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, 1, pp. 7 e ss. e spec. pp. 20 e ss.; G. ARCONZO, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Atti del convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano, 7 ottobre 2021, Modena, STEM Mucchi Editore, 2021, pp. 157 e ss.; M. CECCHETTI, *La revisione*

comprensivo della tutela ambientale sconfessando la dimensione relazionale e sistemica dell'oggetto della tutela giuridica del "bene" ambiente<sup>31</sup> che a sua volta giustifica la natura trasversale del relativo titolo competenziale, scardinando o disarticolando l'assetto delle competenze definite dalla Costituzione.

Portando a sviluppo tale ragionamento, come correttamente osservato, si incorrerebbe peraltro nel rischio di utilizzare queste specificazioni *ad excludendum*, come "elementi di esclusione di altri valori ambientali" (si pensi al clima<sup>32</sup> o all'acqua come risorsa ambientale) o come pretesto per "distinzioni che possono giustificare irragionevoli normazioni differenziate laddove la Costituzione è di per sé destinata ad essere interpretata secondo criteri di coerenza e di riconoscimento del nucleo essenziale di ciascuno dei valori affermati"<sup>33</sup>.

*degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., pp. 309 e ss.; lo ritiene viceversa piuttosto fumoso oltre che foriero di "impostazione marcatamente antropocentrica" F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, cit., p. 4; anche per S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali*, in *Federalismi.it*, 2023, 12, pp. 1 e ss., spec. p. 20, "la precisazione che la tutela è 'anche nell'interesse delle future generazioni'...non può non far prendere atto che ogni tutela definita a livello giuridico dell'ambiente è direttamente collegata con le esigenze e i diritti dell'uomo".

<sup>31</sup> Approccio "ecosistemico" accolto da M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, cit., pp. 168 e ss. e spec. pp. 181-183 e ripreso da D. D'ORSOGNA, M. CAFAGNO, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2018, 3, pp. 716 e ss. e spec. pp. 737-741; sulla natura relazionale del concetto di ambiente v. S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., pp. 8-9.

<sup>32</sup> Il "grande assente" della riforma costituzionale italiana per riprendere l'incipit della riflessione di F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, 2022, 2, pp. 1085 e ss.

<sup>33</sup> In questi termini S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali*, cit., p. 22; nel senso che i "nuovi" lemmi introdotti dall'art. 9 Cost. siano "ulteriori specificazioni di una tutela complessiva, integrata e diacronica degli interessi di ordine ambientale" si esprimono, tra gli altri: G.M. SALERNO, *Ambiente e articolazione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni*, cit., p. 183; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., pp. 299-301; R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, cit., p. 18, che vi "intravede lo sforzo di pensare il territorio in una maniera non tradizionale, attenta alla profondità e ai volumi, al dinamismo e alla variabilità degli spazi di sovranità";

Ragioni, queste, per cui si ritiene non possa trovare accoglimento la tesi, piuttosto suggestiva, secondo cui la riforma del 2022 introdurrebbe due materie nuove attratte alla competenza residuale delle Regioni<sup>34</sup>: la “*tutela degli ecosistemi*” distinta dalla “*tutela dell’ecosistema*” affidata in via esclusiva allo Stato<sup>35</sup> e la “*tutela della biodiversità*” innominata e come tale ascrivibile all’art. 117, comma 4.

Se, come si sostiene, la riforma costituzionale non integra il catalogo dell’art. 117 Cost., resta da spiegare il senso dell’ultimo inciso del novelato comma 3° dell’art. 9, secondo cui “*La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*”: qui il legislatore utilizza lo stesso linguaggio dell’art. 117 Cost.

Parla espressamente di legge, anzi di legge statale<sup>36</sup>. Di più, sembrerebbe introdurre una riserva di legge che, alla stregua dei criteri dottri-

per G. MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, cit., p. 891, non è “verosimile che i nuovi lemmi ricadano nella competenza legislativa residuale delle Regioni ex art. 117, 4° comma Cost. perché la tutela dell’ambiente rimane un concetto unitario, rispetto al quale i nuovi riferimenti testuali svolgono la funzione di definire gli obiettivi dell’azione di tutela: essi, dunque, rientrano a pieno titolo nella competenza esclusiva dello Stato in base alla lettera s) dell’art. 117, 2° comma Cost.”; anche per G. ARCONZO, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, cit., pp. 163 e ss., spec. p. 168, che saluta con favore l’inserimento nell’art. 9 di un riferimento esplicito alla biodiversità e la declinazione al plurale del richiamo alla tutela dell’ecosistema, “la nuova previsione costituzionale non pare apportare modifiche sostanziali al quadro già esistente, soprattutto alla luce dell’interpretazione datane dalla Corte costituzionale”.

<sup>34</sup> Per G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, cit., pp. 131-133, la Repubblica “si può far carico della tutela degli ecosistemi e della biodiversità solo se vi fa fronte con il livello di governo che si trova più vicino al territorio, perché è questo livello di governo che conosce – e può correttamente interpretare sul piano politico – con il massimo dettaglio le specificità che meritano tutela”.

<sup>35</sup> Nel senso che alla legge dello Stato “spetterebbe di definire il livello minimo di tutela dell’ecosistema sul territorio nazionale, mentre competerebbe alla competenza residuale delle Regioni elaborare modelli di tutela che guardino ai singoli territori e alle loro particolari caratteristiche” (cfr. G.L. CONTI, *op. ult. cit.*, p. 132).

<sup>36</sup> Ricordiamo che in quanto materia innominata la “*tutela degli animali*” è ascrivibile alla competenza residuale delle Regioni benché non manchino i titoli legislativi statali in grado di incidere su tale competenza (concorrenti come la “*tutela della salute*”, la “*ricerca scientifica*” o esclusivi, sia trasversali che ordinamentali, come la “*tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*” e “*l’ordinamento civile e penale*”).

nali di regola usati per distinguere tra le diverse tipologie di riserva di legge, sarebbe assoluta e rinforzata<sup>37</sup> ossia escludere un intervento regolamentare dello Stato e indirizzare il legislatore all'introduzione di norme finalizzate specificamente alla "tutela degli animali".

Al di là del dibattito sull'eccezionalità di una riserva di legge introdotta nei primi dodici articoli della Costituzione<sup>38</sup> e sul senso di una riserva nella materia *de qua*<sup>39</sup> quello che può essere utile precisare, ai fini della riflessione qui proposta, è che la presenza di una riserva di legge non è idonea di per sé ad escludere "l'intervento delle legge regionale qualora l'oggetto della riserva rientri anche in una delle materie spettanti alle competenze delle stesse Regioni"<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Di questo avviso: P. VIPIANA, *La protezione degli animali nel nuovo art. 9 Cost.*, in *DPCE online*, 2022, 2, pp. 1111 e ss. e spec. p. 1117; G. MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, cit., p. 896; per E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, 1, pp. 1 e ss. e spec. pp. 13-14, se di riserva di legge si tratta non può che essere assoluta dovendosi "ammettere che la disciplina delle *modalità* trascini con sé anche quella dei *casi* per i quali si intenda predisporre la tutela"; in termini analoghi G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, cit., pp. 142-143.

<sup>38</sup> Non l'unica: v. art. 8, comma 3 e art. 10, comma 2 e 3 Cost.

<sup>39</sup> Per G. MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, cit., p. 893 e M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtù (anche) innovativa e molte lacune*, cit., p. 304, tale riserva non assolve alla consueta funzione di garanzia consistente nell'esclusione in materia delle fonti regolamentari ma intende incidere sul riparto di competenza legislativa fra Stato e Regioni "fuori" dall'art. 117 e in deroga all'intestazione "comune" alla Repubblica dell'art. 9. Molto perplesso sul significato della riserva di legge espressa dall'art. 9 Cost. anche E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., pp. 12-14; per D. CERINI, E. LAMARQUE, *La tutela degli animali nel nuovo art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2023, 24, pp. 32 e ss. e spec. pp. 58 e ss. la disposizione in esame non va interpretata né come norma distributiva del potere fra fonte primaria e secondaria (ossia come riserva di legge) né come norma distributiva del potere fra Stato e Regioni ma come invito a "procedere nella direzione di incrementare e dettagliare la tutela degli animali" con la precisazione che "laddove il legislatore nazionale sia già intervenuto, nulla esclude – e anzi il medesimo principio costituzionale lo consiglia – che in sede di legislazione regionale e/o di normazione secondaria centrale o locale si vada oltre nella medesima direzione indicata dal principio, predisponendo ulteriori 'forme' e 'modi' di tutela (ovviamente sempre qualora l'organo abbia la competenza a farlo)".

<sup>40</sup> In questi termini G.M. SALERNO, *Ambiente e articolazione costituzionale delle*

Ciò detto, rimane il quesito sulla configurabilità o meno della “*tutela degli animali*” come nuova materia di competenza esclusiva statale “esterna” all’art. 117 Cost.<sup>41</sup>.

Ad avviso di chi scrive non si tratterebbe di una materia di competenza esclusiva dello Stato “diversa” dalla “*tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*” perché, se così fosse, in linea con quanto detto, il legislatore costituzionale l’avrebbe dovuta aggiungere al catalogo del secondo comma dell’art. 117 Cost.<sup>42</sup>, ma, guardando agli animali come fattori di biodiversità<sup>43</sup>, di una materia ad essa riconducibile nella prospettiva finalistica e teleologica assegnata a tale titolo competenziale.

Ad intendere diversamente, valorizzando la separazione dell’inciso e il fatto che la “*tutela degli animali*” non viene imputata alla Repubblica, si finirebbe per smentire la concezione ecocentrica dell’ambiente (come

*competenze tra Stato e Regioni*, cit., p. 172, *contra* G. MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, cit., p. 894; P. VIPIANA, *La protezione degli animali nel nuovo art. 9 Cost.*, cit., p. 1118, per i quali l’effetto dell’art. 9 è quello di escludere l’intervento regolamentare oltre che legislativo delle Regioni.

<sup>41</sup> Di questo avviso, pur con accenti diversi e talora molto critici, la dottrina prevalente: G. MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, cit., p. 895; P. VIPIANA, *La protezione degli animali nel nuovo art. 9 Cost.*, cit., p. 1118; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., p. 304; G.M. SALERNO, *Ambiente e articolazione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni*, cit., p. 183; per A. VALASTRO, *La tutela degli animali nella Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal*, 2022, 1, pp. 261 e ss. si tratta di una nuova competenza esclusiva statale di natura necessariamente trasversale; per G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, cit., p. 143, “in realtà, nel momento in cui si dice che lo Stato deve provvedere a individuare le forme e i limiti della tutela degli animali si afferma una competenza di tipo concorrente in cui allo Stato spettano i principi fondamentali mentre le Regioni possono intervenire all’interno di questa cornice”.

<sup>42</sup> In tal senso si era espresso il D.D.L. costituzionale S.212.

<sup>43</sup> Prospettiva che ovviamente non esaurisce la disciplina della questione animale come osservano sia M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., p. 303 che S. MABELLINI, *La revisione dell’art. 9 Cost.: una riforma più innovativa del presto e... un colpo inatteso per l’autonomia regionale?*, in *Rassegna Parlamentare*, 2022, 1, pp. 61 e ss. e spec. p. 82. In giurisprudenza, espressamente, Corte Cost. 20 gennaio 2021, n. 6, in *cortecostituzionale.it*.

biosfera<sup>44</sup>) che emerge dalla lettura della prima parte del comma terzo dell'art. 9 Cost.<sup>45</sup> la quale non considera “preminente” la dimensione umana richiedendo all'uomo di conciliare il proprio sviluppo con la vita e la conservazione delle altre specie viventi tra le quali quelle animali, che in quanto parti integranti della biosfera sono funzionalizzate all'equilibrio ambientale al pari di ogni altra<sup>46</sup>.

L'interpretazione proposta fa altresì leva sull'analisi dei lavori parlamentari che confermano come il legislatore costituzionale probabilmente mirasse ad altro ovvero riconoscere espressamente la natura senziente

<sup>44</sup> Che ordina e riunisce tutti gli ecosistemi, naturali e antropici ed è perciò definita da S.R. CARPENTER, *Ecologia di ecosistemi*, cit., p. 124, come “il più grande ed inclusivo degli ecosistemi della Terra”.

<sup>45</sup> Così P. VIPIANA, *La protezione degli animali nel nuovo art. 9 Cost.*, cit., pp. 1120-1121, per la quale le due parti del comma 3 dell'art. 9, sebbene separate, sono “strettamente connesse” e da questa correlazione si desume “una nozione di ambiente inteso in senso ampio come biosfera, cioè habitat di tutti gli esseri viventi – umani, animali e vegetali – che va tutelato nella sua interezza e unitarietà: la protezione degli animali assume allora un nuovo significato poiché viene inserita in questa visione non (più) antropocentrica, ma olistica dell'ambiente”; ad avviso di R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it-paper*, 6 aprile 2022, pp. 1 e ss., l'ultimo inciso del comma terzo dell'art. 9 Cost. tradisce invece “un'impronta antropocentrica” in quanto “la norma non tutela i singoli animali, ma le specie e le loro condizioni di vita in quanto possano essere messe in pericolo dall'uomo” e, non a caso, il legislatore costituzionale non ne fa oggetto di tutela diretta assegnandola alla Repubblica e alle sue istituzioni ma l'affida al legislatore; sembrano accogliere l'idea di una tutela degli animali funzionalizzata all'interesse dell'uomo anche G. MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, cit., pp. 896-897; E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., pp. 12 e 17 per il quale la norma non si applicherebbe a tutti gli animali ma può essere limitata ad alcuni animali appartenenti ad una sola specie, famiglia o genere ritenuta meritevole di tutela dal legislatore rispetto, per l'appunto, ad una particolare azione (lesiva o dannosa) dell'uomo e A. VALASTRO, *La tutela degli animali nella Costituzione italiana*, cit., p. 272, che osserva come l'art. 9 Cost. abbia rimesso al legislatore il compito di indicare quali attività siano da considerarsi lecite o meno “perché basate su interessi umani non sufficienti a giustificare il sacrificio di interessi animali vitali” e “quali limiti imporre ai modi di trattamento degli animali nell'ambito delle attività in sé lecite, al fine di evitare o ridurre il più possibile la sofferenza degli stessi”.

<sup>46</sup> Come osservava, ancor prima della riforma costituzionale del 2022, G. GEMMA, *Costituzione e tutela degli animali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 27 aprile 2004, pp. 1 e ss. e spec. p. 1.

degli animali in linea con l'ordinamento europeo, pur senza farne soggetti di diritto<sup>47</sup>, salvo poi, dopo essere tornato indietro, non aver calibrato il tiro ricorrendo ad una formula che oltre ai problemi interpretativi richiamati (riserva di legge e rapporto con ambiente) sposta sul piano della politica legislativa un bilanciamento tra interessi (valori costituzionali) finora svolto dal diritto giurisprudenziale<sup>48</sup>.

Non pare, infine, che la clausola di eccezione prevista dall'art. 3, comma 1, della L. cost. n. 1/2022 che fa salve le competenze statutarie delle Regioni dotate di autonomia speciale spostati i termini del problema perché, se qualificate in termini di "norme di grande riforma economico sociale"<sup>49</sup>, le previsioni statali relative alla "tutela degli animali" sarebbero comunque in grado di incidere (*rectius* limitare) sulla competenza esclu-

<sup>47</sup> M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., pp. 303-304; per un'attenta ricostruzione dei lavori parlamentari si rinvia a P. VIPIANA, *La protezione degli animali nel nuovo art. 9 Cost.*, cit., pp. 116 e ss.; M.S. D'ALESSANDRO, *La tutela degli animali nel dibattito parlamentare sulle proposte di modifica della Costituzione nella XVIII legislatura*, in E. BATTELLI, M. LOTTINI, G. SPOTO, E.M. INCUTTI (a cura di), *Nuovi orizzonti sulla tutela degli animali*, Roma, 2022, pp. 82 e ss. e diffusamente D. CERINI, E. LAMARQUE, *La tutela degli animali nel nuovo art. 9 della Costituzione*, cit.

<sup>48</sup> A. VALASTRO, *La tutela degli animali nella Costituzione italiana*, cit., pp. 272 e ss. ascrive quella dell'art. 9 Cost al *genus* delle c.d. "riforme programma"; più radicale (e isolata) la posizione di D. CERINI, E. LAMARQUE, *La tutela degli animali nel nuovo art. 9 della Costituzione*, cit., p. 34 e pp. 63 e ss., per le quali la riforma avrebbe introdotto nel nostro ordinamento un vero e proprio "principio animalista" di rango fondamentale che non solo costituisce "un invito a procedere nella direzione di incrementare e dettagliare la tutela degli animali" ma "impedisce [per il futuro] anche di introdurre norme che abbiano l'effetto di escludere o limitare una tutela già prevista" sempre che la Corte non ritenga "nel giudizio di bilanciamento a essa spettante, che l'arretramento della tutela degli animali sia giustificato dalla presenza di un diritto o di una esigenza di pari rango costituzionale a cui dare in quel caso prevalenza". Per una riflessione più complessiva sulle ricadute pratiche della novella costituzionale, A. EVANGELISTI, *Considerazioni generali sulla tutela degli animali introdotta in Costituzione a partire da determinate consuetudini sociali*, in *Astrid Rassegna*, 2023, 2, pp. 1 e ss.

<sup>49</sup> In quanto ricomprese nel titolo di cui alla lett. s) del comma 2 dell'art. 117. Sul carattere di norme fondamentali di riforma economico-sociale delle disposizioni legislative statali che individuano le specie cacciabili e come tali vincolanti anche per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome: Corte Cost. 29 maggio 2009, n. 165; Corte Cost. 4 luglio 2003, n. 227, in *cortecostituzionale.it*.



siva riconosciuta dagli statuti speciali<sup>50</sup>, non diversamente da quanto già accade nell'esercizio delle competenze statutarie in materia di "caccia e pesca"<sup>51</sup>.

### 2.1. (Segue) *Una nuova stagione per la trasversalità in materia ambientale*

Se, come si è sostenuto, la modifica costituzionale dell'art. 9 non incide sul catalogo dell'art. 117 Cost. allora nulla cambia o è destinato a cambiare sul piano dell'assetto delle competenze legislative in materia ambientale?

Per riprendere il secondo degli elementi di complessità evocati all'inizio del paragrafo precedente questa soluzione, pur sostenuta<sup>52</sup>, trascura

<sup>50</sup> Il che determina una sostanziale parificazione fra Regioni a statuto speciale e ordinarie, come rilevano sia G. MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, cit., p. 898 che S. MABELLINI, *La revisione dell'art. 9 Cost.: una riforma più innovativa del presto e... un colpo inatteso per l'autonomia regionale?*, cit., p. 80; di diverso avviso G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos*, 2022, 2, pp. 1 e ss., spec. p. 12 per il quale "la previsione dell'art. 3, essendo diretta soltanto alle Regioni a Statuto speciale, dovrebbe considerarsi una "deroga" al regime riservato alle Regioni ordinarie nei cui confronti, a contrario, dovrebbe escludersi, con dubbia coerenza, quanto meno rispetto al regime precedente il potere d'intervento, anche se migliorativo di quello statale".

<sup>51</sup> *Ex multis*, Corte Cost. 3 giugno 2021, n. 116; Corte Cost. 10 luglio 2020, n. 144; Corte Cost. 22 gennaio 2015, n. 2; Corte Cost. 12 dicembre 2012, n. 278; Corte Cost. 21 aprile 2011, n. 151, tutte in *cortecostituzionale.it*.

<sup>52</sup> Sembrerebbe escludere una rilevanza diretta della riforma costituzionale del 2022 sull'assetto delle competenze legislative A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, cit., p. 97; per E. DI SALVATORE, *Brevi osservazioni sulla revisione degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., p. 5, "qui non si tratta di capire 'chi debba fare cosa' e quali oggetti debbano restare assorbiti nella tutela. In questo caso, la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, va intesa come principio e non già come materia (seppure *sui generis*): in quanto tale, essa finisce per replicare un modello molto prossimo a quello accolto dai Trattati europei ed è destinata a integrare tutte le competenze dello Stato, delle Regioni e degli altri enti territoriali, in modo da bilanciare le esigenze sottese all'esercizio di ciascuna funzione con gli interessi di salvaguardia dell'ambiente".

di considerare l'intestazione alla Repubblica del "compito di tutela" che non può liquidarsi come una scelta meramente stilistica.

Ovviamente non si ignora che nel 1948 la scelta di assegnare alla Repubblica la "*tutela del paesaggio e del patrimonio storico artistico della Nazione*" fu assolutamente compromissoria, volta, da un lato a scongiurare i "pericoli del nascente ordinamento regionale" e dall'altro a non far prevalere le ragioni dello statalismo su quelle del regionalismo, insomma più per evitare che in futuro le Regioni venissero estromesse dall'esercizio di competenze in materia che per promuoverne il ruolo<sup>53</sup>.

Ciò premesso, come è stato attentamente osservato, la scelta di assegnare il compito di tutela alla Repubblica va letta "in senso necessariamente sistematico rispetto alla trama della Costituzione vivente...considerando il contesto effettuale nel quale le nuove disposizioni saranno di volta in volta e concretamente chiamate ad operare"<sup>54</sup> che non è quello del 1948 ma è la Repubblica delle autonomie descritta dall'art. 114 della Costituzione e attuata dalla legislazione.

Se questo è l'approccio corretto nell'interpretazione del dettato costituzionale, la connotazione repubblicana del compito di tutela potrebbe, o forse dovrebbe essere letta nel senso di rafforzare la trasversalità (presa sul serio) rappresentando, per coniugare il piano dell'attribuzione del potere con quello del diritto sostanziale, "il punto di emersione formale...di quella concezione della tutela dell'ambiente come interesse tipicamente trasversale"<sup>55</sup> di cui troviamo ampia traccia nella giurisprudenza

<sup>53</sup> Sulla genesi dell'art. 9 Cost. v., per tutti: M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Milano, 2022, pp. 45 e ss.; M. CECCHETTI, *Art. 9*, in *Commentario alla Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), Torino, 2008, pp. 217 e ss.; F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002, pp. 10 e ss.; F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Bologna, 1975, pp. 442 e ss.

<sup>54</sup> Così G.M. SALERNO, *Ambiente e articolazione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni*, cit., p. 180.

<sup>55</sup> Le parole sono di M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., p. 303; vede nella riforma dell'art. 9 Cost. i presupposti per una possibile riarticolazione delle competenze legislative in materia di ambiente anche G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, cit., p. 145 e, pur con accenti diversi, S. GRASSI, *La cultura dell'ambiente nell'evoluzione costituzionale*, in *Rivista Aic*, 2023, 3, pp. 217 e ss. e spec. pp. 226-228, che al di là della rigida contrapposizione fra competenze legislative esclusive o concorrenti insiste

costituzionale sin dalla sentenza n. 94/1985 ove si osservava come il “fine della tutela del paesaggio [...] sia imposto alla Repubblica, vale a dire allo stato-ordinamento e perciò, nell’ambito delle rispettive competenze istituzionali, a tutti i soggetti che vi operano”.

Quali, allora, le conseguenze e le potenzialità (alcuni direbbero i rischi) di questa “trasversalità” rafforzata dalla riforma costituzionale del 2022?

Questa “trasversalità”, anzitutto, consentirebbe di tenere insieme tutti i lemmi del nuovo art. 9, comma 3 Cost. e di dare un senso (innovativo) all’utilizzo del plurale per indicare gli *ecosistemi*, nel senso che lo Stato, nell’esercizio della competenza esclusiva di cui all’art. 117, comma 2, lett. s) sarebbe chiamato a determinare gli *standard* minimi invalicabili della “tutela dell’ecosistema” e le Regioni attivando le loro competenze concorrenti o residuali sarebbero chiamate non tanto ad intervenire sul medesimo “bene materiale” per tutelare interessi diversi che stanno alla base delle proprie competenze legislative ma a definire maggiori *standard* di tutela dei propri ecosistemi (è del resto è acclarato, nelle scienze biologiche, che non ci sia un solo ecosistema ma diversi ecosistemi con esigenze di tutela specifiche) prefigurandosi un sistema di protezione multilivello dell’ambiente.

Un ragionamento in tal senso lo si trova nella sentenza n. 215 del 27 settembre 2019: certo si tratta di un caso del tutto isolato, riguarda una Provincia autonoma e investe una questione di competenze amministrative in una sistema istituzionale in cui esiste ancora il parallelismo tra potestà legislativa e funzioni amministrative per cui va valutata con cautela: nello specifico, si tratta del legittimo esercizio di una deroga prevista dalla *Direttiva Habitat* da parte della Provincia autonoma di Bolzano esercitata sulla base di competenze primarie come “agricoltura”, “foreste e corpo forestale”, “patrimonio zootecnico e ittico”, “parchi per la protezione della flora e della fauna” che, si legge nella sentenza, definiscono la “disciplina dell’ecosistema provinciale in considerazione delle particolarità dell’habitat alpino”<sup>56</sup>.

sulla necessità di “ipotizzare forme di coordinamento e di intesa che possano tener conto delle specificità e della tempestività dei vari interventi che le politiche ambientali debbono svolgere” superando l’accentramento statale delle politiche di settore.

<sup>56</sup> Prefigurando “un sistema di protezione dell’ambiente a più livelli, sulla base del quale le esigenze di tutela ambientale possono essere assunte come *proprie* anche dalla

Con un ragionamento che vince la “debole integrazione” esistente tra competenza statale esclusiva in materia di tutela dell’ambiente e competenza delle Regioni (comprese quelle a statuto speciale) che solo “indirettamente” possono perseguire finalità ambientali. Un ragionamento innovativo che potrebbe trovare conforto nel nuovo contesto costituzionale, consentendo alle Regioni di tutelare la specificità dei *propri ecosistemi* nella cornice unitaria definita dalla legislazione statale, valorizzando la concezione finalistica dell’ambiente che, come detto, convive con quella materiale, senza individuare un nuovo ambito materiale residuale. Realizzando un vero e proprio “incrocio” di competenze più che un’integrazione in verticale (da parte delle Regioni) della competenza orizzontale dello Stato<sup>57</sup>.

Sembrerebbe muoversi in questa direzione una recente legge regionale del Veneto, la n. 6 del 13 marzo 2024 (“Via della Seta Veneta’: Disposizioni per la salvaguardia e la valorizzazione dei gelsi e per la promozione ed il sostegno della gelsibachicoltura e la valorizzazione di un itinerario turistico culturale regionale”) finalizzata a promuovere “la salvaguardia degli antichi filari, delle porzioni di filare e delle singole piante di gelso...nelle diverse specie e varietà, nell’ambito delle *politiche di sostenibilità ambientale* e di *tutela del patrimonio arboreo del Veneto* al fine della valorizzazione delle tradizioni legate all’albero del gelso nella cultura veneta [corsivi aggiunti]”.

Inserendo “la salvaguardia dei gelsi nell’ambito delle azioni di *miglioramento della qualità dell’aria*, di prevenzione del dissesto idrogeologico, di *protezione del suolo e dell’ambiente naturale* e di *conservazione delle biodiversità* [corsivi aggiunti]”<sup>58</sup> (art. 2, comma 1), il legislatore veneto persegue “direttamente” finalità di tutela ambientale attivando, al fine

legislazione delle Regioni speciali nell’esercizio delle loro competenze legislative, allo scopo di *tutelare le particolarità del proprio ecosistema*...secondo un modello fondato, piuttosto che sulla separazione, su una sorta di ‘intreccio di competenze’ in materia ambientale predicato dalla prima giurisprudenza successiva alla riforma costituzionale [corsivi aggiunti]” come rileva nel commento della sentenza P. GIANGASPERO, *Protezione della fauna selvatica e vincoli alle autonomie speciali discendenti dall’art. 117, secondo comma, lett. s) Cost.*, in *Le Regioni*, 2020, 1, pp. 135 e ss. e spec. p. 144.

<sup>57</sup> Per riprende l’immagine proposta da G. MANFREDI, *Tre modelli di riparto delle competenze in tema di ambiente*, cit., p. 531.

<sup>58</sup> Fatta ovviamente salva la disciplina statale di tutela degli alberi monumentali, dei filari e delle alberate di particolare pregio paesaggistico, naturalistico, monumentale,

di promuovere uno specifico *habitat*, quello costituito dalla coltura dei gelsi, una serie di politiche trasversali ascrivibili alle proprie competenze concorrenti e residuali (formazione, studio e ricerca, valorizzazione e recupero delle tradizioni locali e delle strutture storiche ad esse adibite, promozione di itinerari turistico-culturali) che coinvolgono tutti i livelli di governo territoriali titolari di competenze in materia<sup>59</sup> nell'ottica dell'integrazione promossa dal novellato comma terzo dell'art. 9 della Costituzione.

“Trasversalità” che, come minimo (abbassando leggermente il tiro), consentirebbe di rileggere il rapporto tra la competenza statale esclusiva dell'art. 117, comma 2, lett. s) e quelle concorrenti e residuali delle Regioni nel senso di consentire a queste, nell'esercizio delle rispettive competenze, di innalzare i livelli di tutela andando oltre il punto di equilibrio tra gli interessi fissato dal legislatore senza incorrere in censure di incostituzionalità<sup>60</sup>.

“Trasversalità” che, in ultimo, dovrebbe consentire di funzionalizzare la “tutela degli animali” al perseguimento dell'equilibrio ambientale affidato dalla riforma costituzionale alla Repubblica-ordinamento pur senza escludere la competenza residuale delle Regioni<sup>61</sup>.

storico e culturale di cui all'art. 136, comma 1, lett. a), D.lgs. n. 42/2004 e all'art. 7, L. 14 gennaio 2013, n. 10, (art. 1, comma 1).

<sup>59</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 2, “La Giunta regionale è autorizzata a stipulare appositi accordi o protocolli con i Comuni ovvero con le strutture statali competenti in materia forestale, per la salvaguardia ambientale e paesaggistica degli antichi filari, delle porzioni di filare e delle singole piante di gelso o la messa a dimora di piantine di gelso”.

<sup>60</sup> G.M. SALERNO, *Ambiente e articolazione costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni*, cit., p. 183; per G. MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, cit., pp. 889 e ss., se per “ambiente” ed “ecosistemi” vi è “totale identità letterale fra gli artt. 9 e 117 Cost.” per quanto riguarda “biodiversità” e “l'interesse delle future generazioni” si tratta di “oggetti di tutela integrativi dei primi, che in quanto tali, sembrano rientrare a pieno titolo nella competenza statale. Anche in questo caso, dunque l'intervento regionale rimane possibile ma limitatamente alle situazioni di intersezione fra la materia ambientale e le materie di competenza regionale al solo fine di elevare gli *standard* di tutela”.

<sup>61</sup> Esprimono perplessità sul possibile ridimensionamento o sull'esclusione di una competenza regionale in materia per effetto di un'interpretazione del comma terzo dell'art. 9 come attribuzione allo Stato di una competenza legislativa esclusiva ai sensi e agli effetti dell'art. 117 Cost., tra gli altri: D. CERINI, E. LAMARQUE, *La tutela degli animali nel nuovo art. 9 della Costituzione*, cit., pp. 56-58 e p. 60; G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, cit., p. 143; M. CECCHETTI, *La*

Ne consegue che lo Stato nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di “*tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*” sarebbe titolato a definire gli *standard* minimi relativi alla protezione degli animali o, per meglio dire, della specie animale e delle sue condizioni di vita nella biosfera e le Regioni, nel disciplinare le relazioni tra animali e uomo per la tutela di interessi specifici<sup>62</sup> potrebbero integrare la disciplina statale innalzando, nell'ottica della tutela incrementale, gli *standard* di tutela<sup>63</sup>.

Per quanto “non appare scontato cosa debba intendersi per intervento migliorativo, nel momento in cui...si tratta di contemperare la tutela degli animali con la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi”<sup>64</sup>.

A tal proposito, proprio in materia di attività venatoria, la Corte ha ricordato che “la valutazione intorno alla previsione di *standard* ambientali più elevati non può essere realizzata nei termini di un mero automatismo o di una semplice sommatoria, ma deve essere valutata alla luce della *ratio* sottesa all'intervento normativo e dell'assetto di interessi che lo Stato ha ritenuto di delineare nell'esercizio della sua competenza esclusiva”<sup>65</sup> riproponendo all'attenzione dell'interprete il tema dell'“estensione” o

*revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., pp. 304-305 e P. VIPIANA, *La protezione degli animali nel nuovo art. 9 Cost.*, cit., p. 1119.

<sup>62</sup> Attivando i tradizionali titoli competenziali residuali o concorrenti: “*sperimentazioni sanitarie*”, “*randagismo*”, “*polizia e assistenza veterinaria*”, “*caccia e pesca*”, “*commercio e detenzione di animali esotici*”, “*parchi e foreste*”, “*apicoltura*” “*attività circensi*” e più in generale organizzazione e promozione di attività culturali o ludiche che prevedano l'utilizzo di animali (nel rispetto ovviamente dei principi fondamentali statali in materia di “*tutela della salute*”, “*ricerca scientifica*” e “*promozione e organizzazione di attività culturali*”).

<sup>63</sup> Analogamente S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali*, cit., p. 40, per il quale “le prescrizioni sui termini e modi di tutela degli animali costituiscono così punti di equilibrio, in perfetto parallelismo con la tutela degli ecosistemi e della biodiversità, che le Regioni non possono in alcun modo modificare (anche se lo Stato deve limitarsi a fissare ‘termini e modi’ di tutela, e ciò potrebbe mantenere uno spazio di integrazione da parte dei legislatori regionali)”.

<sup>64</sup> Come osserva M. OLIVI, *L'art. 9 della Costituzione e la tutela degli animali selvatici*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 2022, 4, pp. 1 e ss. e spec. p. 12 rilevando il conflitto tra la prospettiva ambientalista e quella animalista difficilmente conciliabili.

<sup>65</sup> Le parole sono tratte da Corte Cost. 17 febbraio 2021, n. 21, in *cortecostituzionale.it*, annotata da G. VIVOLI, *Competenza legislative regionali per il controllo della fauna selva-*

“spessore” della disciplina degli *standard* ambientali rilevata da attenta dottrina<sup>66</sup>.

### 3. *L'atteggiamento “conservativo” della Corte costituzionale nella giurisprudenza successiva alla riforma del 2022*

Di questa “riscoperta” della trasversalità non si trova traccia nella giurisprudenza successiva alla riforma del 2022 dalla quale emerge un atteggiamento piuttosto prudente del giudice delle leggi, non diverso da quello adottato all'indomani della riforma del 2001.

Anzitutto l'accento costituzionale sulla legislazione statale in materia di “tutela degli animali” non ha messo in discussione la competenza legislativa residuale delle Regioni in materia né è stata richiamata per rafforzare la competenza legislativa che lo Stato rivendica sulla base dei soliti (e solidi) titoli competenziali<sup>67</sup>. In altri termini, sembra permanere in capo alle Regioni quella quota di “tutela degli animali” che non coincide con la disciplina di tutela, cura e recupero delle specie animali che perseguendo “evidentemente e in modo esclusivo”<sup>68</sup> finalità di tutela ambientale ricade nell'ambito dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost<sup>69</sup>.

Ci si riferisce, ad esempio, alla sentenza 15 giugno 2023, n. 121, che ha dichiarato l'illegittimità di una norma della L.R. Sicilia n. 15 del 3 agosto 2022 (recante “Norme per la tutela degli animali e la prevenzione del

*tica: la Corte costituzionale individua le condizioni per “capovolgere” l'interpretazione di uno standard*, in questa Rivista, 2022, pp. 1 e ss.

<sup>66</sup> G. MANFREDI, *Tre modelli di riparto delle competenze in tema di ambiente*, cit., pp. 532 e ss.

<sup>67</sup> Cfr. nt. 36.

<sup>68</sup> Così Corte Cost. 9 maggio 2022, n. 114, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>69</sup> Pare quindi confutata la tesi, pur autorevolmente sostenuta, dell'ingresso nel nostro ordinamento di un integrale principio animalista (cfr. nt. 48) confermandosi invece la natura antropocentrica e graduale della tutela degli animali riassunta da L. LOMBARDI VALLAURI, *Testimonianze, tendenze, tensioni del diritto animale vigente*, in S. CASTIGLIONE, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, Milano, 2012, pp. 249 e ss. nel principio “agisci in modo da non causare agli animali dolore/danno non utile/non necessario” (260) con un bilanciamento, nei casi dubbi, in favore della “soggettività animale” (263), con evidenti disparità fra specie animali diverse della fauna selvatica come sottolinea F. MORGANTI, *Tutela costituzionale degli animali e attività di “controllo” della fauna selvatica*, in *Rivista Aic*, 2014, 1, pp. 185 e ss. e spec. pp. 193-194.

randagismo”) che prevede l’irrogazione di una sanzione amministrativa nel caso di abbandono di animali domestici perché lesiva della competenza esclusiva in materia di “ordinamento penale” ex art. 117, comma 2, lett. l) senza, per l’appunto, contestare la legittimità della Regione ad intervenire in materia dopo la riforma del 2022.

Come alla sentenza 9 dicembre 2022, n. 248 in cui la Corte ha ritenuto inconferenti i parametri di costituzionalità indicati dai ricorrenti (“armi, munizioni ed esplosivi” e “ordine pubblico e sicurezza”) per sindacare la legittimità delle modifiche relative all’uso delle munizioni nella caccia al cinghiale apportate alla L.R. Sardegna n. 23 del 29 luglio 1998: ad avviso dei giudici “esse non estendono il proprio ambito di operatività oltre aspetti attinenti all’uso degli strumenti utili all’esercizio dell’attività venatoria, così evitando di invadere la competenza dello Stato sull’utilizzo delle armi da fuoco. Né può ritenersi che venga alterato il punto di equilibrio fissato a livello statale, o che siano stati creati pericoli per l’ordine e la sicurezza, atteso che il contenuto delle previsioni regionali è conforme alle norme statali”.

Ma è nel passaggio in cui si afferma che “anche dal punto di vista funzionale, nel ponderare l’*interesse dei cacciatori a dotarsi di strumenti di caccia efficaci* e l’*interesse generale alla protezione della fauna selvatica*, la disciplina censurata non estende il proprio ambito di operatività oltre aspetti attinenti all’uso degli strumenti utili all’esercizio dell’attività venatoria [corsivi aggiunti]” che “pesa” l’assenza fra i parametri di costituzionalità dell’art. 117, comma 2, lett. s) Cost.: in motivazione la Corte si avvede della “rilevanza ambientale” del *thema decidendum* pur astenendosi dall’effettuare un bilanciamento tra gli interessi “realmente” in gioco ovvero la tutela della fauna selvatica e l’esercizio dell’attività venatoria<sup>70</sup>.

<sup>70</sup> Nella difesa regionale il conflitto fra tali interessi è piuttosto evidente: lo è laddove si afferma che la differenziazione della disciplina fra selvaggina e cinghiali in ordine al caricamento delle armi da fuoco è dovuta al fatto che quest’ultima non è una specie protetta e anzi abbonda nelle colline della Sardegna (tanto che non ci sono limiti di abbattimento) aggiungendo che si ammette il caricamento dell’arma fino a cinque cartucce “anche in ragione della stazza dell’animale per bloccare il quale, abbastanza spesso, è necessario sparare ben più delle due sole cartucce di base” presenti in canna: legittimo chiedersi come sarebbe stato risolto il conflitto se la legge fosse stata impugnata per violazione della competenza statale in materia di “*tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*”.



Che la fissazione di “*standard* di tutela minima preordinati alla salvaguardia dalla specie animale” possa essere fissata sulla base della competenza esclusiva in materia di “*tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*” incidendo sulle competenze residuali delle Regioni (sempre in materia di “caccia e pesca”) è confermata in diverse pronunce<sup>71</sup> richiamandosi “il primario obiettivo dell’adeguata salvaguardia del patrimonio faunistico nazionale”<sup>72</sup>.

In termini più generali possiamo dire che nella giurisprudenza successiva alla riforma costituzionale dell’art. 9 Cost. si continuano a registrare oscillazioni tra sentenze in cui si afferma che spetta alla “disciplina statale tener conto degli altri interessi costituzionalmente contrapposti alla tutela dell’ambiente”<sup>73</sup> e altre che accolgono pienamente la logica della tutela incrementale per la cura, però, di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali<sup>74</sup>.

Sembrano guardare non solo alla tutela dell’economia regionale ma anche alla tutela dell’ecosistema marino pugliese le misure salvate dalla Corte nella sentenza n. 16 del 15 febbraio 2024 ove si legge che non contrastano in concreto con la competenza statale esclusiva in materia di “*tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*” quelle disposizioni regionali che, nell’esercizio della competenza residuale in materia di “*pesca*”, introducono al fine di “favorire il ripopolamento del riccio di mare”<sup>75</sup> un fermo pesca straordinario della durata di tre anni “con l’effetto [diretto] di elevare, in relazione a specifiche esigenze del territorio, il livello di tutela ambientale”.

A rendere legittime le disposizioni il loro “carattere specifico, temporaneo e territorialmente circoscritto...ad un’attività che si svolge sui fondali posti a breve distanza dalle coste pugliesi e che riguarda una ri-

<sup>71</sup> Corte Cost. n. 114/2022 cit.; Corte Cost. 24 maggio 2022, n. 126 e Corte Cost. 15 marzo 2022, n. 69; Corte Cost. 20 dicembre 2022, n. 254, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>72</sup> Che va bilanciato con l’interesse allo svolgimento dell’attività venatoria per Corte Cost. 18 luglio 2023, n. 148, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>73</sup> Ad esempio Corte Cost. 24 marzo 2023, n. 50, in materia di bonifica di siti inquinati e conflitto con la “tutela della salute” e Corte Cost. 10 maggio 2024, n. 82 in materia di VIA, entrambe in *cortecostituzionale.it*.

<sup>74</sup> Il “*turismo*” nel caso di Corte Cost. 1° aprile 2022, n. 85, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>75</sup> In diretta attuazione degli obiettivi di tutela ambientale fissati dal Regolamento Ue 1380/2013.

sorsa ittica, il cui consumo è strettamente correlato al territorio e alle tradizioni locali, tant'è che la misura è la conseguenza di un massiccio sovra-sfruttamento”.

Elementi, questi, che consentono di andare oltre il punto di equilibrio fissato dal legislatore statale rendendo “non imprescindibile” il bilanciamento operato a livello statale dal D.M 12 gennaio 1995 che non tenendo conto delle “peculiari criticità di alcune zone costiere, nelle quali le condizioni ambientali si sono particolarmente aggravate” prevede un semplice fermo pesca nei mesi di maggio e giugno.

#### 4. *Le possibili (e auspicabili) ricadute sul piano organizzativo*

La connotazione repubblicana del compito di tutela dell'ambiente costringe a confrontarsi con un altro tema, quello dell'allocazione delle relative funzioni e degli assetti organizzativi-ordinamentali. Tema rimasto un pochino sullo sfondo della riflessione dottrinale per lo più concentrata, con alcune eccezioni<sup>76</sup>, sulla dimensione legislativa del problema dimenticando, per citare Carla Barbati, che è “l'incontro delle funzioni con l'organizzazione il vero banco di prova del governo del settore”<sup>77</sup>.

Secondo un orientamento costante, anzi granitico, della Corte costituzionale, la scelta in ordine all'allocazione delle funzioni amministrative in materia ambientale, esprimendo “ineludibili esigenze di protezione di un bene, quale l'ambiente, unitario e di valore primario” sono fissate in maniera inderogabile dal legislatore statale ad esito di una “ragionevole valutazione di congruità del livello più adeguato alla cura della materia” che non può essere derogata dal legislatore regionale con l'assegnazione di una funzione regionale ad un diverso livello di governo<sup>78</sup>.

Tanto che in materia di bonifica dei siti inquinati dopo la sentenza n.

<sup>76</sup> Ci si riferisce a S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali*, cit.

<sup>77</sup> C. BARBATI, *Il patrimonio culturale e l'amministrazione statale: tappe e sfide di un rapporto*, in *Liber Amicorum per Marco D'Alberti*, Torino, 2022, pp. 732 e ss. e spec. p. 737, che ne parla a proposito dell'ordinamento della cultura.

<sup>78</sup> Giurisprudenza costante, per tutte: Corte Cost. 7 ottobre 2021, n. 189 annotata da A. BIFULCO, *Limiti alle competenze regionali in materia di rifiuti*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 891 e ss.; Corte Cost. n. 88/2020 cit.; Corte Cost. 23 dicembre 2019, n. 289; Corte Cost. 14 novembre 2007, n. 380, tutte in *cortecostituzionale.it*.

160 del 24 luglio 2023 che colpiva, censurandola, la legge regionale della Lombardia che attribuiva alle amministrazioni comunali le funzioni amministrative in materia di bonifica dei siti inquinati, il legislatore statale è dovuto intervenire con l'art. 22 del D.L. 10 agosto 2023, n. 104 per assicurare una copertura normativa ad un assetto procedimentale ormai consolidato nella legislazione regionale che rischiava di bloccare le attività di bonifica in corso.

Orientamento confermato nella recente sentenza n. 2 del 4 gennaio 2024 in tema di rifiuti urbani che ha ritenuto illegittima la delega contenuta nella legislazione regionale del Lazio, in favore stavolta delle Province, della funzione concernente l'autorizzazione all'esercizio delle attività di smaltimento e di recupero dei rifiuti assegnata dal Codice dell'ambiente alle Regioni<sup>79</sup>.

Posizione della Corte che ancora una volta “sacrifica l'autonomia degli Enti locali in nome della tutela unitaria del bene ambientale e degli interessi ad esso connessi”<sup>80</sup> senza cogliere appieno la portata complessiva di una riforma costituzionale che richiedendo una tutela integrata e multilivello dell'ambiente sollecita un coinvolgimento di tutte le pubbliche amministrazioni, statali e territoriali, verso uno “scopo comune”<sup>81</sup>

<sup>79</sup> Annotata da D. BEVILACQUA, *Le competenze amministrative del territorio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, 2, pp. 235 e ss.

<sup>80</sup> Tutela unitaria che, come osserva A. BIFULCO, *Limiti alle competenze regionali in materia di rifiuti*, cit., p. 902, viene invocata dalla Corte per rendere “insensibili” le materie di competenza statale agli interessi regionali con un'applicazione rigorosa del principio di legalità – “in una forma che tende al parallelismo delle funzioni” (v. p. 890) – con buona pace dei principi di sussidiarietà, differenziazione e di adeguatezza che dovrebbero orientare l'allocazione delle funzioni, viepiù in ambiti materiali al crocevia fra titoli competenziali statali e regionali (come la materia dei rifiuti); di avviso diverso D. BEVILACQUA, *Le competenze amministrative del territorio*, cit., p. 242, per il quale la “decisione, ancorché rigidamente fedele a una visione schematica delle disposizioni sulla competenza, risulta in armonia con l'ordinamento e con le finalità pubbliche da perseguire in concreto, ossia, nel caso di specie, la tutela ambientale, bene giuridico unitario e di valore primario” seguendo inoltre “una logica di unitarietà dei servizi amministrativi, che serve a garantire - ove necessario - uno standard minimo di prestazioni che sia uguale su tutto il territorio nazionale o comunque per porzioni di territorio le più vaste possibili”.

<sup>81</sup> Come evidenzia M. DE DONNO, *L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'“integrità ecologica” del Paese: tra complessità, adattività e resilienza del sistema*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2022, 4, pp. 899 e ss. e spec. p. 911.

che non può non essere scandito dal principio di sussidiarietà sia in senso verticale che orizzontale<sup>82</sup>.

Coinvolgimento ugualmente evocato dalla modifica del comma terzo dell'art. 41 Cost. che funzionalizzando l'attività economica pubblica e privata a fini ambientali oltre che sociali<sup>83</sup> chiama in causa il legislatore, le pubbliche amministrazioni comprese quelle territoriali e i privati<sup>84</sup> orientando verso la transizione ecologica (e quindi un faticoso equilibrio fra natura, biodiversità, circolarità delle risorse e crescita sostenibile) le politiche economiche complessive del Paese<sup>85</sup>. Suggestione che, occorre dirlo, risulta contraddetta dal modello PNRR a considerare l'assegnazione a Regioni ed Enti locali di funzioni meramente attuative degli indirizzi statali nei progetti inseriti nella *Missione 2* relativa alla transizione ecologica<sup>86</sup>.

Anche per tali ragioni, è piuttosto difficile dire se per effetto del-

<sup>82</sup> G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, cit., p. 135.

<sup>83</sup> Finalità che vanno perseguite armonicamente senza che una prevalga sull'altra.

<sup>84</sup> Così M RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell'ambiente nel nuovo art. 41 della Cost.*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente. Atti del Convegno 28 gennaio 2022*, cit., pp. 169 e ss. e spec. pp. 179-180; anche per R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione*, in *Rivista Aic*, 2023, 3, pp. 132 e ss., è "difficile escludere che a questo dovere [di tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità] eminentemente pubblico possano sottrarsi i privati. Dal combinato delle due disposizioni discende, in altri termini, un vincolo indiretto che lo Stato, come già fa, attuerà imponendo obblighi ai privati. E il rispetto di questi vincoli non potrà non valere anche orizzontalmente". In questa direzione si colloca la recente sentenza n. 105/2024 che affida a soggetti pubblici e privati il "mandato" di coniugare i riformati artt. 9 e 41 Cost.

<sup>85</sup> Per F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Diritto Amministrativo*, 2021, 4, pp. 779 e ss. e spec. pp. 794 e ss., la riforma costituzionale dell'art. 41 "potrebbe costituire il fondamento costituzionale del 'ri-orientamento' in senso ecologico dell'economia" secondo il modello della c.d. *blue economy* ossia "un sistema economico che indirizza la produzione e i modelli di consumo verso la tutela e la salvaguardia dell'ambiente ('produci per migliorare l'ambiente')".

<sup>86</sup> Fa un bilancio dei primi risultati U. RONGA, *La sostenibilità ambientale nella transizione ecologica e digitale del PNRR. Un primo bilancio*, in *Nomos*, 2023, 1, pp. 1 e ss. Sulla gestione accentrata dei PNRR, per tutti, M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, in *Rivista Aic*, 2022, 3, pp. 281 e ss.

la novella costituzionale del 2022 la competenza legislativa in materia di ambiente da competenza “contesa” possa assumere i contorni di una competenza “condivisa”, maggiormente in linea con quell’immagine del territorio come “risorsa complessa che incarna molteplici vocazioni (ambientali, culturali, produttive, storiche)” accolta nella più recente giurisprudenza costituzionale<sup>87</sup>, aprendo la strada allo sviluppo di politiche pubbliche integrate per il territorio.

Ed è qui che si pone il problema della “scomoda coabitazione” con gli altri interessi, valori primari di rango costituzionale presenti nell’art. 9 (paesaggio, patrimonio culturale) e 41 Cost. (iniziativa economica privata, salute, sicurezza, libertà, dignità umana).

Non essendo possibile in questa sede ripercorrere la storia del rapporto tra ambiente e paesaggio, i veri “falsi amici” dell’art. 9 Cost., ci si limita ad osservare che sarà la (ri)definizione dei loro confini<sup>88</sup> a condi-

<sup>87</sup> Cfr. Corte Cost. 16 luglio 2019, n. 179, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>88</sup> Come noto sul tema si contrappongono due tesi, quella di A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, pp. 3 e ss., per il quale il paesaggio in quanto “forma dell’intero territorio nazionale, così come plasmata e risultante dall’interazione tra uomo e ambiente, dalle dinamiche delle forze naturali e dalle forze dell’uomo” comprende l’ambiente e quella di Beniamino Caravita secondo cui è l’ambiente a contenere il paesaggio che si atteggia come “parte rispetto al tutto” (B. CARAVITA, A. MORRONE, *L’ambiente e i suoi confini*, in *Diritto dell’ambiente*, cit., pp. 39 e ss. e spec. p. 43) nella prospettiva indicata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 367/2007. Diverso l’approccio di P. CARPENTIERI, *Relazioni e conflitti tra ambiente e paesaggio*, in *Federalismi.it*, 2023, 13, pp. 77 e ss. per il quale ambiente e paesaggio sono espressione di un diverso sistema di valori per cui, anche dopo la riforma costituzionale del 2022, permangono le ragioni, storico-culturali oltre che giuridico-ordinamentali, per un’autonomia fra le due nozioni (chiaramente espressa da Cons. Stato, 28 gennaio 2022, n. 624, in *giustizia-amministrativa.it*); *contra* A. MORRONE, *L’«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, cit., p. 107, per il quale il paesaggio “non può più coincidere con la ‘forma del paese’ perché in questa forma oggi la Costituzione oltre al paesaggio assume anche l’ambiente” e poiché quest’ultimo si estende all’equilibrio ecologico degli ecosistemi e della biodiversità la tutela del paesaggio non può che assumere “un’estensione ridotta, forse più aderente agli *original intent* dei costituenti, da concentrare propriamente sugli interessi estetico-culturali inerenti alle bellezze naturali e a dei beni culturali”. Ad avviso dell’Autore, “questa visione del paesaggio più contenuta non necessariamente equivale ad una ‘minore tutela’; potrebbe voler dire anche una ‘migliore tutela’ proprio perché centrata sui profili estetico-culturali, piuttosto che estesa anche a finalità di protezione degli equilibri ecologici”.

zionare l'esito di quel bilanciamento che, secondo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale, ne regola il conflitto.

Quanto al conflitto tra gli "altri" valori costituzionali richiamati nell'art. 41 Cost., nella sentenza sul caso Ilva la Corte ricorda che i valori e i diritti fondamentali riconosciuti nelle Costituzioni democratiche e pluraliste come la nostra non sono ordinabili in una scala gerarchica ma si pongono in un rapporto di integrazione reciproca tale per cui nessuno è destinato ad imporsi *a priori* sugli altri a meno di non trasformare la primarietà in "sopraffazione" e l'interesse primario in "interesse tiranno"<sup>89</sup> concludendo che "il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuzione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale".

Ne consegue che sul piano amministrativo, ove le tensioni fra questi valori sono destinate a scaricarsi nella concreta definizione delle politiche economiche e ambientali, la primarietà di un (qualsiasi) valore costituzionale vale ad imporre all'amministrazione l'obbligo di un'adeguata rappresentazione e di un bilanciamento degli stessi nell'ambito e con le regole/garanzie offerte dalla struttura del procedimento amministrativo<sup>90</sup>.

<sup>89</sup> Corte Cost. 9 maggio 2013, n. 85; analogamente Corte Cost. 23 marzo 2018, n. 58, in *cortecostituzionale.it*. Come ricorda R. BIN, *Che cos'è la Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, 1, pp. 11 e ss. e spec. pp. 20-21, "la regolazione del conflitto tra interessi inconciliabili corrisponde esattamente all'oggetto sociale' della costituzione, che non pretende affatto di comporlo una volta per tutte, ma punta a istituire regole e procedure che consentano di individuare in futuro punti di equilibrio tra gli interessi che siano accettabili per tutti"; ed è proprio sotto tale profilo che per M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., p. 312, il legislatore costituzionale si è rilevato "miope, essendosi di fatto limitato a 'confermare' genericamente in capo ai poteri pubblici della Repubblica il compito di elaborare e implementare politiche ambientali con i soli vincoli della proiezione temporale intergenerazionale e del connubio inscindibile tra economia, ambiente e sviluppo sociale, ma senza alcuna ulteriore specificazione, né di natura sostanziale, né di natura formale-procedimentale".

<sup>90</sup> Sia consentito un rinvio a A. SAU, *Il rapporto tra funzione urbanistica e tutela paesaggistica oltre il "mito" della primarietà. Qualche considerazione a margine di Consiglio di Stato 31 marzo 2022, n. 2371*, in *Aedon*, 2022, 2, pp. 68 e ss.

Con esiti sempre rivedibili o, meglio, non prevedibili, in assenza di una “gerarchia interna” tra iniziativa economica privata, salute e ambiente che la riforma del 2022, secondo la maggiore dottrina, non avrebbe affatto introdotto limitandosi ad esplicitare “valori già immanenti nel tessuto costituzionale ma non testualmente previsti all’epoca della sua redazione”<sup>91</sup>.

Tesi, quest’ultima, che è chiamata a confrontarsi con la sentenza n. 105 del 2024, di accoglimento della questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 2, 9, 32 e 41, comma 2, Cost., dell’art. 104 *bis*, comma 1 *bis*.1, delle *Norme di attuazione del codice di procedura penale*<sup>92</sup>, nella parte in cui consente al Governo, in caso di sequestro di impianti necessari ad assicurare la continuità produttiva di stabilimenti di interesse strategico nazionale, di adottare nell’ambito della procedura di riconoscimento di tale interesse strategico “misure per il bilanciamento tra le esigenze di continuità dell’attività produttiva e di salvaguardia dell’occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell’ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti

<sup>91</sup> In questi termini M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell’ambiente nel nuovo art. 41 della Cost.*, cit., p. 172 aggiungendo che il bilanciamento fra economia e ambiente è “sempre dinamico e orientato sulla realtà concreta”; in termini analoghi M. CECCHETTI, *La disciplina sostanziale della tutela dell’ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un’analisi della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2022, 4, pp. 797 e ss. e spec. pp. 816-818; di diverso avviso A. MORRONE, *L’«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, cit., pp. 108-113, per il quale il legislatore costituzionale avrebbe introdotto una “gerarchia interna” all’art. 41 Cost. tale per cui in linea di principio “salute e ambiente prevalgono sull’intrapresa economica, e le finalità ambientali devono orientare la legislazione regolativa dell’attività economico produttiva” e con la costituzionalizzazione dell’ambiente la “gerarchia interna” diventerebbe una “gerarchia esterna” con la conseguenza che i valori dell’art. 9 Cost. “prevalgono su tutti i beni ricompresi nelle disposizioni relative alla ‘costituzione economica’: impresa e organizzazione del lavoro, proprietà, nazionalizzazione e privatizzazioni, razionale sfruttamento del suolo, cooperazione, risparmio sono interessati dalla forza normativa della costituzionalizzazione della tutela ambientale”.

<sup>92</sup> Introdotto dall’art. 6 del D.L. 5 gennaio 2023, n. 2, conv. con mod. in L. 3 marzo 2023, n. 17 (c.d. Decreto Priolo). La norma è stata impugnata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Siracusa nell’ambito di un procedimento relativo al sequestro degli impianti di depurazione di Priolo Gargallo che, a sua volta, si iscrive in una più ampia indagine per disastro ambientale a carico di alcune aziende petrolchimiche operanti nella zona.

commessi” che limitano la discrezionalità del giudice nella gestione dello stabilimento posto sotto sequestro. Rimettendo al provvedimento governativo il bilanciamento in concreto fra gli interessi in gioco, la norma non lascia alternative al Gip che deve autorizzare la prosecuzione dell'attività.

Come nel caso dell'Ilva di Taranto<sup>93</sup>, i giudici sono stati chiamati a risolvere un conflitto tra l'interesse alla salute, alla tutela della vita umana, all'ambiente e allo sviluppo economico, comprensivo della salvaguardia del livello occupazionale, alla luce però di un contesto costituzionale<sup>94</sup> che “consacra direttamente nel testo della Costituzione il *mandato* di tutela dell'ambiente, inteso come *bene unitario*<sup>95</sup>, *comprensivo* delle sue *specifiche declinazioni* rappresentate dalla tutela della biodiversità e degli ecosistemi, ma *riconosciuto in via autonoma rispetto al paesaggio* e alla

<sup>93</sup> Il caso Ilva e le sentenze n. 85/2013 e n. 58/2018. Se nel primo caso la Consulta ha ritenuto infondata la censura di legittimità degli articoli 1 e 3 della L. 24 dicembre 2012, n. 231 sul presupposto che la continuazione dell'attività di impresa fosse prevista per un massimo di 36 mesi e condizionata alle prescrizioni impartite in sede di riesame dell'AIA che avrebbe indicato un “nuovo punto di equilibrio” per il bilanciamento degli interessi; nel secondo ha ritenuto incostituzionale l'art. 3 del D.L. 4 luglio 2015, n. 92 (c.d. “Salva Ilva”) perché la continuazione dell'attività di impresa, in quel caso, era condizionata all'adozione di un piano di iniziativa privata che oltre a non contemplare la partecipazione di autorità pubbliche era del tutto privo di richiami alle norme in materia di sicurezza sul lavoro o ad altri modelli organizzativi e di prevenzione lasciando così “sfornito l'ordinamento di qualsiasi concreta ed effettiva possibilità di reazione per le violazioni che si dovessero perpetrare durante la prosecuzione dell'attività”.

<sup>94</sup> Da leggersi “anche attraverso il prisma degli obblighi europei e internazionali in materia” (punto. 5.1. in motivazione). Passaggio che letto unitamente al “mandato” costituzionale ad attivarsi per un'efficace difesa dell'ambiente, ad avviso di M. CERUTI, *Bilanciamento governativo degli interessi e sindacato giurisdizionale per gli impianti industriali di interesse strategico. Le due facce della prima pronuncia della Consulta sulla riforma degli artt. 9 e 41 della Carta*, in *RGA online*, n. 57 ottobre 2024, pp. 1 e ss. e spec. pp. 6-7, potrebbe aprire “la strada ad un'ampia giustiziabilità dinanzi ai giudici italiani delle azioni – proposte da cittadini ed associazioni – in materia ambientale per la tutela dei diritti umani”.

<sup>95</sup> In linea con quanto affermato da Corte Cost. nn. 210 e 641/1987 e ribadito nella sentenza n. 126 del 1° giugno 2016, tutte in *cortecostituzionale.it*, si ribadisce che la salvaguardia dell'ambiente comprende “la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale, intesi tutti quali valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.)” senza introdurre partizioni interne che possano prefigurare nuovi titoli competenziali (*infra* par. 2).



salute umana, per quanto *ad essi naturalmente connesso*<sup>96</sup>; e *vincola* così, esplicitamente, tutte le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa [corsivi aggiunti].

“Prospettiva di tutela” che per espressa previsione costituzionale “non solo rinvia agli interessi dei singoli e della collettività nel momento presente, ma si estende anche agli...interessi delle future generazioni” e che, “assurge ora a limite esplicito alla stessa libertà di iniziativa economica, il cui svolgimento non può recare danno – *oltre che* alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, come recitava il testo previgente dell’art. 41, secondo comma, Cost. – alla salute e all’ambiente [corsivo aggiunto]” (pt. 5.1.2. in motivazione)<sup>97</sup>.

La Consulta, evidenziate le peculiarità della vicenda in esame rispetto al “famoso” antecedente in materia, a partire dal parametro costituzionale di riferimento<sup>98</sup>, non supera del tutto lo schema argomentativo della sentenza n. 85/2013 portandolo semmai a pieno sviluppo<sup>99</sup> nel momento

<sup>96</sup> “Naturale connessione” che non dice molto sui confini fra ambiente e paesaggio salvo evocare il medesimo comune denominatore: la qualità della vita dell’uomo. Ed è quindi probabile che il conflitto di competenze sia destinato a risolversi lungo questo crinale.

<sup>97</sup> Il tenore del passaggio in motivazione non pare confortare la tesi di una gerarchia interna tra i valori costituzionali espressi dall’art. 41 Cost (cfr. nt. 91).

<sup>98</sup> L’incostituzionalità della norma impugnata dipende essenzialmente dall’art. 41, comma 2 Cost.

<sup>99</sup> Di questo avviso M. GRECO, *Il diritto costituzionale dell’ambiente dopo la riforma: alcune conferme e qualche (inattesa) novità nella sentenza della Corte costituzionale n. 105/2024*, in *diritticomparati.it*, pp. 1 e ss., per il quale “lo schema argomentativo sancito dalla nota sentenza del 2013 non sembra essere superato, quanto piuttosto meglio specificato con il riferimento al carattere della necessaria temporaneità delle misure adottate all’esito di un procedimento derogatorio rispetto agli ordinari meccanismi autoritativi”; anche per A.O. COZZIO, *La prima applicazione degli artt. 9 e 41 Cost. riformati: il peso della scrittura*, in *diariodidirittopubblico.it*, 10 luglio 2024, cit., la modifica del parametro costituzionale “non porta con sé una radicale novità rispetto ai precedenti” nel senso che a parametro costituzionale invariato le minori garanzie previste dal D.L. Priolo avrebbero comunque prospettato la sua illegittimità sulla scia delle pronunce sul caso Ilva e, con accenti maggiormente critici, G. GIORGINI PIGNATIELLO, *L’approccio “pilatesco” del Giudice delle leggi alla revisione costituzionale dell’ambiente. Prime riflessioni (critiche) a margine della sent. n. 105 del 2024*, in *DPCEonline*, 25 giugno 2024, per il quale le enunciazioni della Corte non vanno oltre “mere petizioni di principi” dato che non la conducono a “conclusioni coerenti con le proprie premesse”; *contra* M. CARDUCCI, *Il duplice “mandato” ambientale tra*

in cui assegna carattere necessariamente “interinale” alle misure adottate ad esito di un procedimento ministeriale che opera in deroga alle ordinarie procedure dell’A.I.A, imponendo un termine massimo entro il quale dovranno essere ripristinati i limiti di sostenibilità fissati dal legislatore e riattivati gli ordinari meccanismi procedurali previsti dal Codice dell’Ambiente<sup>100</sup>.

Nessun richiamo alla tesi degli interessi tiranni, come correttamente osservato, ma l’affidamento del bilanciamento degli interessi al principio di “*non regressione*, in ragione del quale è da considerarsi di per sé dannoso un qualsiasi ingiustificato e permanente abbassamento dei livelli di tutela ambientale”<sup>101</sup> perché, come si legge in motivazione riprendendo testualmente un passaggio della sentenza n. 58/2018, “rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l’incolumità e la vita dei lavoratori costituisce...condizione minima e indispensabile perché l’attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona...(delle persone oggi esistenti e di quelle che saranno) *tra cui* si annovera ora, esplicitamente, anche la tutela dell’ambiente [corsivo aggiunto]”<sup>102</sup>.

*costituzionalizzazione della preservazione intergenerazionale, neminem laedere preventivo e fattore tempo. Una prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 13 giugno 2024, in DPCEonline, 25 giugno 2024, per il quale con l’ingresso nell’art. 9 Cost. di un dovere di “preservazione ambientale intergenerazionale” lo schema dei diritti tiranni “ne esce sbiadito, inesorabilmente inattuale” in quanto “la scissione tra conformità e adeguatezza, con il prevalere della prima sulla seconda [cfr. sent. n. 85/20213], non ha più senso: rispettare la Costituzione significa considerare il tempo futuro, oltre al presente, sicché sarà l’adeguamento al futuro a certificare la conformità al presente, non più l’inverso”.*

<sup>100</sup> Di qui l’illegittimità di una norma che non prevedendo “un termine massimo di durata di operatività” delle misure adottabili ai sensi e agli effetti del quinto periodo del comma 1 *bis*.1 dell’art. 104 *bis* delle norme di attuazione del c.p.p. finisce “per configurare un sistema di tutela dell’ambiente parallelo a quello ordinario, e affidato a una disposizione dai contorni del tutto generici: come tali inidonei ad assicurare che, a regime, l’esercizio dell’attività di tali stabilimenti e impianti si svolga senza recare pregiudizio alla salute e all’ambiente”.

<sup>101</sup> Così M. GRECO, *Il diritto costituzionale dell’ambiente dopo la riforma: alcune conferme e qualche (inattesa) novità nella sentenza della Corte costituzionale n. 105/2024*, cit., p. 6.

<sup>102</sup> Come osserva M. GRECO, *op. ult. cit.*, è il riferimento “alla doverosa proiezione intertemporale del bilanciamento di interessi, che ha consentito alla Corte di porre l’accento sul carattere della inderogabilità del termine entro cui

Detto altrimenti, la “regolazione dell’ambiente *in senso lato*”, che implica necessariamente un bilanciamento tra interessi diversi (ambiente, salute, sicurezza dei lavoratori, sviluppo economico, ecc.), presuppone che sia anzitutto assicurata nell’esercizio dell’iniziativa economica privata una tutela minima del *patrimonio ambientale* (la “custodia dell’ambiente *in senso stretto*”)<sup>103</sup> la quale, nel caso in esame, è garantita dall’adozione di misure provvisorie destinate a ridurre “gradualmente l’attività stessa, nel minor tempo possibile, entro i limiti di sostenibilità fissati in via generale dalla legge in vista appunto di una tutela effettiva della salute e dell’ambiente”<sup>104</sup> (pt. 5.4.1. in motivazione).

Ciò affinché, in un secondo momento, nella sede procedimentale deputata in “via ordinaria” ad effettuare il bilanciamento “in concreto” tra i diversi interessi in gioco (ovvero l’AIA), si possa poi valutare la compatibilità dell’attività di impresa con i limiti della tutela della salute e dell’ambiente come della salute e della sicurezza dei lavoratori (pt. 5.4.2. in motivazione) adottando una decisione, sulla prosecuzione o meno della stessa, che comporti il minor sacrificio possibile degli interessi confliggenti eventualmente destinati a soccombere preservandone al contempo il “nucleo essenziale”.

La precedenza che, sul piano logico-argomentativo, la Corte accorda all’“ambiente” e alla “salute” rispetto agli altri interessi enumerati dal secondo comma dell’art. 41<sup>105</sup> non sembra tuttavia investire l’ambiente

realizzare le misure governative di risanamento ambientale, vero *punctum dolens* dell’intera vicenda Ilva”.

<sup>103</sup> Come osserva M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell’ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, cit., pp. 451 e ss., sebbene il concetto di ambiente *in senso lato* contenga quello di ambiente *in senso stretto* “non sarebbe concepibile una regolazione del primo che possa pregiudicare il secondo, pena l’incostituzionalità; la custodia dell’ambiente *in senso stretto* si configura come un *a priori* che precede, invalva, vincola e conforma la gestione dell’ambiente *in senso lato*”.

<sup>104</sup> Per M. GRECO, *Il diritto costituzionale dell’ambiente dopo la riforma: alcune conferme e qualche (inattesa) novità nella sentenza della Corte costituzionale n. 105/2024*, cit., p. 4, assume così “autonomo significato il principio di primarietà della tutela ambientale, ad oggi difficilmente distinguibile, dai principi di integrazione e di ragionevole bilanciamento [corsivo nel testo]”.

<sup>105</sup> Precedenza evidenziata anche da A.O. COZZIO, *La prima applicazione degli artt. 9 e 41 Cost. riformati: il peso della scrittura*, cit., che osserva come il vincolo positivo al legislatore sia “nitido” e la scrittura della norma abbia “certamente pesato” sull’esito del giudizio.

della capacità di “ri-orientare gli altri valori costituzionali” assumendo i contorni di un “meta-valore costituzionale”<sup>106</sup>.

Se così fosse la Corte non avrebbe avuto bisogno di ripercorrere lo schema normativo della sentenza Ilva (che presuppone, ricordiamo, la pari-ordinazione tra iniziativa economica privata, sicurezza, salute, libertà e dignità umana)<sup>107</sup> né si sarebbe limitata a censurare la mancata previsione di un termine massimo di durata della misura legislativa<sup>108</sup>. Avrebbe fatto valere il peso di questo “principio-primo”.

Per tali ragioni si concorda con chi ritiene che nella sentenza in esame il contenuto del vincolo costituzionale non sia “mutato nelle linee fondamentali”: permane infatti l’obbligo per il legislatore “di affidare il bilanciamento in concreto dei beni/interessi in gioco all’amministrazione entro una precisa architettura procedimentale, di matrice europea e già presente nell’ordinamento” rintracciandosi, ancora una volta, nelle

<sup>106</sup> Secondo la lettura della modifica costituzionale proposta da A. MORRONE, *L’«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, cit., p. 101. Secondo l’Autore, il criterio del “bilanciamento *a priori*” che consegue alla “gerarchia interna” introdotta nel novellato art. 41 Cost. (sostenuta, a sua volta, dalla riforma dell’art. 9 Cost.) andrebbe letto nel senso che è la Costituzione stessa a dire “in via immediata come ordinare gli interessi in conflitto e lo fa indicando la soluzione in linea di principio da soddisfare in concreto; mentre va escluso che la norma si limiti a conferire il relativo potere tanto al legislatore in sede di attuazione, quanto al giudice in sede di applicazione”.

<sup>107</sup> È la deviazione dallo schema normativo esaminato dalla sentenza n. 85/2013 a determinare l’illegittimità della norma impugnata (pt. 5.3. in motivazione) che in alcune sue parti viene viceversa salvata dalla Corte sulla base di un’interpretazione costituzionalmente orientata della procedura prevista dal D.L. Priolo (pt. 5.3.1. e 5.3.2. in motivazione).

<sup>108</sup> Come osserva A.O. COZZIO, *La prima applicazione degli artt. 9 e 41 Cost. riformati: il peso della scrittura*, cit., la mancanza del termine è solo la “punta dell’iceberg di una costituzionalità più estesa” che dipende dal fatto che il decreto “Priolo” non vincola la continuità dell’attività di impresa alle prescrizioni dell’AIA ovvero di un procedimento che assicura il rispetto dei principi generali che informano l’attività amministrativa e che caratterizzano l’intero sistema normativo ambientale (precauzione, prevenzione, correzione alla fonte, informazione e partecipazione). Il termine di trentasei mesi introdotto dalla Corte in via additiva, precisa ancora l’Autrice, è semplicemente “funzionale a ‘piegare’ le misure straordinarie adottate dal Governo verso gli strumenti ordinari, ossia a ‘portare a compimento gli indispensabili interventi di risanamento ambientale e riattivare gli *ordinari meccanismi procedimentali*’ previsti dal Codice dell’ambiente, in particolare il riesame delle AIA esistenti”.

garanzie procedurali ordinarie “il veicolo per l'accettabilità dell'equilibrio sostanziale”<sup>109</sup>.

La stessa dottrina che denuncia la “timidezza” della soluzione *de qua* non manca invero di ricordare che sostenere “la preminenza logico-giuridica della tutela della natura non significa in alcun modo legittimare una tirannia dell'ambiente sugli altri valori costituzionali (una eco-dittatura), ma è il risultato di un bilanciamento che deve tenere in debito conto, tanto nell'interesse delle generazioni presenti quanto di quelle future, le condizioni disastrose in cui versa il Pianeta”<sup>110</sup> in modo da assicurare l'inveramento armonico di tutti i principi costituzionali. E non è un caso che la Corte usi per ben due volte il concetto di “sostenibilità costituzionale” della scelta legislativa<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> Sempre A.O. COZZIO, *op. ult. cit.* Più severo il giudizio di R. BIN, *Il “caso Priolo”: scelta politica vs. bilanciamento in concreto (in margine alla sent. 105/2024)*, in *Consulta Online*, 2024, 3, pp. 1058 ss., per il quale “al contrario di quanto accaduto nel ‘caso Ilva’ in questa sentenza la Corte non vigila sugli obblighi di bilanciamento che gravano sulle autorità di governo quando si sostituiscono al giudice: quella che la Corte lascia intatta (a parte l'aggiunta di un termine definito) è una decisione politica che sospende il bilanciamento e dispone un ordine di prevalenza degli interessi in campo privo di controlli. La Corte si limita a delineare un'interpretazione adeguatrice della disposizione impugnata dal giudice per ribadire che l'atto governativo dovrebbe rispettare i vincoli costituzionali derivanti dalle esigenze basilari della persona (delle persone oggi esistenti, e di quelle che saranno) tra cui si annovera ora, esplicitamente, anche la tutela dell'ambiente; e dovrebbe essere il frutto di adeguata attività istruttoria” (pp. 1061-1062), con buona pace dei “diritti ambientali” e degli ampi richiami all'importanza della riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 che, a conti fatti, non “svolgono alcuna reale funzione argomentativa” (p. 1058).

<sup>110</sup> Per G. GIORGINI PIGNATIELLO, *L'approccio “pilatesco” del Giudice delle leggi alla revisione costituzionale dell'ambiente. Prime riflessioni (critiche) a margine della sent. n. 105 del 2024*, cit., “la Corte ha perso l'occasione per valorizzare adeguatamente l'effettiva portata del nuovo dettato costituzionale, che avrebbe condotto, nel bilanciamento dei valori in gioco, ad attribuire un peso preponderante alla dimensione biologico-naturale della vita, spostando dunque il piatto della bilancia verso la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi”. Esprime diverse perplessità sull'esito cui giunge la Corte anche M. CERUTI, *Bilanciamento governativo degli interessi e sindacato giurisdizionale per gli impianti industriali di interesse strategico. Le due facce della prima pronuncia della Consulta sulla riforma degli artt. 9 e 41 della Carta*, cit., pp. 9 e ss.

<sup>111</sup> Come sottolinea Q. CAMERLENGO, *La sostenibilità costituzionale: profili teorici e scenari applicativi*, in *Consulta Online*, 2023, 1, pp. 1 e ss., spec. pp. 19-20, quando si accede “alla prospettiva illuminata della sostenibilità costituzionale

Per quanto la prospettiva diacronica imposta dal richiamo esplicito all'“interesse delle future generazioni” obblighi i pubblici poteri, legislatore e amministrazione, a programmare obiettivi di medio e lungo termine rifuggendo da logiche contingenti e a monitorarne efficacia e ricadute pratiche nel lungo periodo<sup>112</sup>, con la conseguenza di rendere più complesso il bilanciamento e maggiormente gravoso l'onere motivazionale, permane la sensazione che l'interesse delle generazioni presenti e quello delle generazioni future si fondano nel medesimo orizzonte<sup>113</sup> a conferma della natura “etica” di un principio<sup>114</sup> diretto indubbiamente a rafforzare

il principio non rileva nella sua ‘individualità’, vale a dire come norma generale con una propria e specifica portata materiale. E anche quando sono evocati due o più principi, essi non formano un unico ‘parametro’ scaturito dalla mera somma dei pezzi che lo compongono. Piuttosto, ragionando di sostenibilità costituzionale il principio (da solo o insieme agli altri) assume rilievo quale componente di una struttura organica retta da una interconnessione così intima e stretta da determinare il venir meno (o, quanto meno, il sostanziale affievolimento) delle specificità intrinseche dei suoi elementi... L'insostenibilità costituzionale sollecita una valutazione del singolo atto o comportamento non tanto in relazione ad uno specifico principio o anche a più principi ‘sommati’ tra loro (dimensione solipsistica del criterio di legittimità), quanto alla stregua della sua attitudine ad impedire alla Costituzione, considerata globalmente, di realizzare la propria vocazione di motore di cambiamento sociale assecondando la domanda proveniente dal tessuto comunitario”.

<sup>112</sup> Per cui “l'effettiva osservanza delle misure medesime [adottate ad esito di un'adeguata attività istruttoria e sorrette da congrua motivazione] dovrà essere adeguatamente verificata, con le modalità indicate nello stesso provvedimento governativo, attraverso il costante monitoraggio da parte delle autorità competenti ai sensi della legislazione ambientale in vigore” (cfr. 5.4.1. in motivazione).

<sup>113</sup> Non diversamente da quanto accade nelle altre sentenze successive alla riforma del 2022 che vi fanno un esplicito riferimento, come Corte Cost. 26 luglio 2024, n. 152; Corte Cost. 15 giugno 2023, n. 119; Corte Cost. 25 maggio 2023, n. 104; Corte Cost. 2 febbraio 2023, n. 11, tutte in *cortecostituzionale.it*.

<sup>114</sup> Per citare A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, cit., p. 116. Che la tutela intergenerazionale debba essere ancora compiutamente declinata sul piano giuridico, tanto sul fronte della definizione della categoria giuridica delle “generazioni future destinatarie” (quelle immediatamente successive alla nostra o quelle *already born?*) che su quello dell'individuazione delle situazioni giuridiche configurabili nei loro confronti, è ben evidenziato da A. D'ALOIA, (voce) *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, Vol. IX, Milano, 2016, pp. 331 e ss. e spec. pp. 337-343 e pp. 365-374.

l'impegno alla tutela della salute e dell'ambiente funzionalizzando l'interesse economico (art. 41, comma 2, Cost.).

Nell'attesa che il legislatore statale porti a sviluppo gli esiti dalla riforma costituzionale ridefinendo le coordinate organizzative e procedurali dell'azione di tutela ambientale in modo da portarvi compiutamente all'interno anche l'interesse delle future generazioni<sup>115</sup>, la giurisprudenza continua ad indicarci la strada "maestra" del bilanciamento che si auspica venga percorsa senza che una lettura massimalista della recente modifica costituzionale riduca per tutti, vecchi e nuovi valori primari e assoluti, la protezione complessiva<sup>116</sup> aprendo insanabili fratture di cui non si avverte il bisogno per una tutela del *Bel Paese* che sia capace di cogliere le sfide della modernità.

<sup>115</sup> Come suggerisce R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, cit., p. 26. Ricordiamo che con il D.M. 25 gennaio 2024, n. 36, è stata istituita la Commissione interministeriale che procederà al riassetto della disciplina ambientale anche alla luce riforma costituzionale del 2022 e dei principi europei e internazionali.

<sup>116</sup> Come ammoniscono M. CAMELLI, G. PIPERATA, *Patrimoni culturali: innovazioni da completare; tensioni da evitare*, in *Aedon*, 2022, 1, pp. 2 e ss. e spec. p. 5.

## ABSTRACT

*Legislative Competences – Environment – Private Economic Initiative  
Primary Values – Constitutional Balancing*

*Constitutional Law no. 1/2022 constitutionalized the primacy of environmental value by expressly including it among the main principles of the Constitution (art. 9 of the Constitution) and among the limits to private economic initiative (art. 41 of the Constitution).*

*First of all, the paper focuses on the impact of the reform of art. 9 of the Constitution on the articulation of legislative competences between State and Regions defined by art. 117 of the Constitution, to verify if the constitutional reform of 2022, two years after its entry into force, had or not a impact on the structure of legislative competences in this matter.*

*Although the analysis of the jurisprudence of the last two years highlights a cautious attitude of the judge of the laws, it's believed that the constitutional reform could open new spaces to the autonomy of the regions and to the system of local autonomies by weakening the "absolutism" of the state legislator favored by the flexibility clauses with which the Constitutional Court after the reform of Title V in 2001 has redefined the balance between state and regional legislation always in favor of the first.*

*The paper then focuses on the "uncomfortable coexistence" of the environment with other interests, primary values of constitutional rank present in articles 9 (landscape, cultural heritage) and 41 of the Constitution (private economic initiative, health, security, freedom, human dignity excluding that the reform has introduced an "internal hierarchy" between old and new primary and absolute values.*



## La sentenza nella causa Giudizio universale: se il contenzioso non è la strada corretta, quali altre vie per fronteggiare il cambiamento climatico?

MONICA DELSIGNORE

TRIBUNALE DI ROMA, sez. II civ., 26 febbraio 2024 – Giudice Assunta Canonaco – A Sud Ecologia e Cooperazione ODV (Avv.ti Cesari, Saltalamacchia e Carducci) contro Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avvocatura Generale dello Stato)

### **Diritto al clima – Responsabilità dello Stato ex art. 2043 – Responsabilità dello Stato ex art. 2051 – Responsabilità dello Stato da contatto sociale qualificato**

*È inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione l'azione volta ad accertare una responsabilità dello Stato per la lesione di un affermato diritto al clima. L'interesse di cui si invoca la tutela risarcitoria non rientra, infatti, nel novero degli interessi soggettivi giuridicamente tutelati, in quanto le decisioni relative alle modalità di adattamento e contrasto del cambiamento climatico rientrano nella sfera di attribuzione degli organi politici e non sono sanzionabili nel giudizio civile.*

SOMMARIO: Premessa: la prima causa di contenzioso climatico decisa in Italia. – 1. Le diverse declinazioni del contenzioso climatico. – 2. Il difetto di giurisdizione e la sua equivoca enunciazione. – 3. Le sempre maggiori aperture nella valutazione della sussistenza della legittimazione nelle controversie ambientali. – 4. La questione di merito ovvero la responsabilità dello Stato per violazione dell'art. 2043 ovvero dell'art. 2051 del Codice civile. – 5. Il “suggerimento” di uno spazio di tutela di fronte al giudice amministrativo. – 6. La strada maggiore per contenere la crisi climatica non è il contenzioso: quali altre vie?

*Premessa: la prima causa di contenzioso climatico decisa in Italia*

Anche il giudice italiano è stato, infine, investito del contenzioso climatico.

Con la sentenza in commento<sup>1</sup>, il Tribunale di Roma è stato chiamato a decidere della responsabilità dello Stato a fronte della lamentata inadeguatezza delle politiche messe in atto ai fini del contenimento e della mitigazione del cambiamento climatico.

Come si legge nell'arresto «...la domanda si inserisce nell'ambito di una serie di controversie azionate in diversi paesi europei che hanno come comune denominatore la tematica del cambiamento climatico antropogenico, ma che si ispirano a modelli di azione differenti in ragione della diversità degli ordinamenti giuridici nazionali nell'ambito dei quali sono state svolte».

Nel pronunciarsi sulla questione, che, come osserva lo stesso Tribunale<sup>2</sup>, presenta non poche similitudini con il noto caso Urgenda<sup>3</sup>, il giudice civile italiano ha ritenuto non «sussistere una obbligazione dello Stato (di natura civile coercibile da parte del singolo) di ridurre le emissioni nel senso voluto dagli attori», dato che «l'interesse invocato dagli attori non rientra nel novero degli interessi soggettivi giuridicamente tutelati». Si precisa, inoltre, che «le decisioni relative

<sup>1</sup> Annota da L. LA VERDE, «*Giudizio universale*»: la prima causa italiana in materia di cambiamento climatico tra principio di separazione dei poteri e di effettività della tutela, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2024, 1276, che ritiene la decisione «un importante «starting point», le cui reali implicazioni giuridiche – e non – saranno riscontrabili solo nei prossimi anni». Alcuni primi commenti offrono anche G. TROPEA, *Il cigno verde e la separazione dei poteri*, in *Giustiziainsieme*, reperibile sulla rete interconnessa e M. MAGRI, *Diritto al clima: negato o riconosciuto?*, in *Osservatorio di diritto pubblico*, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>2</sup> Come si legge al secondo paragrafo della parte in diritto ove il tribunale scrive: «il riferimento è al contenzioso sviluppatosi successivamente al noto caso Urgenda, dove lo Stato olandese, (considerato tra i Paesi maggiormente emissivi d'Europa) è stato condannato definitivamente dalla Corte Suprema nel dicembre 2019 a ridurre del 25 % le emissioni di CO<sub>2</sub> nell'atmosfera entro la fine del 2020 e del 40 % entro il 2030».

<sup>3</sup> Controversia in cui per la prima volta in Europa uno Stato, quello olandese, è stato condannato a intervenire adeguando le disposizioni interne in tema di riduzione di emissioni alle obbligazioni derivanti dal diritto internazionale. Sull'importanza del caso Urgenda negli sviluppi successivi del contenzioso climatico se si vuole M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, 265.

alle modalità e ai tempi di gestione del fenomeno del cambiamento climatico antropogenico ... rientrano nella sfera di attribuzione degli organi politici e non sono sanzionabili nell'odierno giudizio», poiché diversamente si verificherebbe la «violazione di un principio cardine dell'ordinamento rappresentato dal principio di separazione dei poteri».

La premessa, in cui si colloca l'azione e che traspare chiaramente anche nella lettura del ricorso introduttivo, è l'emergenza climatica come accertata dalla comunità scientifica mondiale<sup>4</sup>. Molteplici sono, infatti, i riferimenti al rapporto IPCC del 2018, nonché l'utilizzo di strumenti e dati utili a dimostrare l'insufficienza delle attività messe in atto in Italia. In particolare, nel marzo 2022 Climate Analytics, associazione no-profit tedesca, ha elaborato, su commissione dell'associazione A Sud, uno degli attori nel giudizio di fronte al Tribunale di Roma, un documento in cui si afferma che gli interventi programmati dallo Stato italiano comporterebbe una riduzione delle emissioni inadeguata rispetto agli obiettivi internazionali ed europei.

Le fonti delle obbligazioni ambientali in capo allo Stato vengono individuate in norme del diritto internazionale ed europeo. Il Tribunale precisa che «Nella sostanza gli attori ritengono di essere titolari di una situazione giuridica differenziata, ovvero di un diritto al clima e di un diritto a conservare le condizioni di vivibilità per le generazioni future che trova fondamento, oltre che nella Costituzione che tutela i diritti inviolabili della persona umana (tra cui anche il diritto umano al clima stabile e sicuro), anche nel Trattato dell'Unione Europea (art. 6) nella Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea (art. 52), nonché nelle disposizioni CEDU (artt. 2, 8, 14)».

Diversi sono gli spunti che offre la lettura della sentenza in relazione sia allo specifico caso deciso, sia, posto che il giudice esclude il ricorso alle corti sia un valido ausilio, rispetto alla valorizzazione di altri e diversi strumenti giuridici esistenti ai fini del contenimento della crisi climatica.

<sup>4</sup> Come osserva anche A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nel contenzioso climatico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, in particolare p. 273 ss.

### 1. *Le diverse declinazioni del contenzioso climatico*

Come precisato, lo stesso Tribunale colloca la decisione in commento nel contenzioso climatico e, tuttavia, in proposito si ritiene utile qualche precisazione.

Nonostante il fenomeno del contenzioso climatico sia ormai conosciuto e sempre più diffuso<sup>5</sup>, la sua definizione non è univoca<sup>6</sup>: l'accezione più stringente che ricollegava il contenzioso climatico al solo contenzioso strategico, (in cui si chiama in giudizio lo Stato lamentandosi l'inefficienza delle misure pubbliche per contrastare il fenomeno), pare ormai potersi superare in favore di una definizione più ampia.

Nella declinazione più ampia, che qui si intende accogliere, ci si può riferire al contenzioso climatico non solo laddove l'oggetto del giudizio verta sull'inadempimento o sul parziale adempimento dello Stato rispetto a specifici obiettivi di contenimento del surriscaldamento globale, derivanti dai Trattati internazionali ovvero da più stringenti fonti del diritto europeo e nazionale in tema di riduzione di emissioni, ma anche considerando le controversie sulla responsabilità di grandi società petrolifere per le proprie politiche industriali incuranti degli impatti climatici o, infine, in relazione al contenzioso sulla legittimità di autorizzazioni al funzionamento di impianti che producano emissioni climalteranti.

Certamente è a partire dalla decisione del caso Urgenda<sup>7</sup> – in cui una corte nazionale, in un giudizio promosso da un'associazione non gover-

<sup>5</sup> Per un'ampia rassegna ragionata del tema si rinvia a W. KAHL, M.P. WELLER, *Climate Change Litigation. A Handbook*, Hart, Nomos, Oxford-Baden Baden 2021 e AA.VV., *Environmental Law Before the Courts. A US-EU Narrative*, a cura di G. Antonelli, M. Gerrard, S. Colangelo, G. Montedoro, M. Santise, L. Lavrysen, M.V. Ferroni, Cham, 2023.

<sup>6</sup> Si veda in proposito M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della "giustizia climatica"*, in *DPCE online*, 2020, 1365. Da ultimo L. SCHIANO DI PEPE ragiona sulle nuove possibili azioni esperibili di fronte alla Corte di Giustizia, in *Il contenzioso climatico davanti alle Corti di Giustizia dell'Unione europea: tra proliferazione normativa e limiti strutturali*, in corso di pubblicazione, in *Riv. dir. internazionale* 2025.

<sup>7</sup> Per alcuni commenti alle diverse sentenze intervenute nella vicenda T. SCOVAZZI, *L'interpretazione e l'applicazione ambientalista della Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riguardo al caso Urgenda*, in *questa Rivista*, 2019, 619 e V. JACOMETTI, *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in *questa Rivista*, 2019, 121. In particolare, si precisa che se il giudice di prima istanza basava la decisione anche su norme del codice civile olandese, il giudice di ultimo grado ha invece fondato la sentenza solo sulle norme della CEDU.

nativa, alla luce delle previsioni di un trattato internazionale, ovvero degli articoli 2 e 8 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, condanna uno Stato per l'insufficienza delle misure messe in atto – che si infiamma il contenzioso, che, soprattutto su iniziativa di associazioni ambientali, ma anche di singoli cittadini<sup>8</sup>, mira al riconoscimento in via giurisdizionale della insufficienza dell'azione politica degli Stati ai fini della realizzazione degli obiettivi ambiziosi di lotta al cambiamento climatico.

Tali controversie ambiscono non tanto a soddisfare le pretese dei ricorrenti, quanto invece a produrre cambiamenti sostanziali nelle politiche pubbliche<sup>9</sup>, a modificare le condotte del decisore politico<sup>10</sup> ovvero a creare consapevolezza civica. Ne consegue che l'eventuale sentenza sfavorevole<sup>11</sup> non smorza il valore strategico della controversia intesa come strumento per intensificare il dibattito pubblico sui problemi, sulle criticità e sulle possibili disastrose conseguenze del cambiamento climatico in base alle pratiche in atto in ciascuno degli Stati.

<sup>8</sup> In questo supportati anche dalla sentenza nel caso Leghari, in cui, sempre nel 2015, si è riconosciuta analoga obbligazione di intervento in capo allo Stato sulla base di una norma della costituzione del Pakistan. In merito M. DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico dal 2015 ad oggi*, cit.

<sup>9</sup> Cfr. B. POZZO, *La climate litigation in prospettiva comparatistica*, in *questa Rivista*, 2021, 271 che sottolinea che il ricorso alla giurisdizione da parte delle associazioni, soprattutto tenuto conto dei costi molto elevati nei paesi di common law, non mirerebbe affatto ad ottenere il risarcimento dei danni subiti, ma invece a realizzare una regulation through litigation, così da imporre scelte di policy in assenza di iniziative da parte del governo

<sup>10</sup> Sul contenzioso strategico A. PISANÒ, *Elementi per una definizione dei contenziosi climatici propriamente strategici, movendo dal Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, in *Politica del diritto* 2024, 3; S. VINCRE, A. HENKE, *Il contenzioso "climatico": problemi e prospettive*, in *BioLaw Journal - Riv. di BioDiritto*, n. 2/2023; S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il Pianeta?*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2021, 2 ss.; M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in *questa Rivista*, 2021, 53 ss.

<sup>11</sup> Come accaduto nella nota vicenda Juliana vs. United States in cui ventuno giovani ricorrenti, (di età compresa tra i 9 e 19 anni) supportati dalla ONG Our Children's Trust e dal climatologo James Hansen, hanno chiamato in giudizio il governo statunitense lamentando che le politiche pubbliche sull'uso dei carburanti fossili ledessero i propri diritti fondamentali (life, liberty, property), violando, tra l'altro, gli obblighi dello Stato federale in tema di public trust, ovvero gli obblighi di tutela e protezione delle risorse naturali in favore delle generazioni presenti e future (per un commento M. GERRARD, *OREGON, USA - Juliana v. United States, Observatory on Environmental Jurisprudence*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, 1081) e hanno visto respinto nel merito il ricorso.

Proprio la connotazione strategica, che di regola comporta che la decisione sia in concreto priva di effetti giuridici strettamente vincolanti o giudiziariamente eseguibili nei confronti dello Stato e quindi in parte influisce sulla giustiziabilità della pretesa a fronte di decisioni difficilmente coercibili in via esecutiva, induce a ritenere che altre controversie conosciute dal giudice possano rivelarsi ben più efficaci rispetto all'obiettivo di contenere il surriscaldamento globale e che su queste debba concentrarsi, semmai, l'eventuale attenzione delle associazioni ambientali.

Nell'accezione più ampia, come anticipato, si ritiene che si collochino nel contenzioso climatico anche le controversie intentate nei confronti di colossi multinazionali o di grandi gruppi industriali che, pur operando legittimamente nel mercato dei combustibili fossili, mantengano strategie incuranti degli sviluppi del diritto internazionale e degli obiettivi di limitazione del surriscaldamento globale stabiliti nell'Accordo di Parigi.

Ancora una volta sono i giudici olandesi a fare da apripista in proposito<sup>12</sup>. Con la sentenza del 26 maggio 2021 il Tribunale distrettuale de L'Aia, sezione Commercio ed Imprese, ha infatti condannato Royal Dutch Shell a ridurre le emissioni di CO<sub>2</sub> del 45% rispetto ai livelli del 2019 entro il 2030 attraverso una profonda modifica della politica aziendale<sup>13</sup>. Il ricorso era stato presentato da associazioni ambientaliste, da organizzazioni non governative e supportato da oltre 17mila cittadini.

La base giuridica è in parte il diritto internazionale, nonostante gli Accordi di Parigi, come ricorda ormai da tempo la dottrina<sup>14</sup>,

<sup>12</sup> In realtà già dal 2015 pende di fronte al giudice tedesco (ora di fronte alla corte di appello di Hamm) la causa intentata da un cittadino peruviano (Luciano Lliuya) nei confronti di RWE colosso nella produzione di energia in Germania, accusandolo di contribuire ai cambiamenti climatici nelle Ande e allo scioglimento dei ghiacciai che minaccia la distruzione del villaggio in cui vive l'agricoltore. Il Tribunale di primo grado aveva ritenuto inammissibile il ricorso, mentre il giudice d'appello ha ora disposto l'udienza per l'acquisizione di prove. Gli atti della controversia sono reperibili sulla rete interconnessa nella banca dati del Sabin Center for Climate Change Law, coordinato dal prof. Michael Gerrard della Columbia Law School.

<sup>13</sup> Il caso ha sollevato ulteriori questioni sulle responsabilità intra-gruppo per le quali si rinvia a M.V. ZAMMITI, *La responsabilità della capogruppo per la violazione del duty of care: note a margine di Okpabi v. Royal Dutch Shell Plc*, in *Riv. dir. soc.* 3/2021, 521.

<sup>14</sup> Cfr. T. SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *questa Rivista* 2021, 163.

non contengano prescrizioni vincolanti ma riconoscano ampi margini di discrezionalità agli Stati. Alla convenzione internazionale sui cambiamenti climatici (insieme ai successivi protocolli attuativi) si affianca lo standard di diligenza, un principio non scritto proprio del diritto civile dei Paesi Bassi. Con una recentissima sentenza la Corte d'appello dell'Aja<sup>15</sup>, pur confermando il dovere di Shell di limitare le emissioni climalteranti, ha annullato la condanna, ritenendo che l'indicazione di una soglia specifica del 45% contenuta nella decisione del Tribunale non trovi un sufficiente consenso nei risultati cui sono giunte la scienza e la climatologia e che l'imposizione dell'obbligo ad un solo operatore nel mercato dei carburanti fossili non rappresenti la soluzione preferibile.

La sentenza di primo grado, tuttavia, certamente legata al diritto olandese più di quanto lo fosse la decisione del caso Urgenda, rappresenta un precedente nuovo laddove ravvisa una responsabilità generale delle imprese, operanti nel mercato dei combustibili fossili, in tema di cambiamento climatico, che deriva non solo dalle attività direttamente esercitate, ma anche da quelle indirette, conseguenti appunto dall'uso dei combustibili medesimi, e, più in generale, dal complesso delle relazioni e dalla politica industriale; come tale, la sentenza si è prestata a fungere da volano per nuovi giudizi. Analogamente, infatti, in Italia, il 9 maggio 2023 Greenpeace Onlus e Recommon APS e alcuni attori privati, rappresentanti del mondo dell'associazionismo e della politica ambientale, hanno depositato presso il Tribunale Civile di Roma un atto di citazione nei confronti di Eni S.p.A, Cassa Depositi e Prestiti e del Ministero dell'Economia e delle Finanze per instaurare quella che definiscono la "Giusta Causa". La causa risulta al momento sospesa in attesa della decisione sul regolamento di giurisdizione proposto dai convenuti, ma dimostra la nuova direzione del contenzioso nel senso del coinvolgimento non più degli Stati, ma di colossi industriali, superando così l'ostacolo dell'invasione del giudice nei poteri legislativi e della possibile lesione al principio della separazione dei poteri in caso di condanna del potere esecutivo e legislativo ad intervenire con mi-

<sup>15</sup> Corte d'appello dell'Aja, sez. civile, 12 novembre 2024, reperibile sulla rete interconnessa con al seguente citazione ECLI: NL: RBDHA: 2021: 5339.

sure in grado di fronteggiare il surriscaldamento globale, questione di cui pure dà conto il Tribunale nella sentenza qui annotata<sup>16</sup>.

Infine, il contenzioso climatico sembra destinato ad assumere sempre maggior rilievo in relazione alle controversie sulla legittimità di provvedimenti amministrativi autorizzatori previsti per l'installazione di impianti o la realizzazione di infrastrutture ad impatto ambientale.

Una recente sentenza della Corte Suprema del Regno Unito, del 20 giugno di quest'anno, contiene precise indicazioni<sup>17</sup> quanto al rilievo che debbono assumere, nella valutazione affidata all'amministrazione, anche gli effetti dell'attività sul cambiamento climatico. Il giudice ritiene, infatti, che nella pianificazione di progetti e opere a livello locale occorra considerare l'interazione con il sistema climatico nella analisi di impatto ambientale senza limitarsi alla considerazione degli effetti sulle singole matrici ambientali. L'emersione di nuovi elementi da considerare negli studi che accompagnano la realizzazione o l'ampliamento di impianti o opere strutturali e l'obbligo dell'amministrazione di dar conto nella ricostruzione del fatto e nella ponderazione degli interessi anche delle interazioni con il sistema climatico sono destinati a trovare sempre maggior rilievo visto il vincolo del rispetto del principio di diritto europeo di non arrecare un danno significativo (c.d. DNSH con l'acronimo ricavato dall'inglese Do No Significant Harm)<sup>18</sup> nella spendita di tutti i fondi europei

<sup>16</sup> Sulla questione si tornerà nel par. 4 di questo scritto. Alcune precisazioni sul ruolo del Giudice con riferimento alla specifica vicenda Giudizio universale si trovano nello scritto (antecedente alla pubblicazione della sentenza e con una posizione ben diversa da quella fatta propria dal Tribunale) di I. BRUNO, *La causa "Giudizio Universale". Quattro test costituzionali sui poteri del giudice adito*, in *Federalismi.it*, 13 luglio 2022.

<sup>17</sup> Corte Suprema del Regno Unito 20 giugno 2024, R (on the application of Finch on behalf of Weald Action Group) (Appellant) v Surrey County Council and others (Respondents) [2024] UKSC 20 (Finch). In particolare, ai par. 93, 96, 97, 114 e 150.

<sup>18</sup> Sul quale cfr. R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra principio di precauzione e DNSH (do no significant harm): spunti di riflessione*, in *Riv. giur. urb.* 2024, 12; G.M. CARUSO, *Il principio "do non significant harm": ambiguità, caratteri e implicazioni di un criterio positivizzato di sostenibilità ambientale*, in *La cittadinanza europea*, 2022, 135; U. BARELLI, *Il principio DNSH e il nuovo criterio DNSH*, in *RGA on line*, febbraio 2023, n. 39; A. BARTOLINI, *Green Deal europeo e il c.d. principio DNSH*, in *Federalismi* 26 giugno 2024; M. DELSIGNORE, *Il principio DNSH e la lotta al greenwashing*,



nell'attuazione dei PNRR. Nel regolamento 2021/241/UE, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, si prevede, infatti, sia al considerando 25, sia, soprattutto, all'art. 18, co. 4 lett. d), la necessità che gli Stati forniscano “una spiegazione del modo in cui il piano per la ripresa e la resilienza garantisce che nessuna misura per l'attuazione delle riforme e degli investimenti in esso inclusi arrechi un danno significativo agli obiettivi ambientali ai sensi dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852 (principio «non arrecare un danno significativo»)”. Ebbene anche nell'ordinamento italiano il giudice amministrativo è stato investito di questioni relative al rispetto del principio<sup>19</sup>, con un sindacato che ricalca appunto la logica della sentenza della Corte suprema inglese<sup>20</sup> ed apre alle associazioni ambientali nuovi spazi per una verifica più puntuale, rispetto a singole opere, dell'adozione delle precauzioni necessarie a contemperare anche gli impatti delle relative attività sul clima.

Sembra riconducibile a questo filone del contenzioso climatico anche l'ordinanza con cui il Tribunale di Piacenza nell'agosto 2024 ha accolto il ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato da Legambiente e ha ordinato alla ditta esecutrice dei lavori per la realizzazione di un silos interrato di astenersi dall'abbattimento delle piante ad alto fusto presenti. La decisione contiene espressi riferimenti al cambiamento climatico in corso e alla funzione degli alberi nel contrasto alla pessima qualità dell'aria, ma anche al progressivo aumento della temperatura urbana nei luoghi coinvolti.

## 2. *Il difetto di giurisdizione e la sua equivoca enunciazione*

La sentenza in commento motiva il difetto assoluto di giurisdizione del giudice ordinario precisando che «l'interesse invocato dagli attori

in *Federalismi* 7 novembre 2024 e i molti approfondimenti sul n.2/2024 della *Rivista quadrimestrale dell'ambiente* in corso di pubblicazione sulla rete interconnessa.

<sup>19</sup> TAR Lazio, sez. III, 20 novembre 2023, n. 17241; TAR Lazio, sez. III, 4 dicembre 2023, n. 18141, TAR Lazio, sez. V ter, 26 marzo 2024, n. 5923 Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2024, n. 3701.

<sup>20</sup> In questo senso un primo commento di A. GIACCARDI, *Dalla causalità ambientale a quella climatica*, reperibile sulla rete interconnessa.

non rientra nel novero degli interessi soggettivi giuridicamente tutelati, in quanto le decisioni relative alle modalità e ai tempi di gestione del fenomeno del cambiamento climatico antropogenico ... rientrano nella sfera di attribuzione degli organi politici e non sono sanzionabili nell'odierno giudizio».

Gli attori si affermavano titolari di un diritto al clima, situazione che troverebbe rilevanza giuridica nel diritto internazionale e nei trattati europei in tema di tutela di diritti umani.

In proposito, certamente la *Convenzione sui cambiamenti climatici* dimostra come già più di trenta anni fa la comunità internazionale avesse preso atto del fenomeno, ma, al contempo, avesse da subito compreso la estrema difficoltà di concordare misure condivise di intervento. Il rinvio, nella stessa convenzione, a successivi protocolli da adottarsi nelle COP (*conference of the parties*) annuali, per verificare il perseguimento degli obiettivi attraverso opportuni strumenti comuni, già indicava la scelta di rimandare decisioni politiche difficili, visto l'inevitabile impatto sullo sviluppo economico, posto che il carbone e il petrolio rappresentano le fonti di energia più diffuse e il ricorso su larga scala a fonti alternative comporta costi elevatissimi e non sempre è facilmente realizzabile in quanto legato anche alla conformazione dei territori.

Gli impegni introdotti con il successivo protocollo di Kyoto hanno, infatti, incontrato gravi ostacoli e impedimenti e sono rimasti a lungo inattuati, tanto che con i più recenti accordi di Parigi, nonostante la risonanza mediatica come passo significativo verso un intervento globale di lotta al cambiamento climatico, ci si è limitati a rinviare a future scelte politiche dei singoli Stati aderenti alla Convenzione al fine di individuare i contributi nazionali di mitigazione.

Come è stato acutamente osservato<sup>21</sup>, l'Accordo di Parigi appare come una scommessa centrata soprattutto sull'inedito concetto di "sforzo ambizioso", vale a dire su di un meccanismo di impegni volontariamente assunti dagli Stati che intende sostituire il ben più tradizionale concetto di "obbligo". A distanza dall'adozione dell'Accordo sembra che il "gioco di prestigio verbale" sia stato piuttosto

<sup>21</sup> T. SCOVAZZI, *La dimensione temporale del diritto internazionale dell'ambiente: i diritti delle generazioni future*, in questa Rivista, 2023, 217, qui 2020.

utile a nascondere la persistente incapacità degli Stati di affrontare il problema<sup>22</sup>.

Ecco perché a fronte di così scarse indicazioni di chiare posizioni giuridicamente rilevanti nella Convenzione sui cambiamenti climatici e nei suoi protocolli attuativi, si è proposto, anche nella controversia decisa dalla sentenza in commento<sup>23</sup>, l'ampliamento del catalogo dei diritti umani così da ricomprendervi un diritto al clima<sup>24</sup>.

La ricostruzione del diritto al clima muove dalle previsioni contenute all'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e all'art. 2, par. 1 (diritto alla vita) della Convenzione europea dei diritti umani, che conoscono una interpretazione estensiva ad opera della Corte chiamata a vagliarne il rispetto<sup>25</sup>. Nonostante le disposizioni non facciano menzione dell'ambiente, il giudice in più occasioni ha ritenuto che dalle stesse derivi l'obbligo dello Stato di intervenire per contenere forme di inquinamento in grado di incidere sulla vita e sul benessere dei propri cittadini.

Come già accennato, la sentenza Urgenda per prima inaugurava l'applicazione delle disposizioni della Convenzione al caso del riscaldamento globale derivante dal cambiamento climatico. Più recentemente, nell'aprile 2024, proprio la Corte EDU ha condannato la Svizzera per la violazione degli articoli 2 e 8<sup>26</sup> ritenendo inadeguate le misure adottate per

<sup>22</sup> In questo senso sono i risultati contenuti nel UNEP, *Emissions Gap Report 2023. Broken Record. Temperatures Hit New Hights, Yet World Fails to Cut Emissions (Again)*, disponibile sulla rete interconnessa.

<sup>23</sup> Nel ricorso (consultabile sulla rete interconnessa) si costruisce un diritto umano al clima come diritto a pretendere la non regressione del proprio sviluppo umano e del nucleo essenziale dei propri diritti, al cospetto della drammatica urgenza e dell'emergenza climatica (par. 7, p. 59 ricorso) in virtù di tale diritto gli Stati provvedono a rimuovere la situazione di emergenza climatica in corso, per salvaguardare nel tempo e per sempre la funzionalità del sistema climatico e custodirne la stabilità termodinamica, puntando coraggiosamente alla mitigazione (par. 9, p. 60).

<sup>24</sup> Per una ricostruzione in proposito cfr. P. PUSTURINO, *Cambiamento climatico e diritti umani: sviluppi nella giurisprudenza nazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, 596 e segg., rivista on line disponibile all'indirizzo <http://www.rivistaoidu.net>. Sulle intersezioni tra ambiente e diritti umani *Human rights and the environment*, a cura di N. Gullo, Editoriale Scientifica Napoli, 2021.

<sup>25</sup> Per un quadro di sintesi in merito cfr. T. SCOVAZZI, in S. NESPOR, T. SCOVAZZI, *La protezione dell'ambiente*, vol. IV, *Corso di diritto internazionale*, a cura di T. SCOVAZZI, Giuffrè, Milano, 2024, 226 ss.

<sup>26</sup> Cfr. par. 519 "Article 8 must be seen as encompassing a right for individuals to

contrastare il cambiamento climatico, nonostante, si ricordi, uno specifico referendum nazionale avesse bocciato una legge per il clima a causa della sua eccessiva severità.

Al di là che si accolga o meno la scelta di ampliare il catalogo dei diritti umani, fino a ricomprendervi pretese che infine restino comunque prive di ogni tutela giuridica anche sul piano internazionale, già la dottrina<sup>27</sup> ha precisato che “una volta riconosciuto come diritto umano... il diritto al clima soffrirà delle stesse fragilità che segnano tutti i diritti umani, spesso incapaci di impattare effettivamente sulle scelte politiche degli Stati...”.

Nella causa di cui alla sentenza in commento il diritto al clima, azionato nel giudizio, non sembrerebbe correlato a un potere pubblico, ma connesso e corrispondente a una obbligazione civilistica in capo allo Stato nei confronti dei singoli che troverebbe fondamento nei vincoli assunti dallo Stato stesso con la sottoscrizione dei trattati e degli accordi internazionali e con la conseguente adesione ai metodi scientifici utilizzati dall’IPCC<sup>28</sup>. L’obbligo dello Stato di ridurre le emissioni alla base della pretesa degli attori sarebbe l’effetto della “riserva di scienza”<sup>29</sup>, intesa

*effective protection by the State authorities from serious adverse effects of climate change on their life, health, well-being and quality of life*” e par. 544 “*the Court derives from Article 8 a right for individuals to enjoy effective protection by the State authorities from serious adverse effects on their life, health, well-being and quality of life arising from the harmful effects and risks caused by climate change.*”

<sup>27</sup> A. PISANÒ, *Il diritto al clima*, cit., che precisa, tuttavia, che nonostante ciò, il riconoscimento di un diritto umano al clima sarebbe comunque importante, non solo perché impatterebbe direttamente sui contenziosi climatici...ma anche perché definirebbe un orizzonte di valore in cui collocare il contrasto ai cambiamenti climatici antropogenici, rafforzando il percorso delineato, tra mille difficoltà, dalla Convenzione Quadro sui Cambiamenti climatici, dal protocollo di Kyoto e, da ultimo, sugli Accordi di Parigi. Nello stesso senso T. SCOVAZZI, *La dimensione temporale del diritto internazionale dell’ambiente: i diritti delle generazioni future*, cit., qui 238 precisa che l’affermazione del diritto umano viene a scontrarsi con la diffusa carenza, sul piano nazionale e ancor più su quello internazionale, di appositi meccanismi procedurali e di specifici organi abilitati ad agire in giudizio per far valere il diritto in questione.

<sup>28</sup> Così precisa il Tribunale a pagina 10 della sentenza.

<sup>29</sup> Per una ricostruzione del dibattito in merito cfr. voce di M. TALLACCHINI, *Scienza e potere*, in *Enc. Dir.: i tematici. Potere e Costituzione*, V, Giuffrè, Milano, 2023, pp. 1059 e ss. Da ultimo su questi temi si veda anche G. TROPEA, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, Napoli, 2023, e, in precedenza, anche per l’illustrazione del dibattito in dottrina, G. RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte*

come limite alla discrezionalità politica dello Stato che nel legiferare e nell'adottare gli atti di indirizzo sarebbe tenuto ad osservare le conoscenze e le informazioni scientifiche acquisite dalle istituzioni e dagli organismi (nazionali e sovranazionali) a ciò deputati e ad applicare il principio di precauzione<sup>30</sup>.

Un precedente in proposito si trova nella giurisprudenza d'Oltralpe. Il Tribunale francese, nella causa *Affaire du siècle*, configura, anche alla luce del precedente nella sentenza del Consiglio di Stato nella analoga vicenda *Commune de Grande Synthe*, una vera e propria "*obligation de l'État d'agir de manière compatible avec la trajectoire de réduction d'émissions de GES qu'il a déterminée, pour atteindre l'objectif de réduction du niveau de GES produites par la France, a (...) été consacrée par l'arrêt Commune de Grande Synthe*". La violazione di tale obbligazione configura un illecito fonte di danno ecologico. Il danno ecologico è definito dall'articolo 1247 del codice civile francese come un "*atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement*". Il Tribunale amministrativo si basa su prove scientifiche per riconoscere che il cambiamento climatico e i suoi complessi effetti provochino il danno ecologico, citando appunto gli ultimi rapporti dell'IPCC per affermare sia l'incontestabile esistenza di un surriscaldamento globale, sia l'origine antropica del cambiamento climatico.

Stupisce, invece, che Associazione A Sud e gli altri attori non abbiano fondato la propria pretesa a interventi adeguati da parte dello Stato sulla base del diritto europeo derivato. A fronte di così grandi rischi si è certo sottolineato il valore della solidarietà, prevista nella carta di Nizza, in grado di sollecitare un'azione pubblica comune<sup>31</sup>, ma l'Unione europea, da tempo e soprattutto dopo le recenti crisi economiche con

*costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, Milano, 2020, e A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018. Per considerazioni specifiche sul diritto ambientale, cfr. N. GRECO, *Crisi del diritto, produzione normativa e democrazia degli interessi. Esemplarità della normazione tecnica in campo ambientale*, in ID. (a cura di), *Crisi del diritto, produzione normativa e democrazia degli interessi*, Roma, 1999, pp. 7 ss.

<sup>30</sup> In merito ai rapporti tra scienza e Stato in relazione alla specifica vicenda cfr. G. CAMPEGGIO, *La causa "Giudizio Universale" e il problema della verità*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 21 settembre 2022, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>31</sup> Così F. CAPRIGLIONE, *Clima Energia Finanza. Una difficile convergenza*, UTET,

la nota comunicazione sul Green New Deal<sup>32</sup>, ha messo in atto politiche da intendersi non solo come aspirazione ad un modello economico diverso da quello dell'economia lineare, in favore di un'economia a basse emissioni di carbonio, circolare e capace di preservare le risorse naturali per le generazioni future, ma anche come modello che persegue la tutela dell'ambiente in funzione del benessere della società, operando un temperamento dei molti e diversi interessi in gioco<sup>33</sup>.

Si ricordino il regolamento n. 1999/2018 sulla governance di energia e clima, il regolamento n. 842/2018/UE relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra per il periodo 2021-2030 e il successivo n. 1119/2021/UE, noto come legge europea per il clima, che ha istituito un quadro per arrivare progressivamente alla neutralità climatica entro il 2050 stabilendo entro il 2030 una diminuzione delle emissioni di gas ad effetto serra del 55% rispetto ai livelli del 1990, in aderenza ai quali è stato adottato e aggiornato il PNIEC, ovvero il Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima in cui vengono stabiliti gli obiettivi nazionali al 2030 sull'efficienza energetica, sulle fonti rinnovabili e sulla riduzione delle emissioni di CO<sub>2</sub>, nonché gli obiettivi in tema di sicurezza energetica, interconnessioni, mercato unico dell'energia e competitività, sviluppo e mobilità sostenibile, delineando per ciascuno di essi le misure che saranno attuate per assicurarne il raggiungimento. Il piano adottato nel 2019 richiede un aggiornamento quinquennale, sicché la sua ultima versione è stata elaborata e sottoposta alla Commissione proprio quest'anno.

Accanto alle disposizioni internazionali ed europee, come si ricorda anche nella sentenza in commento, assumono rilievo le norme costituzionali e di diritto interno vigenti nei singoli Stati in cui si instaura la specifica controversia. La capacità degli attori nel contenzioso climatico

Torino, 2023 nelle conclusioni, ma anche G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna 2022.

<sup>32</sup> Com 2019/640 della Commissione europea dell'11 dicembre 2019 su cui si rinvia da ultimo a D. BEVILACQUA, E. CHITI, *Green Deal, Come costruire una nuova Europa*, il Mulino, Bologna, 2024 e D. BEVILACQUA, *Il Green New Deal*, Giuffrè, Milano, 2024.

<sup>33</sup> E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU: The European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, Vol. 59, Issue 1 (2022) p. 19 ss. Si permette il rinvio per considerazioni più generali a M. DELSIGNORE, voce *Ambiente*, in *Enc. Dir.*, I tematici, vol. III, *Funzioni amministrative*, a cura di B. Mattarella, M. Ramajoli, Giuffrè, Milano, 2022, p. 46 ss.

di analizzare le norme dell'ordinamento al fine di ben evidenziare il fondamento giuridico delle proprie pretese è stimolata, o messa alla prova, proprio nel costruire il singolo atto di citazione in giudizio.

In proposito, ad esempio nel contesto europeo, il Tribunale costituzionale federale tedesco, con l'ordinanza del 24 marzo 2021, a seguito di un ricorso proposto da persone fisiche ed associazioni ambientaliste, ha dichiarato il contrasto delle disposizioni della legge federale sul cambiamento climatico del 2019 con l'art. 20 della Grundgesetz che assicura la tutela dell'ambiente in nome della responsabilità nei confronti delle generazioni future. La sentenza, come noto, interpreta la disposizione incentrando il ragionamento sul principio di proporzionalità nei sacrifici, che si ritiene violato per il fatto che le quantità di emissioni di gas serra consentite fino al 2030 scaricano le responsabilità nel futuro, sbilanciando così gli oneri di quanti dopo il 2030 vedranno i propri diritti e libertà fortemente e maggiormente compressi.

Nel contesto latino-americano, invece, si segnala non tanto il ricorso alla tutela di un diritto umano al clima, ma la diffusione di forme di democrazia ambientale a contenuto prescrittivo, ossia fondate su una serie di regole stringenti verso gli interessi e il mercato perché funzionali al primato dell'ecologia sull'economia. Nelle più recenti costituzioni, compaiono non i diritti delle future generazioni, ma i diritti della stessa natura, che assume personalità giuridica nelle sue diverse espressioni<sup>34</sup>, ad esempio nella forma di Madre Terra in Bolivia<sup>35</sup> o di Pacha Mama in Ecuador<sup>36</sup>. In questo contesto la Corte suprema della Colombia<sup>37</sup> ha riconosciuto la soggettività giuridica della foresta amazzonica e ha ingiunto ai governi in quell'area di intervenire con urgenza per contenere la deforestazione in atto.

Quanto all'ordinamento italiano, si osservi che la recente riforma co-

<sup>34</sup> In merito T. SCOVAZZI, *La dimensione temporale del diritto internazionale dell'ambiente: i diritti delle generazioni future*, cit., qui 235 ss. M. CARDUCCI, *Natura, cambiamento climatico, democrazia locale* in *Dir. cost.* 2020, 67, qui 81, segnala in proposito la Costituzione dell'Ecuador. Sulla questione del nuovo spazio giuridico da riconoscere alla natura si rinvia Q. CAMERLENGO, *Natura e potere. Una rilettura dei processi di legittimazione politica*, Mimesis, Sesto San Giovanni, 2020 e a L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra, L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022.

<sup>35</sup> Art. 33 della Costituzione.

<sup>36</sup> Art. 71 della Costituzione.

<sup>37</sup> Con la decisione del 5 aprile 2018, n. 4360.

stituzionale<sup>38</sup> con cui si sono modificati l'art. 41, inserendovi il divieto di recar danno all'ambiente nello svolgimento dell'iniziativa economica, e l'art. 9, esplicitando il richiamo alla tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità tra i compiti della Repubblica, nel solco di quanto già affermato dalla giurisprudenza della Corte<sup>39</sup>, non sembrano, invece, introdurre nuove posizioni giuridicamente rilevanti. L'ambiente, infatti, si configura certo come un valore<sup>40</sup>, ma non come un valore

<sup>38</sup> Sulla riforma costituzionale si rinvia ai commenti ragionati di M. CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della Costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, n. 1/2020, p. 17 e dello stesso AUTORE, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum quad. cost.*, 2021, p. 285 ss., F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *Aperta Contrada*, 2022, F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Diritto dell'economia*, 2022, G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum quad. cost.*, 2021, p. 473 ss. Si permette di rinviare altresì a 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 ss.

<sup>39</sup> Per una critica ragionata alla recente riforma con una proposta originale si veda R. BIN in *Istituzioni selvagge* a cura di F. CORTESE, G. PIPERATA, Mimesis, Sesto San Giovanni, 2024, p. 71-72 "Non importa perciò che in Costituzione vengano aggiunte norme che non abbiano una ricaduta operativa immediata. Servirebbero piuttosto regole precise che conferiscano stabilità alle politiche pro-ambientali che vengano decise. Si tratta ancora una volta di tracciare sentieri sicuri per uscire dalla selva normativa. Torniamo perciò a mettere il dito sul sistema delle fonti. Bisognerebbe avere strumenti che impediscano che le norme pro-ambientali vengano vanificate da deroghe, eccezioni proroghe inserite in quella miriade di leggi e leggine che rendono inestricabile la legislazione vigente. Qui occorrerebbe davvero una piccola riforma costituzionale: basterebbe introdurre la previsione di una legge organica per l'ambiente, da approvare e modificare solo con legge approvata a maggioranza assoluta. Non si inserirebbe in Costituzione nulla che riguardi direttamente la protezione dell'ambiente, ma sola la previsione di uno strumento normativo "protetto"...mettere mano a un nuovo "codice dell'ambiente" in cui siano fissati con chiarezza obiettivi, tempi per conseguirli, controlli e verifiche, divieti e sanzioni; metterlo al riparo dalle successive variazioni, ai ripensamenti, ai cambiamenti di indirizzo nascosti nella legislazione-spazzatura approvata di continuo senza alcuna consapevolezza e discussione di merito."

<sup>40</sup> Parla di ambiente come «bene di primaria importanza per la vita sociale ed economica, da preservare come bene in sè per assicurare l'ecosistema alle attuali generazioni e a quelle future» la sentenza della Corte cost., 16 maggio 2019, n. 118.



che prevalga nel bilanciamento con i molti con i quali deve essere temperato<sup>41</sup>, né le generazioni future si riconoscono come titolari di diritti, incaricandosi piuttosto lo Stato, sia il legislatore in prima battuta, sia l'amministrazione<sup>42</sup> nell'attuazione delle norme<sup>43</sup>, di contemperare anche i loro interessi.

Del resto nella più recente giurisprudenza i diritti delle generazioni future, inizialmente invocati quali posizioni giuridicamente rilevanti, assumono rilievo semmai in relazione alla proporzionalità delle misure, come nel ricordato caso tedesco, posto che si è ormai chiaramente affermato che incrementando gli attuali schemi di produzione e consumo vi sia il rischio di distruggere la vita sulla terra già per le generazioni presenti<sup>44</sup>. Certamente sono le generazioni future<sup>45</sup> che possono trarre un giovamento dalle politiche di contrasto, dei cui inadeguati contenuti si discute nelle diverse controversie. In proposito, la scienza ha ormai ampiamente dimostrato come ogni intervento funzionale alla lotta al cambiamento climatico non sarà in grado di produrre impatti significativi se non nel lungo termine, senza alcun giovamento nell'immediato, ma con vantaggi

Sul nuovo valore dell'ambiente si veda G. BAROZZI REGGIANI, *La "funzione sociale della tutela dell'ambiente alla luce della revisione costituzionale del 2022 e del più recente quadro giuridico europeo*, in *Federalismi* n. 7/2024.

<sup>41</sup> In questo senso M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, cit., passim e F. CINTIOLI, *L'interpretazione degli articoli 9 e 41 della Costituzione dopo la legge cost. n. 1 del 2022: l'amministrazione e il giudice amministrativo*, in *Diritto dell'economia* 2024 e S. VERNILE, *Dall'economia circolare al principio di circolarità*, Giappichelli, Torino 2024, in particolare p. 46 ss. Diversamente A. MORRONE, *L'ambiente nella Costituzione. Premesse di un nuovo "contratto sociale"*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Atti del convegno del 28 gennaio 2022, Edizione scientifiche, Napoli, p. 91 ss., che attribuisce alla riforma la funzione di rafforzare la tutela dell'ambiente, quasi a valore che sempre sopravanza gli altri nella comparazione.

<sup>42</sup> P. PATRITO, *Cambiamento climatico e responsabilità dei pubblici poteri: aspetti (più o meno) problematici di un recente fenomeno*, in *Responsabilità civile previdenza*, 2023, 1934, ss.

<sup>43</sup> In merito i paragrafi di A. MARRA in *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, cit.

<sup>44</sup> Perplesità sulla teoria della equità intergenerazionale esprime T. SCOVAZZI, *La dimensione temporale del diritto internazionale dell'ambiente: i diritti delle generazioni future*, cit., 234.

<sup>45</sup> A. D'ALOIA, voce *Generazioni future*, in *Enc. dir., Annali*, IX, Milano 2016, p. 333 ss.

appunto per le future generazioni<sup>46</sup>. Tuttavia, qualsiasi politica lungimirante dovrebbe proiettare i suoi effetti nel tempo e non per questo non produrne, pur di minori, sulle generazioni attuali, titolari di diritti e interessi azionabili in giudizio. Di qui il rilievo che assumono gli attori in giudizio nel dimostrare l'esistenza di norme dell'ordinamento in grado di elevare la propria pretesa alla rilevanza giuridica.

Nella sentenza in commento, il Tribunale ritiene che il diritto al clima affermato in giudizio sia privo, sulla base delle norme richiamate, di rilevanza giuridica e nega la propria giurisdizione<sup>47</sup>. Tuttavia, suscita qualche perplessità proprio la modalità con cui si afferma l'insussistenza del presupposto processuale, che sembra piuttosto riferirsi alla mancanza della legittimazione quale condizione dell'azione, se non al merito della domanda.

In estrema sintesi, nel giudizio civile ai fini della legittimazione si ritiene sufficiente la mera affermazione della titolarità di una posizione meritevole di tutela, indipendentemente dall'effettiva spettanza della

<sup>46</sup> Sul tema si ricordi a cura di P. PANTALONE, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente, Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, numero monografico della rivista *Diritto dell'eco*. 2021, reperibile sulla rete interconnessa. Tra gli scienziati invece cfr. G. PACCHIONI, *W la Co2. Possiamo trasformare il piombo in oro?*, Bologna, 2021, 172 ss. che precisa che “la transizione energetica è cominciata, probabilmente avrà dei costi economici che andranno sostenuti, ma sul fatto che da qui al 2050 una bella fetta di fonti fossili debba essere sostituita con altre forme sostenibili di energia non ci sono dubbi... Anche facendo considerazioni piuttosto ottimistiche sulla transizione energetica con le rinnovabili, difficilmente potremo fare completamente a meno degli idrocarburi in tempi brevi e continueremo ad avere un consistente consumo di combustibili per trasporti...non solo continueremo ad avere bisogno di usare carbone, petrolio e gas naturale come materie prima per produrre beni di consumo... sviluppare processi per il riutilizzo della CO2 ci permetterà di fare un utile passo avanti”.

<sup>47</sup> Di diverso avviso sembra M. MAGRI, *Diritto al clima: negato o riconosciuto?*, cit., che ritiene che “gli espliciti riferimenti del Tribunale di Roma, nella parte finale della sentenza, al fatto che per ottenere una modifica del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima sarebbe occorsa una rituale impugnazione dell'atto dinanzi al giudice amministrativo, smentiscono quello che il Tribunale afferma poco sopra, ossia che gli atti di adattamento agli Accordi di Parigi, sostanzialmente censurati dagli attori (con la domanda di condanna), sono espressione della “funzione di indirizzo politico”. Certamente si segnala, comunque, una contraddizione e comunque una motivazione non soddisfacente nella sentenza.

specifica tutela invocata, che è problema di merito<sup>48</sup>. L'art. 81 c.p.c. esprime, infatti, il principio per cui la titolarità del potere di azione coincide normalmente con la affermata titolarità del rapporto giuridico litigioso e solo in seguito all'esercizio della funzione giurisdizionale in merito a tale rapporto risulterà se esso effettivamente esista e se le parti ne siano quindi effettivamente titolari.

Nella sentenza il Tribunale sembra affermare che l'inesistenza del diritto comporti l'inesistenza dell'antigiuridicità della condotta e quindi l'assenza dell'illecito e dunque di responsabilità in base alle norme

<sup>48</sup> Nel processo civile la legittimazione spetta in base all'art. 81 c.p.c. a chi invoca l'accesso alla giurisdizione per la tutela di una posizione propria, indipendentemente dall'effettiva spettanza della specifica tutela invocata, che è problema di merito. In proposito, infatti, la nota polemica tra E. ALLORIO (nella nota a Cass. 4 maggio 1952, n. 5, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, 101 e *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione di agire*, in *Giur. it.*, 1953, I, 961 ora in *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, I, Giuffrè, Milano, 1957, 19) e F. CARNELUTTI (Annotando la stessa sentenza commentata da Allorio, Carnelutti prendeva una posizione distinta nello scritto *Titolarità del diritto e legittimazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, II, 121 e *Ancora su titolarità del diritto e legittimazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, II, 7) e gli interventi numerosi della Cassazione possono da ultimo considerarsi risolti in favore della legittimazione intesa quale mera affermazione della titolarità di una posizione meritevole di tutela. In realtà, in merito, anche la prospettazione della parte della questione nel processo può avere un peso: se l'argomento è nel senso di negare la sussistenza del diritto dedotto in causa in capo all'attore, allora la questione sarà di merito; se, invece, si affermi che il diritto, quando anche esistesse, spetterebbe ad un soggetto diverso dall'attore, allora la questione sarebbe di legittimazione. Le conseguenze pratiche sono rilevanti poiché solo il difetto di legittimazione è rilevabile d'ufficio e può essere proposto per la prima volta nel giudizio di cassazione. Il soggetto legittimato s'intende titolare di un potere processuale. In particolare, la dottrina (A. MOTTO, voce *Azione Costitutiva* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. giur.* Treccani, Diritto on line) precisa che la situazione giuridica ha per contenuto non il potere di produrre effetti giuridici nella sfera altrui, bensì di chiedere al giudice l'emissione di un provvedimento giurisdizionale che disponga l'effetto giuridico; si esercita non già mediante un atto sostanziale, bensì con un atto processuale (la domanda giudiziale); il suo esercizio non produce un effetto giuridico sostanziale nella sfera del convenuto, bensì un effetto processuale, consistente, nel caso in cui la domanda sia stata validamente proposta e sia fondata, nella costituzione del dovere del giudice di emettere il provvedimento giurisdizionale che detta l'assetto giuridico degli interessi. Si tratta, quindi, di un potere processuale alla modificazione giuridica, che spetta al soggetto legittimato nei confronti dello Stato-giudice; a mezzo del suo esercizio, il titolare del potere può ottenere il provvedimento giurisdizionale che disponga il mutamento giuridico, al quale il convenuto è vincolato, in quanto è soggetto alla giurisdizione.

del Codice civile richiamate. La decisione, dunque, non riguarda tanto la giurisdizione, quanto piuttosto l'infondatezza nel merito della pretesa, posto che il Tribunale espressamente ritiene che "l'interesse di cui si invoca la tutela risarcitoria ex art. 2043 e 2051 non rientra nel novero degli interessi soggettivi giuridicamente tutelati...". Il giudice, tuttavia, afferma al contempo che la giurisdizione non sussiste in base al *petitum* sostanziale ovvero al celarsi, dietro alla richiesta di condanna dello Stato al risarcimento del danno in forma specifica, della diversa richiesta di un "sindacato sulle modalità di esercizio delle potestà statali previste dalla Costituzione", sempre vietato al giudice in base al principio della separazione dei poteri<sup>49</sup>. Si tratta di un profilo diverso, sul quale si tornerà a ragionare nel paragrafo 4 di questo scritto, profilo che il giudice sembra quasi invocare per affermare che la protezione del diritto umano al clima, invocata in giudizio, non sia propriamente esclusa in quanto tale, ma in quanto valga ad affermare un diritto soggettivo al corretto esercizio del potere legislativo. Certamente il ragionamento avrebbe potuto essere esplicitato con maggior chiarezza.

### *3. Le sempre maggiori aperture nella valutazione della sussistenza della legittimazione nelle controversie ambientali*

Come nel caso Urgenda e nella maggior parte delle controversie riconducibili al contenzioso climatico, anche la causa decisa dal Tribunale di Roma è stata instaurata da singole persone fisiche affiancate da alcune associazioni.

Un ruolo fondamentale è stato svolto dall'associazione A Sud, che ha evocato il Giudizio Universale quale esito a cui può condurre la crisi climatica.

L'associazione A Sud, come si accennava, non è il solo attore: accanto ad essa figurano altre 23 associazioni non governative, 163 individui e 16 minori.

Il giudice, avendo deciso sulla base del diniego di giurisdizione, ovve-

<sup>49</sup> In proposito G. TROPEA, *Il cigno verde e la separazione dei poteri*, cit., reperibile sulla rete interconnessa, osserva che l'inammissibilità deriverebbe allora non tanto da un difetto di giurisdizione, ma da un eccesso di potere giurisdizionale.

ro accertando l'assenza di un presupposto processuale, non si è interrogato sull'esistenza delle condizioni dell'azione, se non quanto all'equivoca formulazione di cui si è discusso al paragrafo precedente.

Tuttavia, la questione della legittimazione delle associazioni ambientali assume nel contenzioso climatico un valore decisivo.

Da un lato, il giudice è chiamato certamente a comprendere quale e se vi sia una situazione giuridica alla base dell'azione avanzata nel processo.

D'altro lato, il fenomeno di sostituzione processuale ovvero di tutela di una autonoma situazione esistente in capo all'associazione è determinante, proprio perché l'associazione, promuovendo il giudizio, esclude che sul medesimo oggetto possano sorgere nuove controversie, una volta che si formi il giudicato.

Nel nostro ordinamento la legittimazione delle associazioni ambientali ha conosciuto una evoluzione soprattutto attraverso l'intervento del giudice amministrativo, che tradizionalmente conosce delle controversie in cui venga in rilievo il potenziale danno ambientale derivante da attività antropiche autorizzate dall'autorità competente. Il sistema di giustizia amministrativa, formatosi in un'epoca in cui gli interessi collettivi ricevevano scarso riconoscimento, non proteggeva di regola questi ultimi, sul presupposto della mancanza di un interesse sostanziale individuale da difendere<sup>50</sup>. Tuttavia, al numero chiuso dei casi di azione popolare, in cui singoli soggetti ricorrono in difesa di interessi collettivi, si sono progressivamente aggiunte nuove fattispecie che, facendo proprie le acquisizioni giurisprudenziali nate nell'ambito di controversie ambientali<sup>51</sup>, ricostruiscono interessi personali anche in capo alle associazioni.

<sup>50</sup> A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, 214 ss.

<sup>51</sup> Si ricordino le note sentenze Cons. Stato 9 giugno 1970, in *Foro it.*, 1970, III, 201, Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 1973, n. 253, in *Foro amm.*, 1973, I, 264 e Ad. plen. 19 ottobre 1979, n. 24, in *Foro amm.* 1979, I, 1442 e Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 1972, n. 475, in *Giur. it.*, 1973, III, 261, con nota di Montesano e *Foro it.*, 1972, III, 269, con nota di A. Romano. Per una ricostruzione della giurisprudenza anche successiva L. R. PERFETTI, art. 26 t.u. Cons. St., Sez. III, in particolare par. V e XII, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano e R. Villata, Cedam, Padova, 2009, 1353 e sempre lo stesso Autore, *Gli interessi diffusi e la legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Diritto dell'ambiente: commentario sistematico al D.lgs. 152/006*, integrato dal D.lgs. 4/2008, 128/2010, 121/2011, a cura di P. DELL'ANNO, Padova 2011, 438; D. SICLARI, *Profili di diritto processuale amministrativo*:

Nel contesto storico e culturale degli anni '70 matura la constatazione che l'interesse alla cura e protezione dell'ambiente naturale ha carattere diffuso, poiché non appartiene a singoli individui in quanto tali, ma alla collettività. La tutela contro la violazione di tale interesse assume caratteristiche del tutto particolari e un'importanza crescente nel tempo. Si mette in luce la chiara insufficienza della tradizionale dicotomia *pubblico-privato* nell'emergente società moderna di massa. Le violazioni contro le quali la giustizia è intesa a dare protezione divengono non soltanto violazioni di carattere individuale, ma anche di carattere collettivo e i vecchi strumenti di rappresentanza – parte privata per l'interesse individuale e Pubblico Ministero per l'interesse pubblico – si rivelano inadeguati, soddisfacenti una dicotomia superata e non più corrispondente alla ben più complessa realtà<sup>52</sup>.

Con l'istituzione del Ministero dell'Ambiente si risolve in parte il problema dell'accesso alla giustizia delle associazioni ambientali, laddove l'art. 18 della l. n. 349/1986 attribuisce alle associazioni, individuate secondo i criteri di cui all'art. 13 della stessa legge, la legittimazione a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti amministrativi pregiudizievoli per l'ambiente. Il legislatore introduceva un caso di legittimazione straordinaria che ancor oggi assegna alle associazioni una particolare legittimazione a ricorrere, per la tutela di interessi che altrimenti sarebbero stati privi di una garanzia giurisdizionale.

Tale assetto normativo è rimasto immutato anche dopo l'adozione del d.lgs. n. 152 del 2006, noto come Codice dell'ambiente, che agli artt. 309, comma 2 e 318, comma 2 lett. a) rinvia alle norme appena citate.

*class actions e tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, diretto da P. Dell'Anno e E. Picozza, Padova 2012, 403, in particolare 414 ss.; P. DURET, *Taking "commons" seriously: spigolature su ambiente come bene comune e legitimatio ad causam*, in *RQDA* 2013, 2; M. DELSIGNORE, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2013, p. 734 e M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in *questa Rivista*, 2020, 179.

<sup>52</sup> Così M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del convegno di studio (Pavia, 11-12 giugno 1974), Padova 1976, 191, 191-194. Nello stesso S. RODOTÀ, *Le azioni civilistiche*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., 81.

All'applicazione pratica la soluzione legislativa si è prestata a critiche, da un lato, in ragione della occasionalità e connotazione spesse volte politica dell'intervento dei soggetti legittimati a tutela degli interessi ambientali<sup>53</sup>, dall'altro, posto che la giurisprudenza aveva nel mentre elaborato, con la nota Adunanza Plenaria n. 24 del 1979, un indirizzo non del tutto coincidente con quanto normato.

Il Consiglio di Stato, infatti, fondava la giuridicizzazione degli interessi diffusi sulla pertinenza degli interessi a collettività insediate su un territorio geograficamente determinato, fungendo tale localizzazione da fattore di differenziazione, così come già affermato in precedenti decisioni in tema di interventi di programmazione urbanistica o di autorizzazione all'apertura di un'attività economica concorrente. Al criterio di legittimazione legale in capo alle associazioni nazionali riconosciute si è così, nel tempo, aggiunto un diverso criterio di legittimazione di natura giurisprudenziale, atto ad ampliare l'ambito individuato dal legislatore e richiamato per ammettere la legittimazione di associazioni o gruppi ambientali non in grado di soddisfare i canoni individuati dal legislatore nella ricordata L. n. 349 del 1986, in quanto in genere privi del requisito della stabile presenza in non meno di cinque regioni italiane, richiesto ai fini della rappresentatività nazionale dell'associazione.

L'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza riconosce la legittimazione in presenza di tre condizioni: il perseguimento non occasionale di obiettivi di tutela ambientale, l'adeguata rappresentatività e la "vicinanza spaziale della fonte del paventato pregiudizio agli interessi protetti al centro principale dell'attività dell'Associazione".

Questo orientamento del giudice<sup>54</sup>, che amplia la legittimazione delle associazioni ambientali al di fuori delle previsioni di legge, risulta sostenuto e rafforzato dalla normativa internazionale ed europea.

Quanto all'ordinamento internazionale, come noto, la Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998 (ratificata dall'Italia con la Legge 16 marzo 2001, n. 108 ed approvata con decisione del Consiglio del 17 febbraio 2005, 2005/370/CE) disciplina principalmente l'accesso alle informa-

<sup>53</sup> A. POLICE, *Il giudice amministrativo e l'ambiente: giurisdizione oggettiva e soggettiva?*, in *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, a cura di D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police, Giuffrè, Milano, 2006, 320.

<sup>54</sup> Si veda, da ultimo, la sentenza del Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2023, n. 7956.

zioni ambientali e l'art. 9 impegna espressamente gli Stati ad assicurare l'accesso alla giustizia.

Anche la dottrina, talora valorizzando il principio di sussidiarietà<sup>55</sup>, sottolinea l'importanza delle associazioni e il ruolo che, anche attraverso il ricorso alla via giurisdizionale, esse svolgono ai fini della tutela dell'ambiente.

Il ruolo delle associazioni risulta ulteriormente rafforzato nella recente decisione della Corte EDU di condanna della confederazione elvetica<sup>56</sup>. Il giudice internazionale, infatti, sottolinea la capacità delle associazioni di rappresentare le pretese delle generazioni future, affermando che *'where intergenerational burden-sharing assumes particular importance... collective action through associations or other interest groups may be one of the only means through which the voice of those at a distinct representational disadvantage can be heard and through which they can seek to influence the relevant decision-making processes'*<sup>57</sup>.

In proposito la Corte precisa che gli effetti del riscaldamento globale non possono limitarsi a specifici individui, ma si estendono all'intera popolazione e ritiene che non sia possibile riconoscere alle signore ricorrenti la posizione di vittime, mancando la dimostrazione di un livello di gravità dell'interferenza del pregiudizio ambientale sulla vita privata particolare e distinto da quello degli altri cittadini.

<sup>55</sup> In merito si veda P. DURET, *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Diritto processuale. Amministrativo*, 2008, 688; F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2015, 413.

<sup>56</sup> Decisione della Corte Europea dei diritti umani, Grande Camera, 9 aprile 2024, nel caso 53600/20, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others c. Switzerland. Per alcuni commenti ragionati sulle tre note decisioni tutte adottate lo scorso 9 aprile dalla Corte europea si rinvia al volume (disponibile in accesso aperto sulla rete interconnessa) *The Transformation of European Climate Litigation*, a cura di M. BÖNNEMANN e M.A. TIGRE, Verfassungsbooks, Berlino 2024.

<sup>57</sup> Nella controversia Verein KlimaSeniorinnen Schweiz al par. 489 e, al par. 499, la Corte prosegue affermando che *"The Court therefore considers it appropriate in this specific context to acknowledge the importance of making allowance for recourse to legal action by associations for the purpose of seeking the protection of the human rights of those affected, as well as those at risk of being affected, by the adverse effects of climate change, instead of exclusively relying on proceedings brought by each individual on his or her own behalf"*.



Si noti che anche in altro caso<sup>58</sup> deciso nella stessa data la Corte ha infatti concluso che il ricorrente, singolo individuo, non fosse legittimato ad agire come vittima di un'eventuale violazione degli articoli 2 e 8 della Convenzione.

Alle associazioni ambientaliste, pur non essendo vittime, nemmeno potenziali, della violazione della CEDU, si riconosce, invece, un ruolo particolare proprio in relazione al cambiamento climatico, un fenomeno globale e complesso, che comporta conseguenze sul genere umano, come si legge nella sentenza. Tali associazioni sono riconosciute dalla Corte titolari di un *locus standi* in presenza di precise condizioni<sup>59</sup>, che ricordano in parte quelle previste in Italia: l'associazione deve essere istituita nell'ordinamento dello Stato parte interessato o essere autorizzata ad agire in tale Paese; fra le finalità dell'associazione deve essere prevista sia la difesa dei diritti umani degli associati o di soggetti terzi sottoposti alla giurisdizione dello Stato parte, sia la possibilità di ricorrere specificamente ad azioni collettive per contrastare le conseguenze dannose dei cambiamenti climatici; l'associazione deve infine dimostrare di poter legittimamente rappresentare i suddetti individui per la tutela di diritti protetti dalla CEDU e pregiudicati dagli effetti antropici del cambiamento climatico. Sulla base di tali criteri, la Corte ha considerato, pur con l'opinione dissenziente del giudice Eicke<sup>60</sup>, ammissibile il ricorso dell'associazione ambientalista Verein KlimaSeniorinnen Schweiz, mentre, come già ricordato, ha ritenuto inammissibile quello delle ricorrenti

<sup>58</sup> Carême v. France, Appl. no. 7189/21, Decisione del 9 aprile 2024, in cui la Corte ritiene che, essendosi il cittadino Careme trasferito a Bruxelles e quindi non essendo più residente in Francia, manchi l'interesse ad agire. Nella controversia Duarte e altri v. Portogallo e 32 altri Stati, Appl. no. 39371/20, Decisione del 9 aprile 2024, la Corte invece ha rilevato il mancato previo esaurimento dei ricorsi interni, presupposto per l'accesso ad un giudice di ultima istanza. In merito si veda il contributo di M. DE BELLIS, *Transnational climate litigation: emergence and limits of a diagonal protection of fundamental rights*, in *Italian Journal of Public Law*, vol. 12 Issue 2/2024, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>59</sup> Come ricorda P. PUSTURINO, *Sviluppi giurisprudenziali in materia di diritti umani e cambiamento climatico*, in *Giur. it.* 2024, 1921, qui 1924 ove afferma altresì che l'approccio in materia di status di vittime della violazione della CEDU potrà essere utilizzato anche in contesti normativi diversi da quello relativo alla protezione ambientale e al cambiamento climatico.

<sup>60</sup> Cfr. par 42 e 44 della dissenting opinion.

individuali, pur membri dell'associazione, in quanto prive dello status di vittima.

Come già accennato, il tema della tutela delle pretese delle future generazioni, da cui la Corte EDU sembra derivare la necessità di investire le associazioni e non i singoli della legittimazione in giudizio, riveste nel contenzioso climatico una particolare importanza, in quanto le scelte degli Stati vanno giudicate sulla base di obiettivi a lungo termine. La difficoltà di ritrovare nell'ordinamento giuridico istituti, tra quelli tradizionali, che siano in grado di offrire risposte a fronte delle urgenti questioni e degli scenari dipinti dalla scienza spinge i giudici a soluzioni innovative, forse talora sin troppe creative.

Il ruolo che si finisce così per riconoscere alle associazioni ambientali diventa rischioso<sup>61</sup> e causa anche di inasprimento dei contrasti latenti nella società a fronte di misure dal forte impatto economico. Inoltre, la necessità di un vaglio attento della capacità delle associazioni di offrire una corretta rappresentazione e ricostruzione in giudizio assume un peso rilevante ai fini della decisione nel merito della controversia. Forse la sede processuale non è quella in grado di meglio valorizzare l'apporto che le associazioni possono offrire nella individuazione delle soluzioni verso la transizione climatica.

### *3. La questione di merito ovvero la responsabilità dello Stato per violazione dell'art. 2043 ovvero dell'art. 2051 del Codice civile*

Come si accennava, l'atto di citazione sembra confezionato, almeno in parte, sull'esempio della controversia promossa dall'associazione Urgenda decisa in prima istanza nel 2015 da una nota sentenza della Corte Distrettuale dell'Aja, successivamente confermata nei gradi di giudizio superiore, sentenza con cui per la prima volta in Europa un giudice ha ordinato ad uno Stato di limitare in una percentuale precisa entro una data prestabilita il volume complessivo delle emissioni in atmosfera.

Facendo propri gli argomenti utilizzati dal giudice olandese, gli attori

<sup>61</sup> Sino a configurare una sorta di lobby delle associazioni ambientali come prospetta M. MAGRI, *Il 2021 è stato l'anno della "giustizia climatica"?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, 4, p. 321.

italiani cercano di costruire un obbligo in capo allo Stato – sulla base delle disposizioni in tema di responsabilità da condotta illecita, in quanto in violazione del dovere di protezione del diritto umano al clima, ricavato dagli art. 2, 8 e 14 della CEDU oltre che dalla Costituzione che tutela i diritti inviolabili, dall’art. 6 del TUE e dall’art. 53 della Carta di Nizza – di adottare misure più stringenti per prevenire una grave minaccia, documentata e provata dalla scienza, al diritto alla vita e alla vita privata e familiare già delle generazioni presenti.

Sulla falsariga di quanto deciso in quel caso, si chiede al Tribunale di Roma di accertare che lo Stato italiano non abbia messo in atto misure sufficienti e adeguate rispetto agli obiettivi fissati a livello europeo e internazionale e che il danno conseguente a tale azione illecita, in quanto in violazione dei diritti umani, debba essere risarcito in base alle disposizioni del Codice civile in tema di responsabilità.

In particolare, la responsabilità dello Stato per i danni derivanti dalla violazione del diritto umano al clima sarebbe riconducibile all’art.2043 del Codice civile ovvero, se questa ricostruzione non fosse accolta dal giudice, all’art. 2051, che si riferisce al danno cagionato dalle cose in custodia oppure, ancora, infine, ad una responsabilità da contatto sociale qualificato, legata all’adozione di atti programmatori e pianificatori incapaci di adeguatamente affrontare gli effetti delle emissioni antropogeniche.

Non si tratta di una costruzione originale posto che nel contenzioso climatico frequenti sono le richieste della condanna al risarcimento del danno causato dall’inadeguatezza degli strumenti messi in atto per fronteggiare il surriscaldamento globale, nonostante il giudice anche nel caso in cui accerti tale responsabilità, salvo in rare occasioni, finisca per pronunciare condanne monetarie simboliche o, più di frequente, condanne “esortative” che lasciano allo Stato il compito di comprendere in quali altri modi riuscire a perseguire gli obiettivi climatici.

Il Tribunale di Roma non si pronuncia in ordine al risarcimento: l’affermazione dell’inesistenza di un diritto al clima in capo agli attori implica il venire meno del presupposto dell’ingiustizia dell’eventuale danno e quindi dell’illecito richiesto ai fini dell’applicazione delle diverse norme invocate del Codice civile. Il giudice precisa anche che la condanna al risarcimento in forma specifica comporterebbe un sindacato sull’esercizio del potere legislativo che è precluso al giudice.

In proposito si registrano posizioni diverse: certo il giudice non può farsi legislatore, ma la condanna ad intervenire stante la presenza di un'obbligazione positiva di tutela dei diritti umani derivante dal diritto transnazionale e costituzionale non comporterebbe, secondo alcuni<sup>62</sup>, un'invasione in ambiti riservati. Così nella recente sentenza della Corte europea si è precisato che il vincolo derivante dal diritto internazionale e accertato con la sentenza comporta l'ordine allo Stato di intervenire, ma riconosce al potere legislativo ed esecutivo i più ampi margini per individuare con quali scelte e meccanismi intervenire. Certo è, tuttavia, che nel momento in cui, come ormai in tutti gli Stati del mondo, esistano atti legislativi e amministrativi per il contenimento della crisi climatica, il giudice nell'ordinare di intervenire, accerta anche, attraverso il ricorso alla scienza, l'inadeguatezza degli strumenti esistenti.

Ciò implica che il ruolo, che la scienza da sempre svolge nel diritto ambientale, assume rilievo primario nel contenzioso ambientale. Preme, infatti, ricordare che se anche il danno fosse ingiusto, in quanto derivante dalla violazione del riconosciuto diritto umano al clima, prima di affrontare la questione dei limiti con cui intervenire senza invadere la sfera di altri poteri, ben più difficile resterebbe l'accertamento del nesso di causalità tra inefficienza nell'azione del Governo italiano e il surriscaldamento.

In proposito, il riferimento va al noto caso *Juliana vs United States*<sup>63</sup> in cui si lamentava l'inazione climatica di aziende e governo statunitense. La IX Corte distrettuale federale affermava la mancanza di una prova scientifica sufficientemente fondata quanto al nesso di consequenzialità tra attività industriale e singoli fenomeni climatici e ciò ha spinto gli stu-

<sup>62</sup> I. BRUNO, *La causa "Giudizio Universale". Quattro test costituzionali sui poteri del giudice adito*, cit., con ampi rinvii alla dottrina in questo senso.

<sup>63</sup> Per un commento M. GERRARD, *OREGON, USA - Juliana v. United States, Observatory on Environmental Jurisprudence*, cit., pp. 1081 ss. e G. GHINELLI, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso climatico: c'è un giudice per il clima?*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 2021, 1273, in particolare par. 7. Lo stesso autore propone una soluzione ben diversa rispetto al tema della esperibilità di un'azione di condanna al risarcimento per la violazione dei diritti costituzionale della tutela della salute (intesa anche come salubrità dell'ambiente) nell'ordinamento italiano, ravvisando l'esistenza della legittimazione al giudizio e dell'interesse, ponendosi semmai problemi sul profilo della giustiziabilità, anche sotto il profilo del rapporto tra tutela dichiarative e tutela esecutiva.

diosi d'oltreoceano a raffinare, anche attraverso il ricorso all'intelligenza artificiale, i risultati nella prospettiva della c.d. *attribution science*<sup>64</sup> ovvero tentando di rilevare e determinare il contributo dell'attività di ciascun operatore economico nel realizzarsi di un evento climatico catastrofico, al fine di attribuire e distribuire la specifica responsabilità giuridica e condannare al risarcimento del danno procurato.

È evidente, dunque, la necessità di instaurare un dialogo più diretto e proficuo tra scienza e giuristi<sup>65</sup> per comprendere quanto e fino a che punto la scienza possa influire nella soluzione delle controversie nel contenzioso climatico e, anche, influenzare le scelte di investimento finanziario sia delle politiche pubbliche, sia dell'iniziativa imprenditoriale.

#### 4. Il "suggerimento" di uno spazio di tutela di fronte al giudice amministrativo

Il giudice ordinario non si limita a negare la propria giurisdizione, ma suggerisce, piuttosto apertamente, una nuova strategia processuale agli attori, invitandoli a rivolgersi al Tribunale amministrativo.

La sentenza si conclude, infatti, con la precisazione che "Le asserite carenze del piano (ndr piano nazionale integrato energia e clima c.d. PNIEC) sotto il profilo della adeguatezza, coerenza e ragionevolezza rispetto a tali obiettivi nel nostro ordinamento sono censurabili dinanzi al Giudice amministrativo. La questione attiene alla legittimità dell'atto

<sup>64</sup> Il tema è oggetto della riflessione e del dibattito della dottrina statunitense. Si rinvia a R.F. STUART SMITH, F. OTTO, T. WETZER, *Liability for climate change impacts: the role of climate attribution science*, in E.R. DE JONG et Al. (eds.), *Corporate Responsibility and Liability in Relation to Climate Change*, Intersentia, 2022, pp. 1 ss.; S. MARJANIC, L. PATTON, J. THORTON, *Acts of God, Human Influence and Litigation*, in *Nature Geoscience*, Vol. 10, pp. 616 ss.; M. ALLEN et Al., *Scientific Challenges in the Attribution of Harm of Human Influence on Climate*, in *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 155, No. 6, 2007, pp. 1353 ss.; P. MINNEROP, F. OTTO, *Climate Change and Causation: joining law and climate science on the basis of formal logic*, in *Buffalo Journal of Environmental Law*, Vol. 27, 2020, pp. 49 ss. In Italia, S. NESPOR, *L'attribution science e i danni provocati dal cambiamento climatico*, in *Rga on line*, 45, 2023.

<sup>65</sup> Sul ruolo che la scienza giuridica deve assumere nel dialogo con le altre scienze al fine di una corretta valutazione dell'impatto del contenzioso climatico e dei rischi economici in tema di responsabilità degli attori coinvolti, cfr. T. WETZER, R. STUART SMITH, A. DIBLEY, *Climate risk assessment must engage with law*, in *Science*, Vol. 383, No. 6679, 2024, pp. 152.

amministrativo e, comunque, a comportamenti e omissioni riconducibili all'esercizio di poteri pubblici in materia di contrasto al cambiamento climatico antropogenico e quindi è afferente alla giurisdizione amministrativa generale di legittimità".

Il giudice, tuttavia, sembra, anzitutto, non tener conto della natura programmatica e non immediatamente conformativa del piano.

Perché sussista la legittimazione al giudizio amministrativo, l'interesse giuridico sostanziale a tutela del quale il ricorrente agisce deve essere attuale "e cioè appartenente, in atto, all'istante"<sup>66</sup>. Ciò significa che il piano deve essere tale da produrre una lesione già operante al momento della domanda, altrimenti il giudizio riguarderebbe ipotesi e previsioni e non contesterebbe l'atto sulla base di fatti.

Ecco perché di regola l'interesse a far valere i vizi degli atti programmatori o pianificatori sorge solo in occasione dell'emanazione del successivo provvedimento immediatamente lesivo.

Certamente il regolamento europeo UE 2018/1999 disciplina il procedimento di formazione del piano, lasciando agli Stati discrezionalità nell'individuazione delle misure più idonee al raggiungimento degli obiettivi definiti a livello europeo. Tuttavia, pare discutibile che ciò implichi che la giustiziabilità del piano passi attraverso l'impugnazione di fronte al giudice amministrativo. Il piano ha natura programmatica, indica misure molto generali, obiettivi politici e traguardi possibili, che richiedono ben altri strumenti per essere in grado di produrre effetti giuridici lesivi della sfera dei destinatari.

Allo stesso modo suscita non poche perplessità l'eventuale proposizione di un'azione avverso il silenzio della pubblica amministrazione, essendo difficile riconoscere la sussistenza di specifici obblighi di provvedere accertabili in base all'art. 31 c.p.a.

Nemmeno l'azione per l'efficienza dell'Amministrazione sembra offrire un valido strumento di tutela. Come noto, infatti, il rimedio è disciplinato dal decreto legislativo n. 198 del 2009 ove si prevedono precisi presupposti, tra i quali nessuno sembra sussistere nel caso concreto.

Certamente la questione esula dall'ambito dei pubblici servizi, ma nemmeno è riconducibile alla fattispecie della mancata adozione di pia-

<sup>66</sup> A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, cit. qui p. 217 ss.

ni o altri strumenti programmatori o, come recita l'art. 1, comma 1 del decreto, alla mancata adozione di atti amministrativi generali obbligatori non normativi da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento. Tali atti, infatti, esistono ed è piuttosto della loro efficacia che si discute<sup>67</sup>.

5. *La strada maggiore per contenere la crisi climatica non è il contenzioso: ma quali altre vie sono possibili?*

Il commento alla prima sentenza in Italia nel filone del contenzioso climatico ha permesso di mettere in luce, pur sommariamente, la molteplicità delle questioni e la ricchezza delle sfide che il cambiamento climatico, che di fatto oggi coincide almeno in parte con la tutela dell'ambiente, pone, tali da sollecitare il ragionamento giuridico, se non anche il ripensamento degli istituti giuridici esistenti.

La sentenza con cui in aprile la Corte EDU ha riconosciuto che la violazione dei diritti umani, in particolare degli articoli 2 e 8 della Convenzione, può realizzarsi a fronte della mancata messa in opera di strumenti adeguati a fronteggiare il surriscaldamento globale, sembra lasciar presagire un diverso possibile esito anche della controversia Giudizio Universale. La Corte ritiene che il concorso di tutti gli Stati nel determinare il cambiamento climatico non esonera il singolo Stato dalla propria

<sup>67</sup> In merito all'esperibilità di fronte al giudice civile dell'azione di classe in base agli artt. 840 bis e 840 sexies c.p.c. cfr. E. GABELLINI, *Accesso alla giustizia in materia ambientale e climatica: le azioni di classe*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2022, p. 1105. Se, da un lato, si precisa che "Per quanto riguarda quello climatico, non vi sono ragioni per negare, almeno in via teorica, la possibilità di fare ricorso alla tutela di classe, qualora essa sia ancorata a diritti soggettivi violati da un'impresa o da un ente gestore di un pubblico servizio o di pubblica utilità", d'altro lato, si prosegue nel senso che "Diversamente, alla luce della disciplina della legittimazione passiva, tale strumento processuale non può essere utilizzato qualora l'azione venga proposta contro gli Stati. Al contempo, però, l'effettiva applicabilità dell'azione di classe all'interno dell'ambito individuato dipende dalla possibilità di identificare concretamente una classe e, quindi, di offrire una definizione del concetto di omogeneità del diritto". Si precisa, inoltre, che anche se attore in giudizio sia un'associazione l'azione di classe può essere utilizzata solo per far valere diritti individuali e non interessi collettivi o diffusi. Si ricordi, oltre all'azione di classe, anche l'eventuale possibile esperimento dell'azione inibitoria collettiva in base all'art. 840 sexiesdecies c.p.c.

responsabilità ed è probabile che l'Associazione A Sud, qualora non trovasse accoglimento della propria azione di fronte al giudice nazionale, si rivolga al giudice internazionale, auspicando per l'Italia una condanna analoga a quella nei confronti della Svizzera<sup>68</sup>.

Il contenzioso climatico si rivela, tuttavia, quanto più inefficace nella sua connotazione strategica. La stessa aggettivazione indica l'utilizzo improprio della via giurisdizionale. Come recita l'art. 24 della Costituzione, tutti hanno diritto ad agire in giudizio per tutelare i propri diritti e interessi, mentre le cause strategiche mirano a smuovere il legislatore ai fini della presa in carico di una posizione che di per sé non assume ancora piena rilevanza giuridica per come disciplinata nell'ordinamento.

Il contenzioso strategico funge come una sorta di *nudging* al legislatore per spronarlo a farsi carico di un fenomeno che la scienza non solo considera certamente irreversibile nel breve periodo, ma anche indica come generatore di costi sempre più elevati a fronte di fenomeni atmosferici sempre più disastrosi e della previsione di nuovi assetti del territorio a seguito della desertificazione o, al contrario, della sommersione di terre oggi emerse.

In questo senso la recente riforma costituzionale e la riformulazione dell'art. 41 Cost. offrono al legislatore nazionale un fondamento sicuro per intervenire anche limitando l'iniziativa privata al fine della tutela dell'ambiente.

Le sentenze di condanna nel contenzioso strategico, tuttavia, appaiono incapaci di produrre effetti giuridici concreti, che derivano invece dalle altre tipologie di contenzioso, vuoi nei confronti dei colossi industriali, vuoi nei confronti di singoli operatori, cui si faceva cenno in apertura.

<sup>68</sup> Favorevole all'analogo esito è L. GALLARATI, *L'obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate*, in *DPCE on line*, 2024, qui 1477, reperibile sulla rete interconnessa, che precisa che la sentenza della Corte EDU smentisce gli argomenti del Tribunale di Roma, posto che si riconosce l'esistenza di un diritto individuale, basato sull'art. 8 della CEDU, «a un'effettiva protezione da parte delle autorità statali dai gravi effetti negativi del cambiamento climatico sulla loro vita, salute, benessere e qualità di vita», il quale implica, tra l'altro, l'obbligo positivo per gli Stati di raggiungere la neutralità climatica entro tre decenni.



Se la garanzia effettiva della tutela dell'ambiente contrasta con le più immediate esigenze di chi attualmente opera per la tutela di interessi personali o mercantili, i precetti e i divieti non si sono sinora dimostrati all'altezza<sup>69</sup>.

In questo senso il diritto europeo sembra aver imboccato la giusta direzione con la Comunicazione sul *Green Deal*, in cui si aspira ad un'economia a basse emissioni di carbonio, circolare e capace di preservare le risorse naturali per le generazioni future. Il modello intende perseguire la tutela dell'ambiente in funzione del benessere della società, operando un temperamento dei molti e diversi interessi in gioco stanti gli inevitabili riflessi sullo sviluppo industriale ed economico<sup>70</sup>.

La transizione e la tutela dell'ambiente in quest'ottica non si formano più attraverso limiti e sacrifici, ma sviluppando una politica industriale innovativa che convinca dei benefici indotti dal diverso modello produttivo e della riduzione dei costi per fronteggiare le continue emergenze legate al cambiamento climatico, offrendo così soluzioni innovative da imitare.

Proprio al fine di coinvolgere, nello sforzo finanziario necessario a sostenere politiche ambientali ambiziose, anche i flussi di denaro provenienti da investitori privati, nonché con l'intento di sollecitare l'iniziativa economica a orientarsi verso scelte sostenibili, la legislazione europea, da tempo, si è mossa con iniziative atte a favorire la divulgazione di informazioni ambientali e sociali, la c.d. *disclosure*. Tale scelta esprime l'idea che la promozione della trasparenza e della conoscibilità non solo dei bilanci finanziari, ma anche di informazioni legate all'etica e ai valori dell'impresa nella *governance* e nello sviluppo industriale spingano i mercati a favorire quei soggetti più virtuosi nel coniugare l'iniziativa economica con il rispetto degli ecosistemi e la riduzione degli impatti negativi, a ridurre le esternalità nei confronti delle risorse naturali e, più in generale, della società in tutte le sue manifestazioni<sup>71</sup>.

Le riforme più recenti ragionano nel senso della necessità non solo

<sup>69</sup> In proposito N. LIPARI, *Premesse per un diritto civile dell'ambiente*, in *Riv. dir. civ.* 2024, 209, afferma che "Tutte le volte in cui ci si è rifugiati nella sfera esclusiva delle precettività il risultato non ha potuto che essere di segno negativo".

<sup>70</sup> Si permette il rinvio per considerazioni più generali alla voce *Ambiente*, cit., p. 46 ss.

<sup>71</sup> Per un'analisi più puntuale cfr. M. DELSIGNORE, *Il principio DNSH e la lotta al greenwashing*, cit.

di estendere gli obblighi informativi, ma di renderli vincolanti, e non più volontari, per un'ampia platea di operatori nel mercato<sup>72</sup>.

In particolare, la dir. 2022/2464/UE, c.d. direttiva CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*) mira a riformare ed estendere i requisiti di rendicontazione introdotti dalla direttiva sulla rendicontazione non finanziaria (2014/95/UE)<sup>73</sup>. Il cambio di passo è visibile in primo luogo nell'intitolazione della direttiva, dedicata all'informazione in materia di sostenibilità e non all'informazione "non finanziaria", il che sta a significare che questo tipo di informativa ha conseguito una sua autonomia concettuale<sup>74</sup>. Nella stessa direzione si muove la dir c.d. CSDD (*Corporate Sustainable Due Diligence*) che introduce il dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, prevedendo che i processi interni di verifica e valutazione divengano obbligatori e non più volontari<sup>75</sup>.

Stante la difficoltà di raggiungere gli obiettivi della transizione attraverso l'azione diretta dello Stato e la necessità di coinvolgere gli investitori privati per realizzare la neutralità climatica, le direttive, soprattutto la più recente dir. CSDD, introducono regolazioni vincolanti, volte ad imporre le condotte di responsabilità sociale degli amministratori<sup>76</sup>. Questa scelta politica costituisce uno stacco netto rispetto alle preceden-

<sup>72</sup> Richiama il modello europeo la legislazione introdotta nel settembre 2024 in California con l'adozione del *Climate Corporate Data Accountability Act*, che richiede alle aziende di rendere note le loro emissioni di gas serra, e il *Climate-Related Financial Risk Act*, che richiede alle aziende di preparare relazioni sui rischi finanziari legati al clima posti dalle loro attività. I primi rapporti delle aziende dovranno essere presentati nel 2026, in date che saranno stabilite dal California Air Resources Board.

<sup>73</sup> L'ambito di applicazione della CSRD è più ampio rispetto a quello della direttiva del 2014 (oltre 50.000 società, rispetto alle 11.700 società cui si applicava la NFRD) e gli obblighi di informazione e comunicazione societaria in materia di sostenibilità sono resi ancora più stringenti allo scopo di contrastare il greenwashing. Parla di un percorso virtuoso dell'istituto delle dichiarazioni non finanziarie che si realizza con la CSRD P. MONTALENTI, *I problemi della governance*, in *Giur. comm.*, 2024, 368.

<sup>74</sup> Così M. COSSU, *Sostenibilità e mercati: la sostenibilità ambientale dell'impresa dai mercati reali ai mercati finanziari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2023, p. 558 ss.

<sup>75</sup> In merito C. GULOTTA, *L'evoluzione in atto nell'Unione europea in tema di diligenza dovuta e responsabilità sociale delle imprese*, in *questa Rivista*, 2024, 135.

<sup>76</sup> Osservazioni in merito si trovano anche nella già ricordata recente decisione della Corte di appello dell'Aja che ritiene il sistema di obblighi vincolanti per tutti gli operatori più coerente con le esigenze di uguaglianza tra soggetti nel mercato, rispetto all'utilizzo della via del contenzioso climatico che finirebbe per penalizzare solo alcuni e non altri.

ti posizioni della Commissione in materia di responsabilità sociale, che avevano sempre fatto affidamento sulla scelta volontaria e discrezionale delle singole imprese<sup>77</sup>.

Forse questa nuova direzione destinata ad influire con modalità sinora inedite sui flussi finanziari e sugli investimenti almeno nel contesto dell'Unione europea sarà in grado di produrre quella svolta che ormai è invocata da tutti come necessaria, ma al contempo entro orizzonti che spesso sono ben più lontani in concreto, da quanto si dichiara nei programmi.

<sup>77</sup> Cfr. M. LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, in *Riv. soc.* 2021, p. 325 ss.

## ABSTRACT

*Climate litigation – Climate change – Standing  
Jurisdiction – Environmental organization – NGO*

*The Tribunal of Rome considers that the lawsuit seeking to establish a State liability for the injury of the right to a stable climate is inadmissible for absolute lack of jurisdiction. The ruling offers several insights in relation to the specific case decided and with respect to other and different existing legal instruments for the purpose of containing the climate crisis, given that the Tribunal excludes recourse to the Courts is a valid aid.*

## La devoluzione al demanio delle opere costruite sul litorale: quali indennizzi per i concessionari balneari?

FABIOLA MACCARIO

CORTE DI GIUSTIZIA, Sez. III – 11 luglio 2024, n. 598 – *Pres. Jürimäe, Est. Gavalec* – Società Italiana Imprese Balneari S.r.l. (avv.ti Nesi e Righi) c. Comune di Rosignano Marittimo (avv.to Grassi).

### **Concessioni demaniali – Indennizzo – Libertà di stabilimento – Tutela dell'affidamento dei concessionari uscenti – Concorrenza – Rinvio pregiudiziale.**

*Non costituisce restrizione alla libertà di stabilimento una norma nazionale secondo la quale, alla scadenza di una concessione per l'occupazione del demanio marittimo e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, il concessionario è tenuto a cedere, immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, le opere non amovibili da esso realizzate sull'area concessa, anche in caso di rinnovo del titolo concessorio.*

SOMMARIO: 1. I termini della questione. – 2. L'evoluzione della normativa in tema di indennizzo e l'orientamento giurisprudenziale. – 3. L'istituto dell'accessione senza indennizzo delle opere non amovibili non rappresenta una restrizione alla libertà di stabilimento. – 4. L'effetto devolutivo della proprietà delle opere si esplica anche in caso di rinnovo del titolo concessorio senza soluzione di continuità. – 5. Ulteriori questioni non affrontate dalla Corte di Giustizia: l'esatta determinazione dell'indennizzo; la nozione di «opera non amovibile»; la tutela del legittimo affidamento del concessionario uscente; la tesi della devoluzione a titolo gratuito come espropriazione sostanziale priva di indennizzo. – 6. La tutela indennitaria nelle concessioni idroelettriche, di distribuzione del gas naturale e aeroportuali. – 7. Il cd. Decreto Salva Infrazioni: rilievi conclusivi.

### 1. *I termini della questione*

Il recente intervento della Corte di Giustizia rappresenta l'occasione per riflettere a proposito di un aspetto specifico della disciplina delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, relativo alla possibilità di corrispondere ai concessionari uscenti un ristoro indennitario per le opere non amovibili realizzate sul litorale e acquisite al demanio alla scadenza del titolo concessorio.

La vicenda sottesa all'ordinanza di rimessione ha origine da un ricorso della Società Italiana Imprese Balneari (in seguito SIIB), titolare dal 1928 dello stabilimento balneare "Bagni Ausonia" nel Comune di Rosignano Marittimo. Nel corso del tempo la SIIB s.r.l. aveva realizzato sulla superficie demaniale una serie di opere non amovibili, le quali erano state acquisite a più riprese al demanio<sup>1</sup>, in conformità al meccanismo di devoluzione automatica e senza indennizzo delle opere previsto dall'art. 49 del Codice della navigazione. In base alla lettera della norma, i manufatti edificati sul litorale rimangono acquisiti al patrimonio demaniale, alla scadenza del titolo concessorio, senza alcun compenso o rimborso. È comunque fatta salva la possibilità che l'atto di concessione stabilisca diversamente, o che l'autorità concedente ordini la demolizione dell'opera, con restituzione del bene demaniale nel pristino stato<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Le opere inamovibili costruite nella prima metà del secolo scorso erano già state incamerate nel 1958. Successivamente, con determinazione n. 31787 del 20 novembre 2007, il Comune di Rosignano aveva provveduto a riqualificare le opere edificate tra il 1964 e il 1995 come pertinenze, ritenendo che esse fossero state acquisite al demanio *ex lege* in data 31 dicembre 2002, ossia al termine della durata di uno dei titoli concessori rilasciati in sequenza. La concessione, infatti, era stata rinnovata con i provvedimenti n. 27 del 2003 e n. 181 del 2009. Quest'ultimo titolo, scaduto in data 31 dicembre 2014, veniva successivamente prorogato *ex lege* fino al 31 dicembre 2020. In un secondo momento, il Comune comunicava a SIIB l'avvio del procedimento, peraltro mai concluso, per l'incameramento dei restanti manufatti ritenuti di difficile rimozione. Con determina n. 5038 del 3 febbraio 2014, tuttavia, il Comune interveniva nuovamente a riqualificare le opere come amovibili e dunque non acquisibili al demanio, accogliendo la precedente dichiarazione rilasciata dalla società secondo cui tutte le opere incidenti sull'area demaniale erano da considerarsi di facile rimozione. A seguito di un'ispezione sul sito, infine, il Comune di Rosignano dichiarava nullo tale riconoscimento, senza previo avviso e senza aver consentito a SIIB di prendere parte al procedimento.

<sup>2</sup> L'ordine di demolizione delle opere risulta configurarsi, all'attivo, come un potere poco utilizzato da parte delle Pubbliche Amministrazioni. Cfr., a proposito, D.S.

In forza delle recenti modifiche legislative relative alla rideterminazione in aumento dei canoni concessori, il Comune rivalutava retroattivamente l'importo dei canoni dovuti dal 1° gennaio 2009 al 31 dicembre 2014<sup>3</sup>, aumentandoli ai sensi dell'art. 1, co. 251 e 252, L. 27 dicembre 2006, n. 296<sup>4</sup>, e provvedeva altresì a liquidare le somme dovute per gli anni seguenti. L'acquisizione al patrimonio statale dei manufatti funzionali all'uso turistico costruiti sullo stabilimento, infatti, determina contestualmente un incremento del canone demaniale che grava sul concessionario.

SIIB, ritrovandosi spogliata delle opere costruite senza corresponsione di ristoro indennitario e subendo, contestualmente, anche l'innalzamento del canone concessorio, decideva di agire in giudizio. Impugnava tempestivamente<sup>5</sup> il provvedimento del 26 novembre 2014, sulla cui base si sono poi innestate tutte le successive richieste di pagamento, innanzi al T.A.R. Toscana<sup>6</sup>, che tuttavia respingeva integralmente il ricorso, e successivamente proponeva appello al Consiglio di Stato.

Con ordinanza n. 8010<sup>7</sup>, la Settima Sezione del Consiglio di Stato ha sollevato di fronte alla Corte di Giustizia la questione pregiudiziale relativa alla compatibilità dell'art. 49 cod. nav. con il diritto eurounitario. In particolare, secondo la ricostruzione dei giudici di Palazzo Spada, la normativa interna potrebbe rappresentare una possibile restrizione alla libertà di stabilimento e alla libertà di prestazione di servizi, quali previste dagli articoli 49 e 56 TFUE<sup>8</sup>.

COLOMBO, *La salvaguardia dei beni demaniali marittimi*, in *Dir. trasp.*, 1994, 505 ss. e A. CUTOLO, *Concessioni demaniali: indennizzo o punteggio maggiorato al concessionario uscente? Le scelte del legislatore ad un anno dalle sentenze gemelle dell'adunanza plenaria*, in *Riv. giur. dell'edilizia*, 6/2022, 527 e ss.

<sup>3</sup> V. la determinazione del 26 novembre 2014 e il provvedimento n. 17432 del 16 aprile 2015 del Comune di Rosignano.

<sup>4</sup> La L. 27 dicembre 2006, n. 296 (Finanziaria 2007) ha rimodulato i canoni concessori, prevedendo la necessità di assommare al valore tabellare dell'area anche una quota ulteriore, commisurata al valore di mercato delle opere non amovibili realizzate nell'area demaniale e destinate alla produzione di beni e di servizi.

<sup>5</sup> La tempestività del ricorso è stata ribadita dal Consiglio di Stato in risposta a una richiesta di chiarimento formulata dalla Corte di Giustizia. Cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 6 settembre 2023, n. 8184.

<sup>6</sup> T.A.R. Toscana, Sez. III, 10 marzo 2021, n. 380.

<sup>7</sup> Cons. Stato, Sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8010, ord.

<sup>8</sup> Nonostante le norme nazionali rientrino nell'ambito applicativo della direttiva

Successivamente, in data 6 settembre 2023, la questione pregiudiziale è stata integrata da un'ulteriore ordinanza di rimessione<sup>9</sup>, formulata in risposta ad una richiesta di documentati chiarimenti da parte della Corte di Giustizia. Attraverso questa seconda ordinanza, il giudice rimettente ha ampliato la questione pregiudiziale, rilevando che l'art. 49 cod. nav. potrebbe porsi in contrasto con il diritto eurounitario anche sotto due ulteriori profili, risultando potenzialmente *lesivo della certezza del diritto* e dell'*effettività della tutela*.

Da una parte, infatti, il meccanismo di accessione automatica *ex lege* delineato dall'art. 49 cod. nav. risulterebbe inadeguato a garantire un sufficiente grado di certezza, non prevedendo alcuno strumento in grado di accertare in modo «congruo, adeguato, ragionevole e proporzionato l'effettiva consistenza delle opere che vengono acquisite al patrimonio dello Stato», consistenza che «rappresenta il presupposto fattuale e giuridico per richiedere le maggiorazioni di canone». Tale accertamento non è rinvenibile nemmeno nei titoli concessori prorogati o rinnovati, i quali, come avvenuto del resto nel caso di specie, non chiariscono la consistenza delle eventuali acquisizioni. La mancanza di un provvedimento formale ed espresso da impugnare, a parere del Consiglio di Stato, renderebbe estremamente difficoltoso per il concessionario individuare il momento preciso in cui si produce l'effetto sfavorevole nella sua sfera giuridica. Verrebbe in tal modo lesa il generale principio di diritto secondo cui l'oggetto di ogni rapporto giuridico dovrebbe risultare determinato o facilmente determinabile, indipendentemente dalla sua fonte.

D'altro canto, la Settima Sezione evidenzia che la compatibilità europea del meccanismo descritto dall'art. 49 cod. nav. dovrebbe misurarsi anche con i presupposti processuali e le condizioni dell'azione, «non potendo l'accesso alla giustizia essere così difficile da divenire praticamente impossibile». L'effettività della tutela potrebbe risultare parzial-

Bolkestein, la questione pregiudiziale è formulata non in riferimento all'art. 12 della direttiva servizi, ma al solo diritto primario eurounitario, in particolare all'art. 49 TFUE e all'art. 56 TFUE. Infatti, poiché i fatti del caso di specie si sono verificati anteriormente rispetto al termine di recepimento della direttiva, scaduto il 28 dicembre 2009, la sua applicabilità al caso concreto è esclusa *ratione temporis*. Si veda, a proposito, quanto affermato dall'Avvocato generale Tamara Capeta nelle sue conclusioni, rese l'8 febbraio 2024 (paragrafi 27 e 28).

<sup>9</sup> Cons. Stato, Sez. VII, 6 settembre 2023, n. 8184.



mente compromessa qualora si impedisse al concessionario di censurare la rideterminazione in aumento dei canoni, adducendo a impedimento processuale la mancata contestazione tempestiva dell'accessione delle opere al patrimonio pubblico. In altre parole, potrebbe accadere – come effettivamente è accaduto nel caso all'esame – che il concessionario, in mancanza di un provvedimento amministrativo che accerti la devoluzione delle opere al demanio, censuri l'accessione non nel momento in cui essa si sia verificata *ex lege*, ma soltanto dopo aver ricevuto la richiesta di pagamento dei canoni maggiorati. Il tutto, sottolineano i giudici di Palazzo Spada, in presenza di un contesto normativo e di una prassi amministrativa che rendono difficoltoso per il privato rendersi conto del momento esatto in cui si produce la devoluzione dei manufatti. Si evidenzia, infine, che se la Corte di Giustizia dovesse ritenere non tempestiva tale contestazione, escludendo la sussistenza dell'interesse a ricorrere, la tutela dei diritti sarebbe resa eccessivamente gravosa. La soluzione, secondo la Settima Sezione, potrebbe consistere nel consentire ai concessionari di contestare la rideterminazione dei canoni a fare data da quando la richiesta di pagamento maggiorato è stata formulata.

La Corte di giustizia ha da ultimo statuito che l'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che *non osta* ad una norma nazionale secondo la quale, alla scadenza di una concessione per l'occupazione del demanio pubblico e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, il concessionario è tenuto a cedere, immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo le opere non amovibili da esso realizzate nell'area concessa, anche in caso di rinnovo della concessione.

## 2. *L'evoluzione della normativa in tema di indennizzo e l'ondivago orientamento giurisprudenziale*

Come è noto, la disciplina relativa alle concessioni balneari si rinviene anzitutto all'interno del Codice della navigazione, che all'articolo 36 prevede la facoltà per gli enti pubblici di concedere l'occupazione e l'uso, a fronte della corresponsione di un canone a favore dell'Amministrazione concedente<sup>10</sup>, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un pe-

<sup>10</sup> Come previsto dall'art. 39, cod. nav.

riodo di tempo predeterminato. A concentrarsi sul tema dell'indennizzo, come già rilevato, è il successivo articolo 49. Tale disposizione ha sollevato nel corso del tempo una serie di problemi interpretativi, esaminati nei paragrafi seguenti, i quali hanno condotto lo stesso Consiglio di Stato a dubitare della conformità della norma al principio di certezza del diritto<sup>11</sup>. Pare opportuno anzitutto descrivere il meccanismo della devoluzione automatica, al fine di evidenziarne le conseguenze in tema di indennizzo. La norma ricollega il passaggio di proprietà delle opere al semplice scadere del termine di durata del rapporto concessorio, senza richiedere alcun atto o provvedimento che accerti il passaggio di proprietà. Posto che l'effetto devolutivo si produce *ex lege*<sup>12</sup> al termine del rapporto, al successivo atto di incameramento sono comunemente riconosciuti effetti meramente dichiarativi<sup>13</sup>. Quanto alla posizione giuridica dell'operatore economico privato, dottrina<sup>14</sup> e giurisprudenza<sup>15</sup> sono concordi nel ritenere che il concessionario che realizzi un'opera

<sup>11</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 6 settembre 2023, n. 8184.

<sup>12</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5123, secondo cui l'art. 49 Codice della navigazione «comporta l'acquisto *ipso iure* delle opere: il successivo atto amministrativo, avente il *nomen iuris* di 'incameramento' o altro equivalente, ha natura meramente ricognitiva e di accertamento, consente le ulteriori formalità anche di natura catastale per rendere ostensibili anche ai terzi le situazioni di fatto e di diritto venutesi a verificare, ma non è assolutamente necessario affinché l'Amministrazione possa essere considerata titolare delle opere costruite sull'area demaniale».

<sup>13</sup> Si veda, a proposito, M. CALABRÒ, *L'acquisizione gratuita al demanio statale delle opere realizzate dai concessionari uscenti: un nuovo rinvio alla Corte di Giustizia per le concessioni "balneari"* (nota a Cons. Stato, Sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8010), in *Giustizia Insieme*, 2023, reperibile sulla rete interconnessa.

<sup>14</sup> Cfr. A. D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2004, 122 ss; in precedenza v. A. DE CUPIS, *La proprietà superficaria degli stabilimenti balneari*, in *Riv. dir. civ.*, 1/1988, 349 e ss.

<sup>15</sup> Cfr. Corte Cass. Civ., Sez. Un., 13 febbraio 1997, n. 1324, secondo cui «il Codice della navigazione non contiene una specifica disciplina in materia di costruzioni (autorizzate) sul suolo demaniale e che, operando, in virtù del rinvio di cui all'art. 1, le norme del Codice civile sul diritto di superficie, colui che costruisce acquista la proprietà superficaria a titolo originario. Si tratta di diritto di consistenza reale ma temporaneo, in quanto ha la stessa (limitata) durata della concessione del bene demaniale, su cui insiste il fabbricato, e - come con non recente sentenza (28 febbraio 1969 n. 670) ha rilevato questa Corte - si estingue, a norma dell'art. 953 c.c., con la revoca della concessione o per la scadenza del termine di durata della stessa; con conseguente incremento per accessione della proprietà del "dominus soli"».

non amovibile ne acquista a titolo originario la proprietà superficiaria<sup>16</sup>. Tale diritto ha consistenza reale, ma temporalmente circoscritta, poiché perdura solamente fino alla scadenza del titolo concessorio, in concomitanza rispetto all'accessione dei manufatti al patrimonio demaniale<sup>17</sup>. Le opere devolute verranno riconcesse in uso al successivo aggiudicatario della concessione, il quale si troverà a dover corrispondere all'Amministrazione un canone maggiorato, proprio in considerazione dell'aumento di valore dell'area balneare su cui ora insistono le pertinenze.

Occorre poi ricordare, seppur sia stato modificato a seguito all'avvio della procedura di infrazione n. 2008/4908<sup>18</sup>, l'originario art. 37, co. 2, cod. nav., il quale imponeva all'Amministrazione concedente di preferire, al momento della valutazione delle offerte durante una successiva procedura concorsuale, l'attuale titolare del rapporto concessorio. La disposizione presentava, secondo alcuni, caratteri corporativi di protezione degli interessi costituiti<sup>19</sup>, riconoscendo al concessionario uscente un vero e proprio diritto di essere preferito ad altri potenziali concorrenti (c.d. diritto di insistenza)<sup>20</sup>. Seppur non prevedesse la diretta corresponsione di un indennizzo ai concessionari uscenti, l'articolo in questione risulta oggi rilevante per due motivi. Anzitutto perché è possibile ritenere che il diritto di preferenza, della cui natura si è tanto discusso nei decenni

<sup>16</sup> Poiché il Codice della navigazione non contiene una disciplina particolare a proposito dei diritti reali acquisiti dal privato, opera il rinvio al Codice civile disposto dall'art. 1 cod. nav.

<sup>17</sup> La ricostruzione così sinteticamente esposta è condivisa anche dalla giurisprudenza civile, a partire da Corte Cass. Civ., Sez. II, 28 febbraio 1969, n. 670.

<sup>18</sup> L'art. 37, co. 2, cod. nav. è stato modificato dall'art. 1, co. 18, D.L. 30 dicembre 2009, n. 194 "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative", convertito con L. 26 febbraio 2010, n. 25.

<sup>19</sup> R. CARANTA, *Es gibt noch Richter in Berlin! Stop alle proroghe delle concessioni balneari*, in *Giur. It.*, 5/2022, 1205.

<sup>20</sup> A proposito del diritto di insistenza cfr. S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e diritto di insistenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 355 ss; C. CALLERI, *Diritto di insistenza e interpretazione dell'art. 37 cod. nav.*, in *Dir. Trasp.*, 2008, 467 ss; M. DIMARTINO, *Il futuro delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative alla luce dei recenti interventi normativi e giurisprudenziali: una storia (in) finita*, 2023, reperibile sulla rete interconnessa; L.R.PERFETTI, "Diritto di insistenza" e rinnovo della concessione di pubblici servizi, in *Foro amm.*, 2003, 621 e ss.; F. ARMENANTE, *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione dell'innaturale diritto di insistenza alle plurime e asistematiche proroghe anticomunitarie*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2020, 261.

passati<sup>21</sup>, rappresentasse per i concessionari uscenti una sorta di “contropartita economica” per gli investimenti effettuati, garantendo all’investitore di poter usufruire del bene demaniale per il tempo necessario ad ammortizzare completamente gli investimenti realizzati<sup>22</sup>. In secondo luogo, perché fino al momento in cui è stata abrogata la disposizione esso costituiva il fondamento giuridico del legittimo affidamento del concessionario attuale alla riattribuzione del titolo concessorio in caso di indizione di una gara pubblica<sup>23</sup>.

Il nucleo originario delle disposizioni in materia di indennizzo, così brevemente descritto, ha subito delle rilevanti modifiche ancor prima dell’entrata in vigore della c.d. direttiva servizi dell’Unione europea. L’articolo 37 cod. nav., infatti, era stato modificato già dal D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, “Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime”, convertito con modificazioni dalla L. 4 dicembre 1993, n. 494. Tale fonte normativa delineava un primo sistema di rinnovo automatico del titolo concessorio di sei anni in sei anni<sup>24</sup>, pur facendo salvo il potere di revoca della concessione riservato alla Pubblica amministrazione concedente dall’art. 42 cod. nav., peraltro quasi mai utilizzato<sup>25</sup>. È solo con lo scadere del termine di recepimen-

<sup>21</sup> Sotto la vigenza dell’originario art. 37 cod. nav., la giurisprudenza ha dibattuto ampiamente a proposito della natura del diritto di insistenza. Secondo un primo orientamento, tale diritto si legherebbe indissolubilmente alla tutela dell’affidamento del privato, di cui rappresenterebbe diretta conseguenza; secondo un secondo orientamento, invece, esso costituirebbe un limite alla discrezionalità dell’Amministrazione e si veda, a proposito, S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e diritto di insistenza*, cit., 356. Per una ricostruzione generale del dibattito giurisprudenziale si rimanda a S. PRETE, *Effetti dell’applicazione del principio comunitario di evidenza pubblica alla procedura di rilascio delle concessioni demaniali marittime*, in *Dir. mar.*, 2007, 1066 e ss.

<sup>22</sup> E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urb. e app.*, 11/2016, 1217.

<sup>23</sup> Cfr. M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2020, 1071 e M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Riv. dir. soc.*, 3/2021, 442.

<sup>24</sup> A sua volta, l’articolo 1, co. 2, D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 1993, n. 494 verrà abrogato dall’art. 11 della legge 15 dicembre 2011, n. 217, a seguito dell’avvio della procedura di infrazione n. 2008/4908.

<sup>25</sup> Cfr. F. GAFFURI, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, in *Riv. Interdisc. Dir. Amm. Pubbl.*, 3/2021, 37.

to della direttiva Bolkestein, tuttavia, che il diritto di preferenza è stato definitivamente abrogato dal D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con L. 26 febbraio 2010, n. 25, in ossequio alle indicazioni provenienti dalla Commissione europea. Da questo momento in avanti, come è noto, si susseguono una serie di leggi nazionali di proroga dei titoli concessori. Seppur l'intento di questo contributo non sia quello di ricostruire in maniera approfondita il complesso quadro normativo costituitosi negli anni<sup>26</sup>, è interessante notare come queste numerose iniziative legislative<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Per una ricostruzione dettagliata del contesto normativo antecedente alla sentenza *Promoimpresa*, si rimanda a A. SQUAZZONI, *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. reg. merc.*, 2/2016, 162 e ss. Per una ricostruzione sistematica dell'evoluzione normativa in tema di affidamento delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa si veda F. GAFFURI, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, cit., 39 e ss.

<sup>27</sup> Un primo sistema di rinnovo automatico dei titoli concessori è delineato dal D.L. 5 ottobre 1993, n. 400 "Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime", convertito con modificazioni dalla L. 4 dicembre 1993, n. 494, a cui fa seguito l'apertura della procedura di infrazione 2008/4908.

Subito dopo la chiusura della procedura, tuttavia, il legislatore interviene nuovamente con D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, modificando l'art. 1, comma 18, D.L. n. 194/2009 al fine di protrarre la proroga fino al 31 dicembre 2020.

La validità dei rapporti instaurati e pendenti in base alla proroga stabilita nel 2009 verrà confermata da una norma transitoria, l'articolo 24, comma 3-septies, D.L. 24 giugno 2016, n. 113. Immediatamente successiva è la nota sentenza della CGUE, Sez. V, 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C67/15 (c.d. *Promoimpresa-Melis*), commentata da A. SQUAZZONI, *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, cit., 166 e ss.

Con l'approssimarsi del termine della precedente proroga, il legislatore è intervenuto con l'art. 1, commi 682 e 683 della L. 30 dicembre 2018, n. 145 (legge finanziaria 2019), disponendo l'ennesima proroga dei titoli concessori esistenti fino al 31 dicembre 2033 ed auspicando contestualmente l'avvio di un nuovo *iter* di riordino della situazione esistente.

In seguito, il Governo ha provveduto a sospendere, a causa dell'emergenza epidemiologica, i procedimenti prodromici alla nuova assegnazione dei titoli concessori, intervenendo con l'art. 182, comma 2, del D.L. n. 34/2020, convertito nella legge n. 77/2020, c.d. Decreto Rilancio. Fondato sulla «necessità di rilancio del settore turistico e al fine di contenere i danni, diretti e indiretti, causati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19», il c.d. Decreto Rilancio ha confermato anche la precedente proroga fino al 31 dicembre 2033, disposta dalla legge finanziaria 2019.

La Commissione è intervenuta, di conseguenza, trasmettendo al Governo italiano

abbiano, secondo alcuni<sup>28</sup>, contribuito a fondare il legittimo affidamento dei concessionari a poter godere del bene demaniale per un periodo di tempo prolungato e sufficiente ad ammortizzare completamente gli investimenti già effettuati, nonostante l'originario diritto di preferenza fosse ormai venuto meno. Affidamento rafforzato, ma subito disatteso<sup>29</sup>, anche dai numerosi interventi legislativi regionali, che a vario titolo avevano riconosciuto una tutela indennitaria a favore dei concessionari uscenti. Interpellata sul punto, la Corte costituzionale ha dichiarato a più riprese

un'ulteriore lettera di costituzione in mora, datata 3 dicembre 2020, nella quale ha osservato come “la normativa italiana, oltre a essere incompatibile con il diritto dell'Unione europea, sia in contrasto con la sostanza della sentenza della Corte di giustizia [Promoimpresa]”. Prendeva l'avvio, in questo modo, una nuova procedura di infrazione.

Infine, il legislatore pareva essersi conformato all'indicazione temporale, fissata al 31 dicembre 2023, fornita dall'Adunanza Plenaria nelle note sentenze gemelle n. 17 e 18 del 2021. Senonchè un'ulteriore proroga della durata di un anno è stata introdotta, in sede di conversione del D.L. 29 dicembre 2022 n. 198 (c.d. decreto milleproroghe), dall'art. 12, comma 6-sexies, L. 24 febbraio 2023 n. 14. La legge è stata promulgata con riserva dal Presidente della Repubblica, il quale in data 24 febbraio 2023 ha provveduto ad inviare una lettera ai Presidenti delle Camere e del Consiglio dei ministri al fine di evidenziare «specifiche e rilevanti perplessità» circa la compatibilità della normativa italiana con il diritto eurolunitario. Per un commento si rinvia a M. RENNA, A. GIANNELLI, *Concessioni balneari: l'onda lunga della disapplicazione raggiunge anche il milleproroghe*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2023, 638 e ss.

Da ultimo, in data 16 novembre 2023 la Commissione europea ha indirizzato alla Repubblica italiana un parere motivato ai sensi dell'art. 258 TFUE, rilevando che “con l'adozione della legge 14/2023 la normativa italiana mira a mantenere la validità delle attuali concessioni balneari almeno fino al 31 dicembre 2024 e, potenzialmente, per un periodo illimitato o comunque indefinito oltre tale data”, concludendo infine che “la Commissione europea ritiene pertanto che la Repubblica italiana sia venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'articolo 12 della direttiva sui servizi e dell'articolo 49 del TFUE, nonché ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del TUE”.

<sup>28</sup> Cfr. G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit., 392. Secondo l'A. il principio di tutela del legittimo affidamento non è «degradato per effetto della giurisprudenza sopra ricordata e dalla presenza delle procedure di infrazione, atteso che a sua volta trova sostegno nella legge di proroga».

<sup>29</sup> Cfr. Corte Cost., 23 ottobre 2020, n. 222, punto 3.3. Similmente anche Corte Cost., 7 luglio 2017, n. 157, punto 6.4.1. , Corte Cost., 16 gennaio 2019 n. 1 e Corte Cost., 30 maggio 2018, n. 109. Per un approfondimento sulle sentenze in questione cfr. M. CONTICELLI, *Effetti e paradossi del legislatore statale nel conformare la disciplina delle concessioni del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative al diritto europeo della concorrenza*, in *Giur. Cost.*, 5/2020, 2475 e ss.

l'illegittimità costituzionale delle leggi in questione. È necessario evidenziare che la giustificazione alla base della dichiarazione di incostituzionalità è da rinvenire non solo in una lesione dei principi pro-concorrenziali<sup>30</sup>, ma anche in un'invasione, da parte delle Regioni, della competenza esclusiva statale<sup>31</sup>. In particolare, la Consulta ha ritenuto che le disposizioni regionali che addossavano l'obbligo indennitario al concessionario subentrante fossero idonee a disincentivare la partecipazione alla gara di nuovi aspiranti concessionari, incidendo così nella materia della tutela della concorrenza, riservata in via esclusiva alla legislazione statale in forza dell'art. 117, secondo comma, lettera e). In secondo luogo, il riconoscimento di un ristoro indennitario risulterebbe difforme rispetto al principio stabilito all'art. 12 della direttiva servizi, che al comma secondo espressamente esclude la corresponsione di qualsiasi vantaggio al prestatore uscente<sup>32</sup>, nonché lesivo del principio civilistico che vieta arricchimenti ingiustificati<sup>33</sup>.

Al di là delle citate pronunce, il tema dell'indennizzo è stato affrontato dalla giurisprudenza nazionale ed eurounitaria soltanto incidentalmente. La questione, in realtà, era stata sollevata dal T.A.R. Lecce nell'ordinanza di rimessione<sup>34</sup> da cui è originato l'ultimo rilevante intervento giurispru-

<sup>30</sup> A riguardo, la Corte ha evidenziato che l'onere di corrispondere un indennizzo al concessionario uscente, configurato dalle leggi in questione come condizione necessaria per l'affidamento della concessione a un nuovo operatore economico, inciderebbe notevolmente sulle possibilità di accesso al mercato, rappresentando una rilevante componente del costo complessivo dell'affidamento.

<sup>31</sup> Il concetto è evidenziato da G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit., 391.

<sup>32</sup> In particolare, la legge regionale si porrebbe in contrasto con l'art. 16, comma 4, D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59, che ha dato attuazione in Italia alla direttiva Bolkestein.

<sup>33</sup> Cfr. Corte Cost 7 luglio 2017, n. 154, e 23 ottobre 2020, n. 222. Secondo la Corte, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni in questione deve essere dichiarata anche per violazione dell'art. 117, 2 comma, lett. l) Cost. L'imposizione da parte del Parlamento regionale di un obbligo di indennizzare il concessionario uscente violerebbe la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, influenzando sul principio che vieta arricchimenti ingiustificati. A proposito cfr. F. GAFFURI, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, in *CERIDAP*, 2/2021, 50.

<sup>34</sup> T.A.R. Lecce, Sez. II, ord. 11 maggio 2022, n. 743. Nel nono quesito pregiudiziale, il Tribunale domanda alla Corte di Giustizia se l'acquisizione gratuita al demanio statale delle opere realizzate dai concessionari uscenti sia compatibile con il diritto eurounitario, ed in particolare «se risulti compatibile con la tutela di diritti fondamentali, come il

denziale della Corte di Giustizia in tema di concessioni demaniali<sup>35</sup>. In quell'occasione, tuttavia, la Corte aveva ritenuto di non potersi esprimere sul punto.

Un intervento legislativo era stato sollecitato anche dallo stesso Consiglio di Stato nelle notissime pronunce gemelle n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021<sup>36</sup>, in cui i giudici si sono espressi con cauto favore rispetto alla possibilità che le procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni siano supportate dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati, ritenendo tale meccanismo necessario per tutelare l'affidamento dei concessionari<sup>37</sup>. In secondo luogo, nel delineare i principi che avrebbero dovuto ispirare lo svolgimento delle future procedure di selezione, la Plenaria ha evidenziato la necessità di valorizzare il *know-how* degli operatori economici che avessero già svolto

diritto di proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'U.E. e nella Carta dei Diritti Fondamentali».

<sup>35</sup> CGUE, 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato vs. Comune di Ginosa*.

<sup>36</sup> A proposito delle note sentenze dell'Adunanza Plenaria n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021 si legga A. SQUAZZONI, *Le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria in tema di concessioni demaniali marittime: a proposito di un fatto di "brutta normazione giurisprudenziale"*, in *Riv. reg. merc.*, 1/2022, 292 ss.; la pronuncia è annotata, *ex multis*, anche da R. CARANTA, *Es gibt noch Richter in Berlin! Stop alle proroghe delle concessioni balneari*, in *Giur. it.*, 2022, 1204 e ss. L'A. esprime un giudizio positivo a proposito delle considerazioni del Consiglio di Stato in punto di contrasto della normativa nazionale con il diritto dell'Unione europea, nonché delle indicazioni fornite dalla Plenaria sui requisiti procedurali che dovranno reggere le gare. Per quanto attiene al tema del dovere del funzionario pubblico di disapplicare una norma interna in contrasto con il diritto eurounitario, si veda C. FELIZIANI, *Norma interna in contrasto con il diritto europeo, doveri del funzionario pubblico e sorte del provvedimento amministrativo "antieuropeo"*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 460 e ss. Alle pronunce gemelle è dedicato anche un intero numero monografico di *Riv. dir. soc.*, 3/2021 "La proroga delle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria", contenente i contributi di M. A. SANDULLI, F. FERRARO, G. MORBIDELLI, M. GOLA, R. DIPACE, M. CALABRÒ, E. LAMARQUE, R. ROLLI, D. SAMMARRO, E. ZAMPETTI, G. IACOVONE, M. RAGUSA, P. OTRANTO, B. CARAVITA DI TORITTO, G. CARLOMAGNO.

<sup>37</sup> Cons. St., Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 17, punto 49. In particolare, secondo l'Adunanza «l'affidamento del concessionario dovrebbe trovare tutela (come chiarito dalla Corte di Giustizia e dalla Corte Costituzionale) non attraverso la proroga automatica, ma al momento di fissare le regole per la procedura di gara (par. 3 dell'art. 12 della direttiva e sentenza Promimpresa par. 52-56)». Da ultimo, si veda anche Cons. Stato, Sez. VII, 3 novembre 2023, n.9493, 6.4.



attività di gestione del bene demaniale. D'altra parte, i giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che la mancata ammortizzazione dell'intero importo investito non può giustificare una richiesta di proroga del titolo concessorio, ma esclusivamente la corresponsione di un indennizzo<sup>38</sup>. In nessun modo, dunque, la mancata ammortizzazione degli investimenti effettuati può giustificare la proroga delle concessioni precedentemente rilasciate: anche la più recente giurisprudenza è chiara nel ribadire l'obbligo dell'Amministrazione di disapplicare le proroghe *ex lege*<sup>39</sup>.

Da ultimo, tali indicazioni giurisprudenziali sembrano state recepite dall'art. 4, comma 2, lettere c) e i) della legge 5 agosto 2022, n. 118, con cui il Parlamento ha rinviato al Governo il compito di individuare i principi e le modalità delle nuove procedure di affidamento delle concessioni demaniali marittime, tramite l'adozione di uno specifico decreto legislativo<sup>40</sup>. Proprio tale disposizione testimonierebbe, secondo un certo indirizzo giurisprudenziale, una generalizzata predisposizione dell'ordinamento nazionale a «salvaguardare le ragioni giuridiche ed economiche dei soggetti che hanno realizzato investimenti nelle aree demaniali in concessione»<sup>41</sup>. Tra gli altri, anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si è pronunciata favorevolmente rispetto alla possibilità di riconoscere ai concessionari uscenti, a determinate condizioni, una tutela indennitaria<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 3 novembre 2023, n.9493.

<sup>39</sup> Il riferimento è a Cons. Stato, Sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940.

<sup>40</sup> Per un'analisi dettagliata della disciplina dettata dagli artt. 3 e 4, L. n. 118/2022 si rinvia a E. BRUTI LIBERATI, *La legge annuale sulla concorrenza e la sua difficile attuazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2/2023, 147 e ss.

Di recente cfr. anche Cons. Stato, 17 gennaio 2024, n. 138, ord, secondo cui «anche l'ordinamento nazionale appare decisamente orientato a salvaguardare le ragioni giuridiche ed economiche dei soggetti che hanno realizzato investimenti nelle aree demaniali in concessione, mediante la corresponsione di un indennizzo, come statuito dall'art. 4, comma 2, lettere c) e i) della legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021) sulla concorrenza 2021, ancorché nel contesto delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative e sportive, ma con statuizione avente portata sistematica generale, che sottolinea, in particolare, il rilievo degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali facenti parte del compendio aziendale del concessionario».

<sup>41</sup> Si veda ancora Cons. Stato, 17 gennaio 2024, n. 138, ord.

<sup>42</sup> Si veda, a proposito, AS1730 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, del 22 marzo 2021, in cui si afferma

Se in queste circostanze, tuttavia, il tema della “rete di tutela dei concessionari uscenti” era stato discusso solo incidentalmente, l’occasione per affrontare la questione dell’indennizzo in via principale si pone proprio nella vicenda alla base della sentenza in commento e in altre vicende similari, che il Consiglio di Stato si è riservato di decidere a seguito dell’intervento della CGUE<sup>43</sup>.

### 3. *L’istituto dell’accessione senza indennizzo delle opere non amovibili non rappresenta una restrizione alla libertà di stabilimento*

Per comprendere il recentissimo intervento legislativo contenuto nel cd. Decreto Salva Infrastrutture, un tassello importante è rappresentato proprio dall’intervento giurisprudenziale in commento<sup>44</sup>.

Al fine di statuire sulla questione pregiudiziale, la Corte si occupa anzitutto di dichiarare ricevibile la domanda<sup>45</sup>, ritenendo la propria decisione necessaria e utile ai fini della soluzione della controversia di cui al procedimento principale<sup>46</sup>. La questione, tuttavia, è esaminata alla luce del solo art. 49 TFUE, relativo alla libertà di stabilimento, e non anche del successivo articolo 56, che tutela la libera prestazione dei servizi. La Curia esclude la rilevanza dell’art. 56 TFUE dal perimetro della domanda pregiudiziale constatando che, ai sensi dell’art. 57, co. 1 TFUE, la disposizione del Trattato relativa alla libera prestazione dei servizi vie-

che «l’indizione di procedure competitive per l’assegnazione delle concessioni potrà, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti».

Il documento è analizzato anche da G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit., 390.

<sup>43</sup> Si veda, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3943, ord.

<sup>44</sup> CGUE, Sez. III, 11 luglio 2024, causa C-598/22.

<sup>45</sup> La precisazione della Corte è necessaria a fronte dell’eccezione sollevata dal Governo italiano, secondo cui la questione non sarebbe rilevante ai fini della soluzione della controversia di cui al procedimento principale. Accogliendo le osservazioni formulate dal Consiglio di Stato in risposta alla richiesta di documentati chiarimenti, i giudici desumono la rilevanza della questione dalla possibilità per la SIIB di contestare l’incameramento dei beni non amovibili, nella misura in cui esso si sia tradotto in una maggiorazione del canone di occupazione demaniale.

<sup>46</sup> Paragrafi 38, 39 e 40.

ne in rilievo soltanto ove non si applichino le norme relative al diritto di stabilimento<sup>47</sup>. D'altra parte, nonostante le norme nazionali rientrino nell'ambito applicativo della direttiva Bolkestein, la Corte ribadisce che l'applicabilità al caso concreto dell'art. 12 della direttiva è esclusa *ratione temporis*, essendosi i fatti del caso di specie verificati anteriormente rispetto al termine di recepimento della direttiva, scaduto il 28 dicembre 2009.

Ridefinito in tal modo il perimetro della domanda pregiudiziale, la Corte entra nel merito della questione. Anzitutto, i giudici sottolineano che l'art. 49 cod. nav. non ha come scopo primario quello di disciplinare le condizioni relative allo stabilimento degli operatori economici<sup>48</sup>, bensì quello di tutelare il principio di inalienabilità del demanio pubblico. Seppur la *ratio* della disposizione non sia quella di limitare la libertà di stabilimento, occorre comunque verificare che il meccanismo di accesso automatico dei beni senza corresponsione di un indennizzo non produca *effetti restrittivi* ai sensi dell'art. 49 TFUE. Per condurre tale valutazione, la Curia si rifà all'orientamento consolidato secondo cui costituirebbe una restrizione ai sensi dell'art. 49 TFUE qualsiasi misura nazionale che, anche se applicabile senza distinzioni in base alla nazionalità, sia idonea a ostacolare o a rendere meno attraente l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato Fondamentale dell'Unione europea<sup>49</sup>. Secondo la Corte, l'art.

<sup>47</sup> In conformità rispetto a quanto già stabilito nella sentenza *Promoimpresa* (paragrafo 63), la Corte ribadisce che l'assegnazione di una concessione demaniale rientra nel diritto di stabilimento previsto dall'art. 49 TFUE, poiché «implica necessariamente l'accesso del concessionario al territorio dello Stato membro ospitante in vista di una partecipazione stabile e continua, per una durata relativamente lunga, alla vita economica di tale Stato».

<sup>48</sup> Punto 51.

<sup>49</sup> La Corte richiama, a proposito, la storica sentenza *CGUE, Grande Sezione, 5 ottobre 2004, causa C-442/02, CaixaBank France*, secondo cui «L'art. 43 CE impone l'abolizione delle restrizioni alla libertà di stabilimento. Devono essere considerate tali tutte le misure che vietano, ostacolano o scoraggiano l'esercizio di tale libertà (v., segnatamente, sentenze 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard*, Racc. p. I-4165, punto 37; 1° febbraio 2001, causa C-108/96, *Mac Quen e a.*, Racc. pag. I-837, punto 26, e 17 ottobre 2002, causa C-98/01, *Payroll e a.*, Racc. p. I-8923, punto 26)» (paragrafo 11).

Conformi anche le più recenti sentenze *CGUE, Sez. VIII, 6 ottobre 2022, cause riunite C-433/21 e C-434/21, punto 41 e, da ultimo, CGUE, Sez. I, 8 giugno 2023,*

49 cod. nav. produrrebbe effetti restrittivi soltanto «eventuali», e ad ogni modo «troppo aleatori e troppo indiretti» perché il meccanismo di incameramento automatico possa essere considerato idoneo a ostacolare la libertà di stabilimento.

Per valutare se la norma in questione produca effetti restrittivi, i giudici di Lussemburgo seguono quell'orientamento giurisprudenziale che ha avuto origine dal caso *Keck e Mithouard*<sup>50</sup>, secondo cui non tutti i tipi di regolamentazione del mercato rappresentano restrizioni vietate dal Trattato, essendo possibile escludere dall'applicazione dell'art. 49 e 56 TFUE le misure nazionali che non costituiscono un vero e proprio ostacolo all'accesso al mercato. Rifacendosi a tale impostazione, la Corte ha potuto escludere il carattere restrittivo dell'art. 49 cod. nav. senza bisogno di indagare sulla presenza di una valida giustificazione alla base della misura e senza dover svolgere il c.d. test di proporzionalità, ma applicando al contrario il criterio dell'«effetto troppo aleatorio e troppo indiretto»<sup>51</sup>.

causa C-468/20, punto 81, secondo cui «devono considerarsi restrizioni alla libertà di stabilimento e/o alla libera prestazione di servizi tutte le misure che vietino, ostacolino o scoraggino l'esercizio delle libertà garantite dagli articoli 49 e 56 TFUE (sentenza del 22 gennaio 2015, *Stanley International Betting e Stanleybet Malta*, C-463/13, EU:C:2015:25, punto 45)».

La Curia si esprime similmente anche in due sentenze relative alla compatibilità della disciplina applicabile alle attività autorizzate di gioco e scommessa con gli artt. 49 e 56 TFUE. Si tratta, nello specifico, di CGUE, Sez. IX, 16 marzo 2023, causa C-517/21 e di CGUE, Sez. II, 22 settembre 2022, causa C-475/20, commentata da N. COGGIOLA, *Principio di libero stabilimento ex art. 49 TFUE e tassazione dei concessionari incaricati della gestione degli apparecchi di gioco*, in *Giur. Comm.*, 5/2023, 755 ss. e in CGUE, Sez. V, 3 settembre 2020, causa C-719/18 (paragrafo 51), secondo cui «l'articolo 49 TFUE osta a qualsiasi provvedimento nazionale che, pur se applicabile senza discriminazioni in base alla nazionalità, possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato FUE».

<sup>50</sup> CGUE, 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, *Keck e Mithouard*.

<sup>51</sup> Il criterio è stato utilizzato dalla Corte con riferimento non solo alla libertà di stabilimento, ma anche in relazione a tutte le libertà di mercato. È quanto osserva l'Avvocato generale nelle sue conclusioni (paragrafo 43 e 44). A proposito della libertà di circolazione dei capitali, l'utilizzo dello stesso criterio si rinviene in CGUE, Sez. V, 7 settembre 2023, causa C-15/22, *Finanzamt G*, (paragrafo 50), mentre per quanto concerne la circolazione delle merci v. CGUE, Sez. II, 7 marzo 1990, causa C-69/88, *Krantz* (paragrafi 11 e 12).

Per stabilire quali misure siano idonee ad ostacolare o rendere meno attraente l'esercizio della libertà di cui all'art. 49 TFUE, tuttavia, la Corte di Giustizia non ha sempre seguito l'orientamento citato, ancorandosi talvolta a un differente approccio<sup>52</sup>. In altre circostanze, infatti, la Curia ha ritenuto che *qualsiasi* regolamentazione statale, seppur molto limitata<sup>53</sup>, rappresentasse una restrizione, e come tale dovesse essere vietata se non giustificata. Ciò è avvenuto anche all'interno della richiamata vicenda giurisprudenziale relativa ai giochi e alle scommesse, in cui la Corte ha ritenuto che le misure restrittive per il rilascio delle concessioni fungessero da ostacolo alle libertà garantite dagli artt. 49 e 56 TFUE<sup>54</sup>, limitandosi tuttavia a richiamare i precedenti in materia di concessioni e senza approfondire il motivo per cui la misura in questione rappresentasse una restrizione<sup>55</sup>.

Se anche la Corte avesse seguito questo secondo approccio, tuttavia, è possibile ritenere che le conseguenze non sarebbero potute essere differenti. Pur qualificando il meccanismo di accessione gratuita dei beni come misura restrittiva alla libertà di stabilimento, la disposizione nazionale sarebbe comunque risultata ammissibile in quanto *giustificata*. Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, infatti, una misura restrittiva può ritenersi giustificata purché rispetti tre diverse condizioni: i). persegua un motivo imperativo di interesse generale; ii). sia proporzionata; iii). non appaia discriminatoria.

Si procederà dunque ad analizzare brevemente i tre requisiti, al fine di dimostrare che, anche nel caso in cui la Corte avesse seguito un diverso approccio, la norma nazionale sarebbe comunque risultata conforme al diritto eurounitario.

<sup>52</sup> Si leggano, a proposito, i paragrafi 38-42 delle conclusioni dell'Avvocato generale, *cit*, secondo cui "la scelta tra queste due possibili interpretazioni non è stata chiarita nella giurisprudenza della Corte".

<sup>53</sup> Cfr. CGUE, Sez. III, 3 dicembre 2014, causa C-315/13, *De Clercq e a.* (paragrafo 61).

<sup>54</sup> CGUE., Sez. IV, 16 febbraio 2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10 (punto 70). A proposito del principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di restrizioni all'attività di esercizio di gioco d'azzardo, cfr. M. ROSPI, *Il nuovo assetto costituzionale della materia di giochi e scommesse tra competenza dello Stato e competenza delle Regioni e degli altri Enti locali alla luce del principio di proporzionalità*, in *Federalismi.it*, 2020, 186 e ss.

<sup>55</sup> Paragrafo 77.

Quanto alla prima condizione, tra i motivi imperativi di interesse generale che giustificano l'art 49 cod. nav. è anzitutto possibile annoverare, come addotto dal Governo italiano ed evidenziato dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni<sup>56</sup>, la salvaguardia della proprietà pubblica, la salvaguardia delle finanze pubbliche<sup>57</sup>, il turismo, la cultura e l'ambiente<sup>58</sup>. A proposito della salvaguardia della proprietà pubblica, appare certamente necessario garantire all'ente pubblico concedente la possibilità di riappropriarsi dell'intera area demaniale marittima, comprese le opere inamovibili che nel frattempo fossero state costruite sul suolo demaniale. Tale esigenza è indubbiamente imposta dal principio generale dell'inalienabilità del demanio pubblico, posto che la fruibilità di un bene pubblico risulterebbe notevolmente ridotta se i concessionari potessero conservare dei diritti reali sulle opere inamovibili edificate sul litorale<sup>59</sup>. Se il meccanismo restrittivo della cessione automatica appare certamente giustificato al fine di garantire la salvaguardia della proprietà pubblica, occorre tuttavia domandarsi, in ossequio al principio di proporzionalità, se lo stesso obiettivo non potrebbe essere raggiunto con una misura meno restrittiva rispetto alla libertà di stabilimento (punto ii). La salvaguardia del demanio, infatti, non implica necessariamente la cessione *a titolo gratuito* delle opere difficilmente amovibili. A tal proposito, il Governo ha invocato le necessità di salvaguardare la salute delle finanze pubbliche al fine di escludere un ristoro indennitario. Una soluzione maggiormente proporzionata potrebbe, a prima vista, identificarsi nell'addossare al concessionario uscente l'obbligo del ristoro indenni-

<sup>56</sup> Paragrafo 87.

<sup>57</sup> La Curia ha talvolta ammesso che un rischio di pericolosa alterazione delle finanze pubbliche possa costituire un motivo imperativo di interesse generale, seppur i motivi di natura puramente economica non siano generalmente sufficienti a giustificare una restrizione alle libertà di mercato. Cfr. CGUE, 28 aprile 1998, causa C-158/96, *Kobll* (paragrafo 41).

<sup>58</sup> La tutela dell'ambiente può costituire, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, un motivo imperativo di ordine pubblico. V., a riguardo, CGUE, Sez. I., 8 giugno 2023, causa C-50/21, *Prestige and Limousine*. Per quanto concerne invece la promozione del turismo, cfr. CGUE., Sez. III, 22 dicembre 2010, causa C-338/09, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb* (paragrafo 50).

<sup>59</sup> Come ricorda l'Avvocato generale nelle sue conclusioni (punti 47 e 90), l'appartenenza del litorale al demanio non è revocata in dubbio nel caso di specie, spettando tale decisione alla competenza degli Stati membri.

tario dei soli investimenti non ammortizzati<sup>60</sup>. Tuttavia, tale possibilità non sembra configurare una soluzione percorribile, in considerazione del principio sancito dal diritto eurounitario secondo cui non è ammesso «accordare vantaggi al prestatore uscente»<sup>61</sup>.

Il punto, in realtà, richiede una riflessione ulteriore. Se è vero che l'art. 12 della cd. direttiva Bolkestein vieta l'attribuzione di vantaggi ai concessionari uscenti, la norma richiede, per converso, che il titolo concessorio sia rilasciato «per una durata limitata adeguata» a consentire il completo ammortamento degli investimenti effettuati. La disposizione sembra individuare un punto di equilibrio ragionevole tra la tutela della concorrenza e l'equa remunerazione degli investimenti: il diritto dell'Unione non consente l'attribuzione di vantaggi al prestatore uscente, purchè la durata della concessione sia sufficiente a consentire un ritorno economico rispetto al capitale investito.

Un punto di equilibrio simile sembra riscontrarsi anche nella normativa nazionale. Come già rilevato, il Codice della navigazione non esclude a priori la corresponsione di un indennizzo al concessionario uscente, ma anzi fa salva la possibilità che l'operatore privato e l'ente concedente negozino nell'atto di concessione una cifra da corrispondere a titolo di

<sup>60</sup> Un meccanismo simile è previsto con riferimento alle subconcessioni “oil” e “non oil”: qualora nell'area di servizio siano presenti beni indispensabili per cui il subconcessionario uscente abbia effettuato investimenti non ancora ammortizzati, l'indennizzo è addossato al concessionario entrante aggiudicatario della gara. Per una descrizione accurata delle subconcessioni “oil” e “non oil” cfr. M. CLARICH, *Le subconcessioni “oil” e “non oil”: natura giuridica e aspetti sostanziali*, in *Riv. reg. merc.*, 1/2023, 78 e ss.

<sup>61</sup> Il principio è espresso dall'art. 12, co. 2, della direttiva Bolkestein. Il punto è evidenziato anche da Corte cost. 7 luglio 2017, n. 157 e, similmente, da e Corte cost., 30 maggio 2018 n. 109. Tesi contraria è espressa da M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali maritime*, cit., 466, secondo cui “nel caso di specie il riconoscimento di un indennizzo non configurerebbe affatto un vantaggio per il concessionario uscente, né tantomeno violerebbe il principio della uniformità delle condizioni di accesso al mercato; esso, piuttosto, sarebbe posto unicamente a tutela delle legittime aspettative del titolare del rapporto concessorio in ordine ad una proporzionata remunerazione dei capitali investiti e della consequenziale valorizzazione dell'area demaniale, evitando in tal modo il configurarsi di un (questo sì) indebito arricchimento in capo allo Stato (per l'incremento di valore) e del gestore subentrante (per il fatto di poter beneficiare di opere già realizzate e idonee a garantire i servizi turistici)”.

ristoro indennitario<sup>62</sup>. Proprio tale inciso rappresenta il fulcro della questione: poiché la norma, di per sé, non esclude la corresponsione di un indennizzo, non sembra possibile revocare in dubbio la proporzionalità del meccanismo. La chiave di risoluzione del problema, allora, sembra essere già fornita dall'inciso con cui principia l'art. 49 cod. nav.

Se la proporzionalità della disposizione non è revocabile in dubbio, il problema sembra piuttosto risiedere in quella prassi diffusa secondo cui i concessionari effettuano investimenti, talvolta ingenti, senza aver ottenuto dall'Amministrazione concedente una previa autorizzazione. È ragionevole supporre che tale prassi si sia sviluppata in un periodo in cui, sotto la vigenza dell'originario art. 37 cod. nav., i concessionari potevano legittimamente fare affidamento sulla lunga durata del rapporto concessorio. Abrogato il diritto di insistenza ed entrata in vigore la Direttiva Bolkestein, tuttavia, tale affidamento non sembra oggi meritevole di tutela. Di talché non sembra ragionevole domandarsi se ai concessionari uscenti spettino indennizzi ulteriori rispetto a quelli già negoziati con l'Amministrazione concedente: se, infatti, gli investimenti sono stati previsti e autorizzati nel piano economico-finanziario, la durata della concessione dovrebbe già essere commisurata al tempo necessario per l'intero ammortamento.

In caso contrario, si dovrebbe ritenere che il peso di qualsiasi investimento, deciso ed effettuato dal concessionario privato senza il controllo e l'approvazione dell'Amministrazione concedente, possa gravare sugli operatori economici subentranti, in palese violazione del principio della tutela della concorrenza.

Anche la Corte di Giustizia sembra valorizzare particolarmente «la dimensione contrattuale, e dunque consensuale, della concessione di occupazione del demanio pubblico»<sup>63</sup>. Secondo la Curia, ad impedire di rilevare un contrasto tra l'art. 49 cod. nav. e il diritto eurounitario è

<sup>62</sup> Secondo M. CALABRÒ, *L'acquisizione gratuita al demanio statale delle opere realizzate dai concessionari uscenti: un nuovo rinvio alla Corte di Giustizia per le concessioni "balneari"* (nota a Cons. Stato, Sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8010), cit. «Il legislatore, invero in maniera piuttosto ermetica, ha evidentemente inteso stabilire che l'operatività della regola generale (devoluzione automatica e gratuita dei beni al patrimonio dello Stato) è condizionata al consenso delle parti, le quali – in sede di negoziazione – potrebbero prevedere un diverso regime giuridico».

<sup>63</sup> Paragrafo 57.



proprio la possibilità, riservata all'operatore privato aggiudicatario della gara, di esprimere un avviso contrario all'applicazione della regola generale suppletiva della devoluzione gratuita. Cosicché, se il concessionario non usufruisce di tale prerogativa, verrà legittimamente a configurarsi un'ipotesi di acquiescenza *per facta concludentia*<sup>64</sup>. Secondo i giudici di Lussemburgo, d'altra parte, la possibilità di negoziare contrattualmente una soluzione condivisa tra il concessionario e il soggetto pubblico concedente non consente di ritenere applicabili i principi stabiliti nella sentenza del 28 gennaio 2016, c.d. *Laezza*<sup>65</sup>. In quel caso, ad opinione

<sup>64</sup> M. CALABRÒ, *L'acquisizione gratuita al demanio statale delle opere realizzate dai concessionari uscenti: un nuovo rinvio alla Corte di Giustizia per le concessioni "balneari"* (nota a Cons. Stato, Sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8010), cit., rileva che la problematica di tale ricostruzione, pur legittima su di un piano formale, risiede nella difficoltà delle imprese balneari di instaurare un'effettiva negoziazione con la Pubblica amministrazione concedente.

<sup>65</sup> CGUE, Sez. III, 28 gennaio 2016, causa C-375/14, *Laezza*. Quanto alla vicenda che ha dato luogo alla sentenza *Laezza*, essa riguardava un procedimento penale a carico di una concessionaria di attività di scommesse, accusata di aver commesso violazioni penalmente rilevanti rispetto alla normativa italiana in materia di giochi e scommesse. Il Tribunale di Frosinone, rilevando un possibile contrasto tra la normativa italiana e il diritto eurounitario, aveva sottoposto alla Corte di Giustizia una questione pregiudiziale sulla compatibilità degli articoli 49 e 56 TFUE con il diritto nazionale, il quale prevedeva, all'atto di cessazione dell'attività, la cessione obbligatoria a titolo non oneroso dell'uso dei beni materiali ed immateriali che costituiscono la rete di raccolta e di gestione del gioco. Seppur sia giunta ad opposte conclusioni, il ragionamento svolto dalla Corte nella sentenza *Laezza* presenta profili di affinità rispetto alla sentenza in commento. Anche nel caso *Laezza* la Corte si è occupata anzitutto di comprendere se la disposizione nazionale integrasse una restrizione vietata dal Trattato. In secondo luogo, ha considerato se tale restrizione potesse ritenersi giustificata. L'iter logico, a tal proposito, è stato articolato in tre fasi consequenziali: anzitutto, la Corte ha negato la discriminatorietà della misura, osservando che essa trovava applicazione indistintamente all'insieme degli operatori ed indipendentemente dalla loro nazionalità; in secondo luogo, l'obiettivo perseguito dalla disposizione è stato individuato «nell'interesse a garantire la continuità dell'attività legale di raccolta di scommesse al fine di arginare lo sviluppo di un'attività illegale parallela», considerato una ragione d'interesse generale idonea a giustificare la restrizione alle libertà fondamentali. Più articolata è la motivazione svolta a proposito della *proporzionalità* della restrizione, che ha costituito l'ultimo tassello del ragionamento giuridico svolto dalla Corte. Dopo essersi limitata a dare specifiche indicazioni di metodo al giudice del rinvio per determinare l'*idoneità* della restrizione a realizzare lo scopo perseguito, la Curia si è soffermata sulle diverse ipotesi di cessazione del rapporto concessorio, con l'obiettivo di determinare la *necessarietà* della misura. A proposito è stato distinto il caso della decadenza o della

della Corte, la devoluzione a titolo gratuito dell'uso dei beni necessari alla gestione dei giochi d'azzardo era accostabile ad una sanzione proprio in quanto «essa veniva imposta al concessionario e questi *non poteva negoziarla*». In secondo luogo, la pertinenza dei principi desumibili dalla sentenza Laezza deve essere esclusa anche per due ulteriori ordini di ragioni. Anzitutto, la normativa nazionale in tema di giochi e scommesse prevedeva che *tutti* i beni, materiali e immateriali, amovibili e inamovibili, fossero ceduti a titolo non oneroso alle autorità pubbliche al termine della concessione<sup>66</sup>. Inoltre, mentre il meccanismo di devoluzione delle opere inamovibili risponde all'esigenza di garantire la fruizione pubblica del litorale<sup>67</sup>, in ossequio rispetto al principio dell'inalienabilità del demanio, una simile esigenza non è condivisa nel settore dei giochi e delle

revoa a titolo sanzionatorio della concessione, ipotesi per cui la cessione a titolo gratuito dei beni costituisce misura proporzionata, dalla cessazione del rapporto a causa della naturale scadenza del termine prefissato. In quest'ultima circostanza «il carattere non oneroso di una siffatta cessione forzata pare contrastare con il requisito di proporzionalità, in particolare quando l'obiettivo di continuità dell'attività autorizzata di raccolta di scommesse potrebbe essere conseguito con misure meno vincolanti, quali la cessione forzata, ma a titolo oneroso a prezzi di mercato, dei beni in questione». Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte ha concluso che gli articoli 49 e 56 TFUE ostano a una disposizione nazionale restrittiva che imponga la cessione non onerosa dei beni che costituiscono la rete di gestione e di raccolto dal gioco, qualora il giudice del rinvio ritenga che tale restrizione ecceda quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito dalla norma.

I principi contenuti nella sentenza Laezza sono stati richiamati a più riprese dalla giurisprudenza nazionale. In particolare, per quanto riguarda la giurisprudenza amministrativa, si veda Cons. Stato, Sez. V, 12 agosto 2019 n. 5671 e Cons. Stato, Sez. IV, 25 gennaio 2019 n. 658. Per quanto concerne, invece, la giurisprudenza penale, cfr. Corte Cass. pen., Sez. III, 19 maggio 2022, n. 19660 e Corte Cass. pen., Sez. III, 24 febbraio 2022, n. 7223.

<sup>66</sup> È quanto rileva anche l'Avvocato Generale nelle sue conclusioni (paragrafi 75 ss.).

<sup>67</sup> Il rapporto esistente tra la destinazione collettiva dei beni pubblici e il loro sfruttamento economico emerge con evidenza proprio in relazione alle aree demaniali. La fruizione passiva dei beni pubblici è stata da tempo sostituita da una visione di tipo "dinamico", che consente una limitazione in via temporanea dell'uso collettivo del bene al fine di incentivarne la messa a profitto, attraendo ingenti investimenti anche da parte di operatori economici privati. Sulla compatibilità degli usi speciali con la destinazione pubblica del bene cfr. V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in *Annuario AIPDA* 2003, Milano, 2004, 24 ss e B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008.

scommesse, in cui i titoli concessori hanno la funzione di controllare un mercato considerato socialmente problematico.

4. *La devoluzione delle opere avviene anche in presenza di rinnovo del titolo concessorio*

È interessante notare che, secondo il *decisum* della Corte, il fatto che si tratti di un rinnovo o della prima attribuzione del titolo concessorio “non può avere alcuna incidenza sulla valutazione dell’articolo 49, primo comma, del codice della navigazione”<sup>68</sup>, in quanto “è sufficiente constatare che il rinnovo di una concessione di occupazione del demanio pubblico si traduce nella successione di due titoli di occupazione di tale demanio e non nella perpetuazione o nella proroga del primo”. In effetti la Curia arriva ad affermare che “il concessionario è tenuto a cedere, immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, le opere non amovibili da esso realizzate nell’area concessa *anche in caso di rinnovo della concessione*”.

La questione dell’equiparazione tra le ipotesi di rinnovo e proroga del titolo concessorio, sollevata da SIIB nelle sue memorie difensive<sup>69</sup>, ha dato luogo nei decenni precedenti a un contrasto giurisprudenziale anche a livello nazionale. L’art. 49 cod. nav., con una formulazione ampia e piuttosto indeterminata, ricollega la devoluzione automatica delle opere inamovibili al «cessare della concessione», senza specificare se in tale fattispecie debbano comprendersi soltanto le ipotesi tipiche di estinzione del rapporto (revoca, scadenza e rinuncia), ovvero anche il rinnovo. Come già rilevato, il passaggio di proprietà delle opere non amovibili in

<sup>68</sup> Paragrafo 58.

<sup>69</sup> SIIB contestava l’acquisizione dei beni inamovibili al patrimonio demaniale, facendo valere la mancanza, nel caso di specie, del requisito della cessazione del rapporto. Aderendo all’interpretazione sostanzialistica della nozione, la società balneare sosteneva che il rinnovo del proprio titolo senza soluzione di continuità fosse del tutto equiparabile alle ipotesi tipiche di estinzione del rapporto. Di conseguenza, sosteneva che ai sensi dell’art. 952 c.c. le opere realizzate sulla superficie demaniale sarebbero dovute rimanere di sua esclusiva proprietà superficaria fino al momento dell’effettiva scadenza del rapporto concessorio, senza che per tali manufatti fosse dovuto alcun canone ulteriore.

capo all'ente concedente si produce *ex lege* al termine del rapporto<sup>70</sup>, essendo riconosciuta al successivo atto di incameramento natura meramente dichiarativa. Con l'edificazione dell'opera, quindi, il concessionario acquista su di essa un diritto di proprietà superficaria, il quale perdura per tutta la durata del rapporto concessorio. Estinguendosi alla scadenza del rapporto concessorio, i manufatti vengono devoluti interamente al patrimonio demaniale, per poi venire riconcessi in uso al successivo aggiudicatario della concessione. Quest'ultimo, dunque, si troverà a dover corrispondere all'Amministrazione un canone maggiorato in considerazione dell'aumento di valore dell'area balneare su cui ora insistono delle pertinenze. Il problema si pone nelle circostanze in cui, come è avvenuto nel caso in esame, il titolo concessorio giunga a scadenza, determinando la devoluzione delle opere al patrimonio demaniale, per poi essere immediatamente riconcesso allo stesso soggetto privato tramite proroga o rinnovo. *Nulla quaestio* per quanto riguarda le ipotesi di proroga della concessione, poiché essa, non comportando il venir meno del titolo concessorio, non provoca la riquantificazione dell'indennizzo in capo al concessionario costruttore. Più problematica è l'ipotesi del rinnovo, che determina la creazione di un nuovo rapporto, formalmente differente da quello originario e conseguente a un nuovo momento di negoziazione tra le parti<sup>71</sup>. Secondo un orientamento giurisprudenziale più risalente, la cessazione del rapporto non si produrrebbe solo nelle ipotesi tipiche di estinzione (scadenza del termine, rinuncia e decadenza), ma anche in caso di rinnovo. Di talché, in ipotesi, il concessionario costruttore dap-

<sup>70</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5123, secondo cui l'art. 49 cod. nav. comporta l'acquisto *ipso iure* delle opere, mentre il successivo atto di incameramento avrebbe natura solo ricognitiva, consentendo le ulteriori formalità anche di natura catastale.

<sup>71</sup> La presenza di un rinnovato momento di trattativa tra le parti è un elemento rilevato anche dal Comune di Rosignano nelle memorie presentate al Consiglio di Stato. L'Amministrazione concedente evidenzia che la decisione di riattribuire la gestione del medesimo tratto costiero allo stesso concessionario era stata assunta a seguito di un nuovo procedimento istruttorio, caratterizzato da un momento di autonoma negoziazione tra le parti e sfociato nell'emanazione di un distinto provvedimento di rinnovo. Secondo la ricostruzione del Comune, tale atto, comportando la chiusura del rapporto precedente, si distinguerebbe formalmente dalla proroga, che si limita invece a postergare il termine precedentemente fissato, senza necessità di rilasciare un nuovo titolo concessorio.

prima subirebbe la sottrazione delle opere inamovibili costruite, per poi vedersele immediatamente riconcesse in uso, con conseguente aumento del canone<sup>72</sup>, con il rinnovo della concessione<sup>73</sup>. Per ovviare a tale meccanismo, si è di recente sviluppato un secondo indirizzo giurisprudenziale, secondo cui il rinnovo del titolo concessorio senza soluzione di continuità sarebbe equiparabile alle ipotesi di proroga del rapporto in capo al medesimo soggetto<sup>74</sup>. Permanendo in capo al concessionario costruttore il diritto di proprietà superficaria sull'opera, anche in caso di rinnovo questo non sarebbe tenuto a corrispondere un canone maggiorato fintanto che conservi la disponibilità del bene, sulla base del titolo concessorio rinnovato.

La Corte di Giustizia, con una soluzione sicuramente corretta dal punto di vista formale, sembra porsi in continuità rispetto al primo dei due orientamenti, seppur con motivazioni differenti. La preoccupazione della Curia, infatti, si rinviene essenzialmente nella necessità di garantire il più ampio svolgimento delle procedure concorsuali. Secondo la Corte, l'interpretazione formalistica del rinnovo «è idonea a garantire che l'attribuzione di una concessione possa avvenire soltanto all'esito di una procedura concorrenziale che ponga tutti i candidati e gli offerenti su un piede di parità».

Le conseguenze della statuizione della Corte sono evidenti: l'effetto devolutivo della proprietà dei beni in capo al demanio, con contestuale

<sup>72</sup> Il canone non sarà più commisurato alla sola occupazione del suolo demaniale, ma verrà rideterminato in base i criteri più elevati previsti per le pertinenze demaniali, così come stabilito dall'art. 1, comma 251, punto 1, lett. b), L. n. 296/2006.

<sup>73</sup> L'indirizzo giurisprudenziale che aderisce a un'interpretazione formalistica della nozione di cessazione è più risalente. Cfr. a proposito Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5123; Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2010, n. 7505; Corte Cass. civ., sez. III, 24 marzo 2004, n. 5842; Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 1995, n. 365.

<sup>74</sup> L'interpretazione sostanzialistica della nozione di cessazione del rapporto è diffusa nella giurisprudenza più recente. Sul punto si veda da ultimo Cons. Stato, Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 229, secondo cui «il principio dell'accessione gratuita di cui al ricordato art. 49 R.D. 30 marzo 1942 n. 327 non trova applicazione quando il titolo concessorio è stato oggetto di rinnovo automatico prima della data di naturale scadenza della concessione, tanto da configurare il rinnovo stesso, al di là del "nomen iuris", come una piena proroga dell'originario rapporto e senza soluzione di continuità»; cfr. inoltre Cons. Stato, Sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1146; Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2019, n. 6043; Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 2017, n. 729; Cons. Stato, Sez. VI, 10 giugno 2013, n. 3196.

aumento del canone concessorio, dovrà verificarsi non solo nel caso in cui il titolo concessorio giunga a naturale scadenza senza essere prorogato, ma anche qualora esso scada, per poi essere immediatamente rinnovato in capo al medesimo soggetto che ha edificato l'opera.

5. *Ulteriori questioni non affrontate dalla Corte di Giustizia: l'esatta determinazione dell'indennizzo; la nozione di «opera non amovibile»; la tutela del legittimo affidamento del concessionario uscente; la tesi dell'accessione a titolo gratuito come espropriazione sostanziale senza indennizzo*

È opportuno rilevare che la sentenza non si occupa del tema della determinazione dell'indennizzo e della possibilità che esso ricopra, oltre agli investimenti non completamente ammortizzati, anche l'avviamento dell'impresa balneare<sup>75</sup>, il valore commerciale dell'impresa balneare<sup>76</sup>, o addirittura i mancati guadagni<sup>77</sup>. Il tema è stato sollevato a più voci da quella dottrina nazionale che, con "insolita corralità"<sup>78</sup>, si è occupata di elaborare la c.d. rete di tutela delle concessioni in essere<sup>79</sup>. A tal proposi-

<sup>75</sup> V. G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit., 396. L'A. esprime molto chiaramente l'opinione secondo cui "L'indennizzo deve comprendere anche l'avviamento», e «non interessa vedere se quest'ultimo costituisca un bene a sé stante o una qualità dell'azienda, ciò che rileva è che contribuisce a determinarne il valore. E di esso si deve tener conto secondo i correnti criteri di estimo".

<sup>76</sup> Secondo F. GAFFURI, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, in *Ceridap*, 2021, 53 "al fine di garantire un equo ristoro ai predetti soggetti, la futura disciplina adeguatrice del regime relativo delle concessioni demaniali marittime al diritto europeo dovrebbe, altresì, contemplare l'obbligo, per i gestori scelti mediante gara, di corrispondere ai gestori sostituiti un indennizzo parametrato al valore commerciale dell'azienda insistente sull'area demaniale data in affidamento".

<sup>77</sup> F. GAFFURI, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, cit., 52. Secondo l'A. l'indennizzo dovrebbe tener conto anche del «margine di profitto concordato con l'Amministrazione concedente e non realizzato dal medesimo soggetto a causa della cessazione anticipata del rapporto concessorio».

<sup>78</sup> V. A. SQUAZZONI, *Le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria in tema di concessioni demaniali marittime: a proposito di un fatto di "brutta normazione giurisprudenziale"*, cit., 332.

<sup>79</sup> L'espressione è di G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit., 399.

to, appare convincente la riflessione dell'Avvocato generale Tamara Capeta, la quale nelle sue conclusioni evidenzia che garantire un indennizzo superiore all'investimento nel bene ceduto allo Stato determinerebbe in capo ai concessionari uscenti una posizione di vantaggio ingiustificato rispetto ai potenziali nuovi concorrenti<sup>80</sup>. In secondo luogo, anche in questo caso sembra potersi ripetere l'osservazione secondo cui l'imposizione di un ristoro indennitario superiore a quanto necessario a garantire la redditività dell'investimento violerebbe il principio sancito dal diritto eurounitario secondo cui non è ammesso «accordare vantaggi al prestatore uscente»<sup>81</sup>.

Non sollecitata dal Consiglio di Stato a pronunciarsi sul punto, la Corte di Giustizia non si occupa nemmeno di perimetrare l'esatto ambito oggettivo di applicazione dell'art. 49 cod. nav.<sup>82</sup>; in altri termini, permane il problema di comprendere quali siano le opere “non amovibili” che dovrebbero di volta in volta andare incontro alla devoluzione automatica alla scadenza del titolo concessorio.

Per quanto concerne poi il tema del legittimo affidamento dei concessionari uscenti, esso è affrontato solo incidentalmente nella sentenza in oggetto<sup>83</sup>. Secondo la Corte, poiché la disciplina delle concessioni è

<sup>80</sup> Il tema è trattato nei paragrafi 98, 99 e 100. Secondo l'avvocato generale, la possibilità di imporre un esborso indennitario di importo superiore all'investimento nel bene ceduto allo Stato «non è un'opzione prevista dal diritto dell'Unione [...], che richiede che gli Stati membri consentano una concorrenza transfrontaliera equa se decidono di offrire aree demaniali per attività economiche private». D'altra parte, l'avvocato rileva che l'art. 49 cod. nav. «consente l'indennizzo qualora sia necessario per correggere uno squilibrio economico, ma altrimenti, come richiesto dal diritto dell'Unione, impedisce un esborso a carico del bilancio pubblico, che porterebbe alla discriminazione di nuovi concorrenti per la stessa area demaniale».

<sup>81</sup> Il principio è espresso dall'art. 12, co. 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. Bolkestein). È quanto evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale e si veda, in proposito, Corte Cost. 7 luglio 2017, n. 157 e Corte cost., 30 maggio 2018 n. 109.

<sup>82</sup> M. CALABRÒ, *L'acquisizione gratuita al demanio statale delle opere realizzate dai concessionari uscenti: un nuovo rinvio alla Corte di Giustizia per le concessioni “balneari”* (nota a Cons. Stato, Sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8010), cit.

<sup>83</sup> Il principio del legittimo affidamento è stato invocato da SIIB nelle sue memorie difensive, nonostante il giudice del rinvio non lo abbia inserito nella questione pregiudiziale.

ispirata al fondamentale principio dell'inalienabilità del demanio pubblico, «SIIB non poteva ignorare, sin dalla conclusione del contratto di concessione, che l'autorizzazione all'occupazione demaniale che le era stata attribuita aveva carattere precario ed era revocabile»<sup>84</sup>. Anche in questo caso la statuizione della Corte sembra convincente. Con l'entrata in vigore della c.d. direttiva servizi, e in considerazione degli innumerevoli corali interventi giurisprudenziali che hanno ribadito la necessità di indire gare pubbliche, appare piuttosto difficile ammettere che gli operatori balneari abbiano potuto mantenere un legittimo affidamento sulla possibilità di vedere prorogati i propri titoli concessori.

Tuttalpiù, il problema di tutelare il legittimo affidamento si limita a quelle ipotesi, ormai del tutto marginali, in cui i concessionari abbiano effettuato grossi investimenti, non ancora interamente ammortizzati, in un periodo antecedente all'entrata in vigore della direttiva Bolkestein – come effettivamente è avvenuto nel caso di specie – e dunque nel vigore del diritto di preferenza stabilito dall'art. 37 cod. nav. In simili circostanze, il concessionario uscente avrebbe effettivamente potuto fare affidamento sulla possibilità di ottenere la proroga della concessione, in base all'ormai abrogato diritto di preferenza, per un periodo sufficientemente lungo da ammortizzare gli investimenti effettuati.

Infine, è necessario rilevare che la sentenza in commento non prende espressamente posizione a proposito dell'eventuale contrasto tra l'art. 49 cod. nav. e l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, relativo al diritto di proprietà. In effetti la questione non era stata sollevata dal giudice del rinvio, nonostante simili osservazioni si rinvenivano talvolta nella giurisprudenza nazionale<sup>85</sup>. Secondo una diffusa tesi dottrinale, la devoluzione automatica e gratuita delle opere costituirebbe un'ipotesi di espropriazione larvata<sup>86</sup>, incompatibile non solo con l'art.

<sup>84</sup> Paragrafo 55.

<sup>85</sup> V. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 11 maggio 2022, n. 743, secondo cui permangono profili di perplessità a proposito della compatibilità dell'art. 49 cod. nav. «con la tutela di diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'U.E. e nella Carta dei Diritti Fondamentali»

<sup>86</sup> G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit., 392 e ss. Secondo F. GAFFURI, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, cit., 52, l'art. 49 cod. nav., non rispettando i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, è da considerarsi direttamente disapplicabile da parte del giudice nazionale.



17 Carta di Nizza, ma altresì con l'art. 1 del I protocollo addizionale alla Convenzione EDU, così come interpretato dalla Corte EDU<sup>87</sup>, nonché con gli artt. 42 e 43 Cost. A tal proposito sembrano convincenti le considerazioni svolte recentemente dal Consiglio di Stato, il quale ha escluso di poter sollevare la questione di legittimità costituzionale per manifesta infondatezza<sup>88</sup>. Ad impedire il contrasto tra l'art. 49 cod. nav. e il dettame costituzionale è, ancora una volta, la possibilità riservata al concessionario di negoziare con la Pubblica amministrazione concedente un adeguato ristoro indennitario.

#### 6. *La tutela indennitaria nelle concessioni idroelettriche, di distribuzione del gas naturale e aeroportuali*

Volgendo lo sguardo ad altri settori, è possibile constatare la tendenza legislativa atta ad introdurre, negli ultimi decenni, una tutela indennitaria ai gestori uscenti, addossando l'onere di corrispondere l'indennizzo ai nuovi concessionari aggiudicatari. Tuttavia, è il caso di indagare la *ratio* di tali interventi normativi, la quale si configura variamente a seconda dei diversi ambiti.

Per quanto concerne le concessioni del servizio di distribuzione del gas naturale, ad esempio, i criteri di determinazione del valore di riscatto degli impianti hanno subito, nel corso degli ultimi decenni, importanti modifiche normative. Il D.Lgs. 23 maggio 2000, n. 164, introducendo la

<sup>87</sup> La Corte europea dei Diritti dell'Uomo accoglie una nozione assai ampia di proprietà privata, ricomprendendovi l'avviamento, i beni immateriali, il diritto d'autore e la proprietà commerciale. Cfr., *ex multis*, Corte europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. II, 23 settembre 2014, n. 46154.

<sup>88</sup> Cons. Stato, Sez. VII, 28 ottobre 2022, n. 9328. Similmente si era espresso anche il giudice di prime cure, T.A.R. Toscana, Sez. III, 10 marzo 2021, n. 380. A riguardo cfr. anche T.A.R. Liguria, Sez. I, 18 febbraio 2020, n. 133, secondo cui l'art. 49 cod. nav. avrebbe «carattere suppletivo perché interviene, con la disciplina contestata, solo laddove le parti non abbiano concordato diversamente, esclusivamente in tal caso imponendo, quindi, una soluzione che, proprio per la sua residualità, non risulta irragionevole, perché dettata a tutela dell'interesse pubblico senza distinguere tra miglioramenti e mere addizioni e valorizzando l'eventuale interesse al mantenimento delle opere senza alcun costo per la P.A.».

liberalizzazione del mercato interno del gas naturale<sup>89</sup>, ha imposto l'indizione di pubbliche gare per l'affidamento del servizio e sancito l'acquisizione da parte dei Comuni o dei gestori subentranti degli impianti di distribuzione realizzati dai concessionari uscenti. Prevedendo la scadenza anticipata delle concessioni in essere, la riforma si è occupata anche di garantire l'attribuzione di un indennizzo al distributore uscente «in misura pari all'eventuale valore residuo degli ammortamenti di detti investimenti risultanti dai bilanci del gestore uscente e corrispondenti ai piani di ammortamento oggetto del precedente affidamento, al netto degli eventuali contributi pubblici a fondo perduto». Si trattava, dunque, di una determinazione fondata sui costi effettivamente sostenuti per la realizzazione degli investimenti, a differenza dei criteri più restrittivi introdotti successivamente<sup>90</sup>. La novella legislativa interveniva, peraltro, in un contesto in cui le singole convenzioni sottoscritte tra i gestori e l'Amministrazione, da cui i rapporti concessori traevano origine, prevedevano in molti casi la devoluzione gratuita dei beni realizzati dai concessionari negli anni di gestione del servizio<sup>91</sup>.

È interessante notare che lo scopo dichiarato dell'equo rimborso per gli investimenti, previsto dal medesimo decreto e dai regolamenti attuativi, era quello di «controbilanciare la scadenza anticipata della concessione con la previsione di adeguati criteri di valorizzazione della rete»<sup>92</sup>. Simile esigenza, d'altronde, non si riscontra per le concessioni balneari, ambito in cui le numerose proroghe *ex lege*, a più riprese dichiarate illegittime negli ultimi due decenni, hanno garantito la continuazione dei rapporti in capo ai concessionari ben oltre il periodo originariamente previsto.

La devoluzione automatica e gratuita delle opere si rinviene, d'altro canto, anche nell'attuale disciplina delle concessioni di grande derivazio-

<sup>89</sup> La liberalizzazione è avvenuta con D.Lgs. 23 maggio 2000, n. 164, attuativo della direttiva n. 98/30/CE, recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale.

<sup>90</sup> Il criterio è stato infatti modificato dall'art. 24, co. 1, del D.Lgs. 1° giugno 2011, n. 93, il base al quale il valore di rimborso veniva calcolato secondo la cd. *regulatory asset base (RAB)*, ossia la metodologia della regolazione tariffaria vigente. La disciplina introdotta dal D.Lgs. 1° giugno 2011, n. 93 ha trovato applicazione per le gare indette dal 28 giugno 2011.

<sup>91</sup> È il caso, ad esempio riscontrabile nelle vicende sottostanti a Cons. Stato, Sez. V, 24 gennaio 2019, n. 588 e a Cons. Stato, Sez. V, 4 aprile 2018 n. 4104.

<sup>92</sup> V. Cons. Stato, Sez. V, 24 gennaio 2019, n. 588.

ne idroelettrica. Prima dell'introduzione del D.Lgs. 79/1999<sup>93</sup>, la materia era originariamente regolata dal Testo unico delle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici<sup>94</sup>, che all'art. 25, co.1 prevedeva un meccanismo di devoluzione automatica dei beni a favore dell'Amministrazione statale. In particolare, la disposizione stabiliva che nelle grandi derivazioni per forza motrice, al termine dell'utenza e nei casi di decadenza o rinuncia, fossero devolute gratuitamente in proprietà dello Stato tutte le cd. opere bagnate, ossia le opere di raccolta, di regolazione e di derivazione, le dighe, le condotte forzate ed i canali di scarico. La norma precisava, oltretutto, che le opere dovessero essere devolute «in istato di regolare funzionamento», gravando il concessionario di un onere di manutenzione anche delle opere soggette a successiva devoluzione a titolo gratuito. L'Amministrazione statale era tenuta a corrispondere un «prezzo uguale al valore di stima del materiale in opera» soltanto nel caso in cui avesse esercitato l'ulteriore facoltà, prevista dal secondo comma, di immettersi nell'immediato possesso delle c.d. opere asciutte, ossia di ogni altro edificio, macchinario, impianto di utilizzazione, di trasformazione e di distribuzione inerente alla concessione.

È interessante notare come anche riguardo alle concessioni idroelettriche si sia sviluppato, nell'ultimo decennio, un confronto non solo tra il legislatore nazionale e quello regionale<sup>95</sup>, ma anche tra il legislatore

<sup>93</sup> Si tratta del cd. Decreto Bersani, grazie al quale si è abbandonato il monopolio statale del mercato dell'energia elettrica, pur riconoscendo uno speciale regime di favor per i gestori uscenti, che compensava il diritto d'insistenza originariamente previsto. Per un commento sul Decreto Bersani v. L. NAPOLANO, G. VACIAGO, *Liberalizzazione del mercato elettrico e consorzi d'acquisto*, in *Economia pubbl.*, 2/2000, 7 e ss. Sul diritto d'insistenza cfr. B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, cit., 362; S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e diritto di insistenza*, cit., 355.

<sup>94</sup> Regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775.

<sup>95</sup> Per quanto riguarda i problemi relativi al riparto di competenze tra Stato e Regioni cfr. F. DE LEONARDIS, *La Consulta fra interesse nazionale e energia elettrica*, in *Giur. cost.* 2004, 148 ss e F. DONATI, *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di energia*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, 37 e ss. In particolare, G. NAPOLITANO, *L'energia elettrica e il gas*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, III, Milano, 2003, 2189 e ss. L'A. rileva che l'esigenza di uniformità nazionale della disciplina dovrebbe prevalere sulle necessità di decentramento, considerando che le differenze nella regolazione potrebbero creare discriminazione fra gli operatori a seconda della posizione geografica degli impianti.

nazionale e la Commissione europea, rispetto al quale non sono mancati anche recentissimi<sup>96</sup> rilievi giurisprudenziali<sup>97</sup>. La vicenda presenta, peraltro, importanti somiglianze con il caso delle concessioni balneari a finalità turistico-ricreative. Pur non essendo lo scopo di questo contributo quello di descrivere e commentare le proroghe automatiche introdotte negli ultimi anni<sup>98</sup>, appare significativo che esse abbiano suscitato forti reazioni critiche da parte delle istituzioni europee. In particolare, in entrambe le lettere di costituzione in mora la Commissione ha conte-

<sup>96</sup> V. Corte Cost., 7 ottobre 2024, n. 161, ord. Con l'ordinanza in questione la Corte, investita da un ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, il quale che aveva impugnato l'art. 3 della legge della Regione Emilia-Romagna n. 17 del 2023, ha rivolto alla CGUE tre quesiti. In particolare, la Corte ha rimesso pregiudizialmente le seguenti questioni: a) se la direttiva servizi debba ritenersi applicabile «anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica»; b) ove tale applicabilità sia riconosciuta, se la direttiva servizi osti alla disciplina di uno Stato membro, che si avvalga, quale criterio per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti; c) infine, in caso di risposta affermativa al primo e al secondo quesito, se la direttiva servizi osti alla disciplina di uno Stato membro che preveda una proroga della concessione, motivata dall'esigenza di consentire l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, fermo restando il limite dei trent'anni che sin dall'inizio può essere assegnato a una concessione per piccola derivazione idroelettrica.

<sup>97</sup> Per una ricostruzione storica della disciplina delle concessioni cfr. M.A. SANDULLI, *Le concessioni per le grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico: evoluzione normativa e questioni aperte sull'uso di una risorsa strategica*, in *Federalismi*, 24/2013, 3 e ss.

<sup>98</sup> Con una prima procedura di infrazione, la Commissione evidenziava le sue preoccupazioni circa le disposizioni del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (cd. decreto Bersani), che concedeva ai concessionari uscenti proroghe automatiche, garantendo loro un trattamento preferenziale. La procedura di infrazione era stata chiusa grazie a un intervento legislativo nazionale che prevedeva l'indizione di procedure di selezione per l'aggiudicazione di concessioni idroelettriche. Senonché alcune disposizioni di tale legge, n. 266, del 23 dicembre 2005, venivano dichiarate dalla Corte costituzionale, in quanto, prevedendo proroghe una tantum fino a dieci anni, risultavano in contraddizione con le finalità dichiarate di liberalizzazione e integrazione del mercato europeo. Ulteriori proroghe, della durata compresa tra cinque e dodici anni, venivano in seguito introdotte con D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con L. 30 luglio 2010, n. 122. Rispetto a tale intervento legislativo, nuovamente dichiarato incostituzionale, la Commissione esprimeva i suoi rilievi negativi con un'ulteriore lettera di costituzione in mora datata 15 marzo 2011. Il legislatore nazionale adottava, allora, D.L. 22 giugno 2012, n. 83, *Misure urgenti per la crescita del Paese*, convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134.

stato non solo le suddette proroghe *ex lege*, ma anche la quantificazione dell'indennizzo dovuto, ritenendo che la normativa italiana conferisse un indebito vantaggio al concessionario uscente<sup>99</sup>.

Di conseguenza, la disciplina delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche è stata riformata dalla L. 27 dicembre 2017, n. 205, dal decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (convertito, con modificazioni, in L. n. 12/2019), e, infine, dall'art. 7 della citata legge 118/2022. Il Parlamento ha da ultimo confermato la scelta originaria di devolvere a titolo gratuito alle Regioni a statuto ordinario le cd. opere bagnate di cui all'art. 25, primo comma, del Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici. Nel caso in cui il concessionario abbia eseguito sui predetti beni degli investimenti, purché previsti dall'atto concessorio o comunque autorizzati dal concedente, si prevede la sola corresponsione, per la parte di bene non ammortizzato, di un indennizzo al concessionario uscente pari al valore non ammortizzato e fatti salvi gli oneri di straordinaria manutenzione sostenuti.

Diverso è il caso delle concessioni aeroportuali, ove il legislatore ha previsto l'obbligo per il concessionario subentrante di corresponsione al gestore uscente, per gli immobili e gli impianti fissi insistenti sul sedime aeroportuale e realizzati o acquisiti dal concessionario uscente con proprie risorse, il valore delle opere alla data di subentro, al netto degli ammortamenti e di eventuali contributi pubblici.

<sup>99</sup> Il riferimento è alle lettere di costituzione in mora complementari del 26 settembre 2013 e del 7 marzo 2019. In questa seconda lettera, in particolare, la Commissione ha rilevato chiaramente la non conformità dell'articolo 12 del decreto-legge 16 marzo 1999, n. 79 all'articolo 12 della direttiva sui servizi, rilevando che «i criteri per la determinazione dell'indennizzo dovuto non sono sufficientemente chiari né oggettivi, in particolare perché non è definito il modo in cui va interpretato il valore delle pertinenti opere». D'altra parte, la Commissione ha rilevato che seppur « , in conformità all'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva sui servizi, gli Stati membri possono tenere conto di motivi imperativi d'interesse generale, quali i principi di certezza del diritto e del legittimo affidamento, nello stabilire le regole della procedura di selezione, tali regole devono essere proporzionate per essere conformi al diritto dell'UE», nondimeno « la valutazione delle opere del concessionario uscente, se e in quanto essa eccede il valore non ammortizzato di tali opere, non rispetta il principio di proporzionalità. Di conseguenza essa contravviene all'articolo 12 della direttiva sui servizi. In base all'analisi che precede, il pertinente quadro normativo italiano che disciplina la gestione di centrali idroelettriche viola l'articolo 12 della direttiva sui servizi anche sotto questo aspetto».

È opportuno sottolineare che l'art. 703 cod. nav.<sup>100</sup>, a differenza dell'art. 1, co. 8 dal nuovo Decreto Infrastrutture relativo alle concessioni balneari, delimita l'indennizzo a casi circoscritti. La disposizione specifica, infatti, che il rimborso si limita alla quota dei beni ascritti ai servizi soggetti a regolazione tariffaria, mentre è escluso per gli immobili ed impianti fissi destinati allo svolgimento di attività di natura commerciale e come tali non soggetti a regolazione tariffaria, salvo che l'ENAC abbia autorizzato la realizzazione degli stessi in quanto funzionali all'attività aeroportuale. In assenza di autorizzazione, i beni saranno acquisiti al demanio dello Stato, senza che sia dovuto alla società concessionaria alcun rimborso.

L'art. 703 cod. nav., tuttavia, è frutto di una novella legislativa intervenuta soltanto nei primi anni Duemila<sup>101</sup>. In base al rinvio operato dall'art. 699 cod. nav. nella sua formulazione originaria, la sorte delle opere inmovibili era infatti regolata dallo stesso art. 49 cod. nav.<sup>102</sup>.

Dalla breve analisi svolta sembrerebbe potersi concludere, infine, che il riconoscimento di un indennizzo ai concessionari uscenti non risponda a una necessità di tutela incontrovertibile, ma si configuri piuttosto come una scelta di politica legislativa diffusa negli ultimi due decenni e che si discosta notevolmente rispetto alla *ratio* originaria del Codice della navigazione.

<sup>100</sup> In dottrina cfr. M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Dir. Soc.*, 3/2021, 464, secondo il quale «la previsione di un indennizzo nei confronti del concessionario uscente, del resto, non configurerebbe una assoluta novità nell'ambito dello stesso Codice della navigazione, il cui art. 703 prevede l'obbligo di corrispondere il "valore di subentro" da parte del concessionario entrante, in caso di realizzazione di impianti o immobili fissi (anche a carattere commerciale), realizzati, con l'autorizzazione dell'ENAC, in quanto strumentali all'erogazione del servizio ed alla valorizzazione dell'aeroporto». Similmente anche G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit., 393.

<sup>101</sup> L'intero Capo I del Titolo III del Codice della navigazione è stato sostituito dal D.Lgs. 15 marzo 2006, n. 151, Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 9 maggio 2005, n. 96, recante la revisione della parte aeronautica del codice della navigazione.

<sup>102</sup> L'art. 699, nella versione vigente fino al 20 ottobre 2005, disponeva infatti che «per quanto non è disposto nel presente titolo, si applicano le norme degli articoli 37, 38, 40, 41; 43 a 49; 54».

### 7. *Il cd. Decreto Salva Infrazioni: rilievi conclusivi*

In conclusione, va accolta con favore la decisione della Corte di Giustizia per cui «l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una norma nazionale secondo la quale, alla scadenza di una concessione per l'occupazione del demanio pubblico e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, il concessionario è tenuto a cedere, immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, le opere non amovibili da esso realizzate nell'area concessa».

La decisione della Corte, d'altronde, non dovrebbe stupire, se si considera che il meccanismo di cessione automatica dei beni senza riconoscimento di un ristoro indennitario rispecchia una prassi comune, fino ai primi anni Duemila, a molte tipologie di concessioni di beni pubblici<sup>103</sup>.

Tuttavia, la sentenza assume una rilevanza particolare di fronte alla condotta «pervicacemente incline all'elusione»<sup>104</sup> del legislatore italiano, il quale, preso atto dell'impossibilità di ottenere ulteriori proroghe contrarie al diritto eurounitario, e forse sollecitato da fibrillazioni interne alla maggioranza politica, sembra ora orientato a voler garantire un'ampia tutela indennitaria ai concessionari uscenti.

È quanto risulta, in effetti, anche dal recentissimo D.L. 16 settembre 2024, n. 131, «Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano»<sup>105</sup>. L'art. 1, co. 1 e ss apporta una serie di modifiche alla L. 5 agosto 2022, n. 118, tanto in tema di proroghe *ex lege*, quanto in tema di corresponsione dei ristori indennitari.

Sotto il primo profilo, l'art. 1 stabilisce che le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive continuano ad avere efficacia fino al 30 settembre 2027. Tuttavia, il successivo comma terzo consente all'autorità competente, «in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva», di differire il termine di scadenza delle concessioni in

<sup>103</sup> Si rinvia, a proposito, all'analisi svolta nel paragrafo precedente.

<sup>104</sup> E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urb. e app.*, 1/2016, 1217.

<sup>105</sup> Il decreto-legge interviene in risposta alla procedura di infrazione n. 2020/4118.

essere «per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 marzo 2028».

Degna di nota è anche la previsione di cui all'art. 4, co. 5, che delimita temporalmente la concessione, imponendo una durata dei titoli concessori non inferiore ai cinque anni e non superiore ai venti, e in ogni caso richiedendo che tale termine corrisponda al «tempo necessario a garantire l'ammortamento e l'equa remunerazione degli investimenti previsti dal piano economico-finanziario dell'aggiudicatario».

Quanto al secondo aspetto, l'art. 4, co. 9 addossa al concessionario uscente l'obbligo di corrispondere al concessionario subentrante un indennizzo pari non solo al valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione, ma anche «a quanto necessario per garantire al concessionario uscente un'equa remunerazione sugli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni». Quanto ai criteri per la determinazione di tale equa remunerazione, la disposizione rinvia a un successivo decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi entro il 31 marzo 2025. È il caso di rilevare che la volontà domestica di garantire un'equa remunerazione sugli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni si pone in netto contrasto con i principi di derivazione eurounitaria e con i più recenti rilievi della Corte di Giustizia: questa, infatti, ha a più riprese ribadito il principio secondo cui non solo non è ammesso accordare vantaggi ai prestatori uscenti, ma va comunque escluso che un eventuale indennizzo possa eccedere quanto necessario per ammortizzare l'investimento effettuato. D'altro canto, nella connessa vicenda relativa all'indennizzo nelle concessioni idroelettriche, anche la Commissione ha chiaramente rilevato che «la valutazione delle opere del concessionario uscente, se e in quanto essa eccede il valore non ammortizzato di tali opere, non rispetta il principio di proporzionalità. Di conseguenza essa contravviene all'articolo 12 della direttiva sui servizi»<sup>106</sup>.

Con una previsione del tutto singolare, che testimonia il chiaro *favor* legislativo rispetto alla salvaguardia delle ragioni giuridiche ed economiche dei concessionari che hanno realizzato investimenti nelle aree demaniali in concessione, l'art. 4, co. 9 subordina il perfezionamento del

<sup>106</sup> Il riferimento è alla già citata lettera di costituzione in mora complementare del 7 marzo 2019, relativa alla procedura di infrazione n. 2011/2026.



nuovo rapporto concessorio all'avvenuto pagamento dell'indennizzo da parte del concessionario subentrante in misura non inferiore al venti per cento, specificando addirittura che «il mancato tempestivo pagamento è motivo di decadenza dalla concessione e non determina la prosecuzione, in qualsiasi forma o modalità comunque denominata, del precedente rapporto concessorio».

Infine, seppur il cd. decreto infrazioni si riferisca genericamente a tutti gli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati, è da ritenere che l'indennizzo si limiti ai soli investimenti previsti nel piano economico-finanziario o, successivamente, autorizzati dall'Amministrazione concedente. In caso contrario, si dovrebbe ritenere che il peso di qualsiasi investimento, deciso ed effettuato dal concessionario privato senza il controllo dell'Amministrazione concedente, possa gravare sugli operatori economici subentranti, in palese violazione del principio della tutela della concorrenza. D'altronde, una condizione analoga è prevista anche nell'art. 703 cod. nav., il quale richiede, per la corresponsione del valore di subentro, che gli immobili e gli impianti fissi insistenti sul sedime aeroportuale siano inseriti nel contratto di programma e approvati dall'E-NAC. Seppur tale conclusione sia necessaria a garantire la conformità della disciplina indennitaria prevista nel Decreto Infrazioni al diritto eurounitario, il legislatore non si esprime sul punto, testimoniando un'ambiguità letterale che pervade l'intero intervento normativo.

## ABSTRACT

*State-owned maritime concessions – Compensation payment*  
*Article 49 TFEU Competition – National rules providing that fixed structures built on State-owned land are to be transferred to the State for no consideration*  
*Article 49 of the Shipping Code – Principle of inalienability of the public domain*  
*Outgoing concessionaire's legitimate expectations*

*The article examines the principle of free acquisition by the State, on expiry of the concessionary relationship, of the fixed structures erected on coastal land. First of all, it describes the regulatory development and the swinging answers of the national jurisprudence, which has not yet provided a unanimous orientation. Moreover, it focuses on the last intervention of the Court of Justice of the European Union about compensation payment upon expiry of State-owned maritime concessions. The Court confirmed that Article 49 TFEU must be interpreted as allowing a national rule that requires the concessionaire to transfer the fixed structures immediately, with no consideration and without compensation. Nonetheless, the Italian Parliament has established new provisions to guarantee compensations to outgoing concessionaires. The article reviews this recent legislative intervention, looking for a point of balance between the protection of both competition and the outgoing concessionaire's legitimate expectations.*

G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale - Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, Quarta edizione, 2024

MARTINA IEMMA

Il Manuale, arrivato alla sua quarta edizione, è il frutto di molteplici integrazioni e aggiornamenti che tengono conto dell'evoluzione degli studi e della normativa internazionale in tema ambientale. L'aspetto distintivo è la tripartizione del lavoro, che vede tre esperti del settore, Sergio Marchisio, Paolo Fois e Giovanni Cordini, curare rispettivamente i tre capitoli di cui l'opera si compone: *Il diritto internazionale dell'ambiente; Il diritto ambientale dell'Unione europea; Il diritto ambientale comparato*.

Non si tratta di una divisione solo strutturale, ma di un vero e proprio percorso tra le diverse dimensioni del diritto ambientale. Tale struttura offre una visione d'insieme ricca e approfondita del tema, supportata da ampi riferimenti alla dottrina ed alla giurisprudenza più recente. Ciascun capitolo, pur autonomo nella sua trattazione, dialoga in modo fluido con gli altri, evidenziando le profonde connessioni che legano le tre dimensioni del diritto ambientale. Il lettore viene infatti guidato in un percorso che gli permette di comprendere la complessità del tema in una prospettiva multilivello.

La trattazione, approfondita e aggiornata, pone particolare enfasi sull'evoluzione normativa e sui cambiamenti delle politiche pubbliche ambientali nel contesto contemporaneo e l'approccio tripartito consente di analizzare le problematiche ambientali da prospettive differenti.

Il Manuale intende essere un ausilio didattico per la formazione universitaria e a tal fine gli Autori utilizzano una scrittura scorrevole e non troppo complessa, che facilita la comprensione delle nozioni anche per chi non ha familiarità con la materia. Inoltre, il testo offre numerosi ri-

ferimenti alla letteratura accademica, con una bibliografia che spazia dai classici alle pubblicazioni più recenti.

Uno degli aspetti più rilevanti del volume è la capacità di contestualizzare il diritto ambientale in un quadro giuridico e politico globale, senza però trascurare le dimensioni locali e nazionali e l'attenzione verso i nuovi paradigmi di sostenibilità, evidenziando la necessità di un approccio interdisciplinare al diritto ambientale che coinvolga non solo gli aspetti giuridici, ma anche quelli economici, sociali e tecnologici.

Il primo capitolo, curato da Sergio Marchisio, offre una panoramica approfondita delle questioni giuridiche legate alla protezione dell'ambiente nel diritto internazionale. Esso affronta l'evoluzione storica e normativa del diritto internazionale dell'ambiente, dalla fase del *funzionalismo* e dell'approccio settoriale sino alla cooperazione globale ed ai più recenti tentativi di *enforcement* che hanno caratterizzato la materia. L'Autore presenta in modo efficace la transizione da un approccio di regolamentazione settoriale verso una visione più olistica e globale dell'ambiente, ponendo in evidenza il ruolo cruciale svolto dalle conferenze internazionali, come la Conferenza di Rio e la più recente di Parigi, e delle convenzioni ambientali globali, sebbene come noto queste siano spesso state carenti sotto il profilo dell'effettività o della loro concreta attuazione. La ricostruzione delle diverse fasi storiche dell'evoluzione del diritto internazionale dell'ambiente aiuta il lettore a comprendere non solo il progressivo sviluppo delle normative ambientali, ma anche le pressioni politiche, economiche e sociali che ne hanno influenzato la crescita e gli arresti.

Conclusa tale ricostruzione storica, l'Autore approfondisce alcuni dei profili attualmente più controversi del diritto internazionale dell'ambiente, fornendo al lettore gli strumenti utili per comprendere il dibattito e condividendo il proprio punto di vista.

In seguito, l'Autore analizza il regime di responsabilità internazionale per i danni ambientali e, più in generale, la risoluzione delle controversie internazionali in materia ambientale, arricchendo l'esposizione anche con importanti esempi pratici. Inoltre, esplora il delicato rapporto – o frizione – tra la protezione dell'ambiente, da un lato, e lo sviluppo economico e i conflitti armati, dall'altro. Quest'ultimo, trattato in un paragrafo dedicato, è un tema quantomai oggi tristemente rilevante ed è affrontato principalmente dalla dottrina straniera, sia con riferimento alla tutela dell'ambiente in tempo di guerra, sia come strumento di *peacebuilding*.

Il secondo capitolo, curato da Paolo Fois, sposta l'attenzione sul diritto ambientale dell'Unione europea, evidenziando l'importanza della regolamentazione ambientale nel contesto dell'ordinamento comunitario.

In un'ottica didattica, l'Autore ripercorre la lunga evoluzione del diritto ambientale dell'Unione europea e mette in luce i principi cardine europei ed il complesso quadro normativo e istituzionale relativo alla tutela ambientale e alla promozione di una sostenibilità ambientale in tutte le politiche dell'Unione europea. Vengono approfonditi i principi della politica ambientale comunitaria, tra cui il principio di precauzione, di sviluppo sostenibile e di integrazione ambientale.

Il testo evidenzia come il diritto dell'ambiente stia acquisendo uno spazio sempre più rilevante nel diritto dell'Unione europea, un aspetto confermato anche dall'inclusione dei principi ambientali nei trattati istitutivi. L'Autore dedica, opportunamente, ampia attenzione alle riforme e agli sviluppi normativi più recenti, in particolare al trattato di Lisbona e al Green Deal Europeo. Viene peraltro dato spazio al ruolo della Corte di Giustizia, che nell'affermazione dei principi ambientali ha fornito dapprima le linee guida ed in seguito importanti chiarimenti.

Dalla lettura di tale capitolo si comprende come il diritto ambientale dell'Unione europea sia guidato da precisi principi definiti nei trattati istitutivi, e come l'ambiente permei ormai quasi tutti i settori del diritto dell'Unione. Ci si riferisce sia al diritto positivo creato da parte dell'Unione (si veda sul punto la parte dedicata alla tutela dell'ambiente terrestre e delle acque), sia alle stesse procedure e *modus operandi* dell'Unione (si vedano sul punto, ad esempio, le parti dedicate al finanziamento delle politiche ambientali dell'Unione o alla base giuridica delle normative europee). In tale quadro, uno dei profili senz'altro più complessi è la comprensione di quali siano le relative competenze in un sistema multilivello come quello istituito da parte dell'Unione. Come noto, infatti, le politiche ambientali non ricadono in uno specifico regime di competenze ma, a seconda del settore o dell'interesse sotteso, possono essere competenze esclusive, concorrenti o di coordinamento fra Unione e Paesi membri, nonché fra Unione e ordinamenti locali (ad esempio le Regioni italiane). Opportunamente, l'Autore dedica ampio spazio a questo profilo, cercando di fornire una linea guida per comprendere il sistema.

Il terzo e ultimo capitolo, di Giovanni Cordini, esplora infine il diritto ambientale comparato, attraverso un confronto delle politiche e delle normative di diversi Paesi europei e non solo. Nell'opera dell'Autore emerge immediatamente la correlazione ed influenza reciproca fra politiche nazionali, internazionali, ed europee. Ampia attenzione è inoltre dedicata all'affermazione a livello internazionale del concetto di sviluppo sostenibile.

L'Autore non si limita ad una mera ricostruzione storica del costituzionalismo ambientale, ma spiega alcuni concetti che hanno influenzato tale costituzionalismo ambientale e fa inoltre emergere come, a seconda del contesto storico e geografico, le politiche ambientali a livello pubblico e costituzionale abbiano preso una direzione molto diversa. Se da un lato esistono approcci, almeno fino a tempi recenti, più conservatori, come quello di alcuni Paesi europei, dall'altro vi sono contesti in cui l'ambiente occupa, almeno sulla carta, un ruolo centrale. Ci si riferisce in questo senso ad alcune costituzioni sudamericane, che l'Autore approfondisce in dettaglio, anche in modo critico ed evidenziandone sia i pregi che i difetti.

Una delle parti più interessanti e innovative di questo capitolo è sicuramente l'analisi del rapporto tra guerra e ambiente, un tema non molto discusso nel diritto ambientale, ma di estrema importanza. Tema che, come accennato, si trova già nel primo capitolo curato da Sergio Marchisio e del quale si trovano alcuni cenni anche nel capitolo secondo, soprattutto legato al rapporto fra Unione e Paesi terzi.

In conclusione, il manuale rappresenta un'utile risorsa per chiunque desideri approfondire il tema del diritto ambientale in un contesto globale e comparato. La sua struttura tripartita offre una visione completa delle diverse dimensioni di tale materia, rendendolo adatto non solo agli studiosi e professionisti del settore, ma anche a studenti universitari che si avvicinano per la prima volta al tema.

R.J. HEFFRON, L. DE FONTENELLE, *The Power of Energy Justice & the Social Contract*, Palgrave Macmillan, Pau, 2024

NICCOLÒ DAZZI

This book, edited by Raphael J. Heffron and Louis de Fontenelle, has been published in 2024 as part of the “Just Transitions” series by Palgrave Macmillan; it addresses the crucial intersection of energy systems and social justice, proposing a new framework for understanding energy justice within the context of a social contract. The general structure of the book deals with the impact of the energy sector on people and the environment; the latter is primarily through greenhouse gas emissions, air and water pollution, and land-use changes, and is responsible for approximately 34% of global human-caused greenhouse gas (GHG) emissions. About 80% of the world’s energy supply derives from fossil fuels – oil (30%), coal (27%), and natural gas (24%) – which are the primary sources of CO<sub>2</sub> emissions. The combustion of fossil fuels not only releases CO<sub>2</sub> but also pollutants like sulfur dioxide and nitrogen oxides, which contribute to acid rain and ozone layer depletion, posing significant health risks. On the other hand, people are impacted by the availability and affordability of energy. The book, on this matter, seeks to formalize the concept of energy justice and advocates for its integration into a new social contract involving all societal stakeholders. This approach aims to strengthen legal frameworks at local, national, and international levels, ensuring justice as a foundational aspect of energy law and broader societal structures. To achieve this, the book explores six thematic areas across thirty-two chapters, each focusing on a specific aspect of the energy sector and its justiciability. These six areas help

readers to identify key points in the sector and the challenges a just transition faces and will continue to face in the future. This volume represents the collaborative efforts of over thirty authors, combining their expertise to form a comprehensive theory of the energy sector, examining its current status, problems, and future challenges. The general stance throughout the book centres on the urgent need to redefine the energy sector through the lens of energy justice and to embed this concept in a new social contract that includes all stakeholders in society. Although each chapter warrants individual study, for conciseness, I will focus on the most crucial chapters, referencing others more briefly.

The undertaking is ambitious; the book opens with two introductory chapters on energy justice and its relationship with the social contract. These chapters are essential to understanding the foundational concepts that carry forward into subsequent chapters. The first one, by Raphael J. Heffron, defines energy justice as a framework ensuring the equitable distribution of both the benefits and burdens of energy production and consumption. Additionally, it emphasizes fair access to energy resources, especially for marginalized communities. The author outlines three main components of energy justice: distributional justice (addressing the distribution of energy resources, costs, and benefits across societal groups), procedural justice (ensuring fair processes in energy decision-making where all stakeholders have a voice), and recognition justice (acknowledging historical injustices and current disparities within energy systems).

This introduction is followed by a chapter by Louis de Fontenelle that integrates energy justice within social contract theory – a fundamental aspect for constructing a new theory of energy justice. The author provides a historical overview of social contract theory, tracing its evolution from classical philosophers like Hobbes, Locke, and Rousseau to contemporary interpretations. A significant realization in this analysis is that traditional social contracts often neglect the implications of energy policies on social justice. Consequently, the inadequacies of existing social contracts in addressing modern challenges, particularly climate change and energy inequities, are discussed and it is reiterated that a revised social contract that explicitly includes energy justice principles, ensuring that all stakeholders have a voice in



energy governance is necessary. The chapter further explores how legal systems at local, national, and international levels can integrate energy justice into their frameworks, proposing that laws should not only regulate energy markets but also promote equitable access to energy resources. The author places a strong emphasis on engaging various stakeholders – including governments, businesses, and civil society – in developing a new social contract reflecting collective values and priorities concerning energy use.

The second section of the volume focuses on fundamental energy justice issues, with six chapters covering key aspects of the sector, specifically: energy law drafting, public education efforts, energy justice in energy law, affordable energy, cross-border investments, and achieving energy justice through the legal system. These broad topics make for extensive discussion, but here I want to focus on the role energy justice plays in achieving affordable energy.

Chapter Six, authored by Gonzalo Irrazabal Pérez Fourcade, discusses this topic; the chapter reiterates that energy justice involves equitably distributing energy resources, benefits, and burdens across different societal groups, stressing that affordable energy is a core element of this justice framework. The author explains that energy affordability encompasses not only pricing but also access to reliable, sustainable energy sources. The chapter highlights that marginalized communities often face higher energy costs due to systemic inequities; additionally, it emphasizes distributive justice, examining how energy system costs and benefits are allocated among different populations. It argues that policies should ensure low-income households do not bear the financial burdens associated with energy transitions disproportionately. The chapter recommends three main measures to enhance policy equity and energy affordability: implementing subsidies or financial assistance for low-income households, developing community-based renewable energy projects that enable local participation and ownership, and ensuring transparency in pricing and decision-making processes to build trust and accountability.

The following four parts of the book are devoted to other key areas of the energy sector. The third one is devoted to Clean Energy Development & Energy Justice, and it provides an in-depth analysis of the link between clean energy and energy justice, exploring the

implications of land use for clean energy projects and how involving local communities can promote fair project development. The book then focuses on Energy Justice for Local Communities as the first stem to implement a just transition; the subsequent passage is to focus on the National & International Perspectives on Energy Justice in the fifth part. The last section is devoted to Energy Life-Cycle Activities and Justice.

Concerning the third part of the book it is essential to focus on Hali-ma I. Hussein contribution that deals with the interaction between land for clean energy and communities. She presents her thesis emphasizing the importance of engaging local communities in the planning and implementation of clean energy projects, arguing that involving communities early in the process can help address their concerns and foster acceptance of renewable energy initiatives. Moreover, she identifies community opposition as a significant barrier to the approval of renewable energy projects; this opposition often stems from concerns related to land use and environmental impacts. Hussein highlights that understanding these concerns is crucial for overcoming resistance and facilitating projects development; these principles can guide the engagement of energy communities and help address their concerns regarding land rights and compensation.

After focusing on the local community aspects the book, in the fourth and fifth parts, deals with the national and international levels of implementation of energy justice, going back to the systemic level of implementation; to better address this topic some case study like Colombia, Nigeria and the Caribbean Islands, Australia and Spain are used.

Particularly interesting in this regard is chapter twenty-five written by Ignacio Zamora and Alejandra Garzón that deals with local communities of Spain. It is presented by the author as an important case study for several reasons. First because it has been at the forefront of implementing progressive energy policies aimed at promoting renewable energy and sustainability. Then because of the growing trend of local energy communities in Spain, which have emerged as a response to the need for more decentralized and participatory energy systems. These communities serve as practical examples of how citizens can engage in energy production and management, making Spain a valuable case for examining the dynamics of community in-

volvement in the energy transition. The author then proceeds analysing the Spanish government and the regulatory frameworks that it has introduced; this legal backing provides a conducive environment for studying the effectiveness and challenges of local community's initiatives, offering insights that can be applicable to other countries seeking to implement similar models. The experiences and lessons learned from Spain's local energy communities can serve as a model for other countries aiming to achieve a just energy transition. Overall, Spain's combination of progressive policies, emerging local energy communities, and relevant social and economic challenges makes it a significant case study for understanding the role of community initiatives in realizing a just energy transition and an important landmark in the development of the book.

The last section then examines how justice considerations can be integrated into different stages of energy production, distribution, and consumption. It starts from the consumer-centric markets exploring the interplay between consumer behaviour and energy justice, emphasizing the importance of empowering consumers in energy markets; here the author discusses how consumer choices can influence energy systems and contribute to justice outcomes. The following topic is energy justice concerns associated with artisanal and small-scale mining activities. From extractive communities the section leads us to clean energy storage alternatives that focuses here on the justice implications of energy storage technologies, which are crucial for integrating renewable energy sources. The last three chapters of this final section focus on a just transitions in extractive territories, minimum standards of access to energy services and restorative justice approaches that focus on empowering communities that have been adversely affected by energy projects through restorative justice frameworks.

What comes out of this book is that, as stated also at the beginning, the energy sector is a sector full of contradictions where marginalised groups and weaker countries tend to be left behind to favour the interests of a small minority. Moreover, what comes out of this analysis is also that not only these categories are affected by the lack of justice in the sector and that it is necessary to change how we conceive the whole energy production system, from the source to its final use, considering every actor present in the chain.



S. NESPOR, *Per un atomo in più. Storia del più grande successo dell'ambientalismo moderno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023

FRANCESCA PORCHEDDU

Sostenibilità, responsabilità e compromesso: sono queste le tre chiavi di lettura del libro “Per un atomo in più. Storia del più grande successo dell'ambientalismo moderno” di Stefano Nespor. Esse accompagnano il lettore nella narrazione alla scoperta dei misteri dell'atmosfera: dal percorso che ha portato a comprendere come l'ozono – pur essendo tossico per gli esseri viventi – sia essenziale per la vita sulla Terra grazie alla sua capacità di assorbire le radiazioni ultraviolette del Sole, ai dilemmi scientifici e alle soluzioni giuridiche adottate per ridurre il buco dell'ozono, attraverso un racconto coinvolgente su una delle conquiste più rilevanti dell'ambientalismo moderno.

Il termine *sustain* in inglese indica il pedale del pianoforte che allunga il suono di una nota, ha la stessa radice della parola *sustainability*, in italiano *sostenibilità*. Evoca qualcosa che dura nel tempo, che resiste. Oggi si parla incessantemente di sostenibilità a causa dell'emergenza climatica che domina da anni l'agenda internazionale e le prime pagine dei giornali.

L'autore del libro, Stefano Nespor – avvocato e giornalista pubblicista, fondatore e direttore dal 1986 al 2022 della Rivista giuridica dell'ambiente – racconta le radici di questo concetto, nato dalla necessità di considerare gli effetti a lungo termine delle scelte non solo degli Stati ma anche dei singoli cittadini, costruendo un modello di sviluppo capace di resistere nel tempo e di affrontare le sfide globali, coniugando gli interessi economici e le sfide sociali con la necessità di preservare l'ambiente e tutelare la salute pubblica.

In questo contesto, l'opera di Nespor assume una rilevanza particola-

re, racconta il successo della Convenzione di Vienna (1985) e del Protocollo di Montreal (1989), esempi di cooperazione internazionale efficace e determinata a risolvere una crisi ambientale planetaria: la riduzione dei clorofluorocarburi (CFC) – gas utilizzati come propellenti in bombolette spray e refrigeranti – che causano il buco dell’ozono. Non è solo il racconto di un traguardo passato, ma anche un richiamo all’azione per il presente e il futuro.

Il libro si articola in 173 pagine divise in quattro parti attraverso le quali il lettore viene guidato nella narrazione con uno stile chiaro, rendendo una materia complessa accessibile anche ai non esperti del tema. Ogni capitolo si concentra su uno snodo decisivo della storia, illustrando i progressi scientifici e i cambiamenti normativi.

Nella prima parte è illustrata l’evoluzione della scoperta dell’ozono a partire dalla seconda metà del XVIII secolo con gli esperimenti dell’olandese Martin Van Marum, fino alla metà degli anni Settanta quando due scienziati, Mario Molina e Sherwood Rowland, scoprono gli effetti dannosi dei CFC per l’ozonofera.

Nespor si sofferma in questo percorso su due aspetti fondamentali: il ruolo assunto dalla scienza nel rapporto con il potere, e la scoperta dell’ambiente.

Le esigenze belliche della Seconda guerra mondiale, seguite dalle tensioni della Guerra fredda, hanno incentivato la creazione di un sistema di produzione e gestione della conoscenza scientifica che ha profondamente trasformato la funzione della ricerca determinando il sorgere del cosiddetto “sistema militare-industriale-universitario”. Questo assetto ha indirizzato gli investimenti verso settori della ricerca scientifica considerati strategici per obiettivi di difesa: ambiente e natura, infatti, vengono studiati come potenziale teatro del futuro scontro tra le grandi potenze. Gli scienziati rappresentano una risorsa di grande rilievo, i governi e i vertici militari possono perseguire i loro progetti senza assumere direttamente la responsabilità delle loro scelte. Questo intreccio di interessi pone l’attenzione sui pericoli della rinuncia all’autonomia e alla libertà della ricerca scientifica. Negli anni Settanta l’ambiente diventa un argomento di primo piano e si moltiplicano le organizzazioni ambientaliste che operano a livello internazionale chiedendo la messa al bando dei CFC.

Come ricordato nel libro, i dubbi e le angosce di questo periodo sono

ben espressi dal filosofo Hans Jonas per il quale l'imperativo che deve reggere la nuova etica è: agisci in modo tale che gli effetti della tua azione siano compatibili con la sopravvivenza della vita umana sulla Terra. Le associazioni ambientaliste lanciano un monito invitando tutti alla responsabilità affinché ci si interroghi non solo sul "cosa" si fa, ma anche e soprattutto sul "come" e "perché" si compiono determinate azioni.

Nella seconda parte, il libro analizza il tema della "guerra dell'ozono", una controversia tra visioni e prospettive diverse: le associazioni ambientaliste determinate a promuovere il divieto dei CFC, i produttori di queste sostanze allarmati dal possibile impatto economico delle restrizioni, gli esponenti politici impegnati a bilanciare interessi divergenti, e gli scienziati incaricati di verificare l'ipotesi di Rowland e Molina. La teoria dei due ricercatori, inizialmente supportata unicamente da modelli matematici, verrà successivamente validata da studi e rilevazioni effettuate in Antartide, consolidando l'urgenza di azioni normative globali.

È in questo contesto che sorge un quesito fondamentale: se si prospetta un danno ambientale chi deve provare la sua esistenza e la sua causa?

Questa domanda sarà alla base del principio di precauzione – oggi pilastro del diritto ambientale – trattato nella terza parte del libro. In queste pagine l'autore racconta il percorso compiuto per arrivare alla Convenzione di Vienna e al Protocollo di Montreal grazie all'intervento dell'UNEP (*United Nations Environment Programme*) e alle geniali intuizioni del suo direttore Mostafa Tolba.

La Convenzione di Vienna è un accordo quadro nel quale tutti gli Stati acconsentono a porre futuri obblighi vincolanti attraverso protocolli attuativi. Per raggiungere l'obiettivo di una completa eliminazione dei CFC gli accordi vengono firmati non solo dagli Stati produttori delle sostanze chimiche, ma anche dagli Stati non industrializzati costituendo un fondo per assisterli nel passaggio verso l'uso di sostanze sostitutive.

È il principio della responsabilità comune ma differenziata che impone di affrontare i problemi ambientali globali prendendo in considerazione sia le diverse condizioni economiche di sviluppo dei vari paesi, sia le responsabilità storiche dei paesi occidentali, nella consapevolezza che la protezione dell'ambiente deve essere globalmente affrontata e non limitata alle iniziative legislative di pochi Stati.

I produttori di CFC si sono impegnati a individuare rapidamente

sostanze alternative, i paesi più ricchi hanno deciso di sostenere economicamente quelli in via di sviluppo, e questi ultimi hanno scelto di impegnarsi, pur consapevoli che ciò avrebbe potuto rallentare la loro crescita economica.

In questo scenario entra in gioco la parola *compromesso* che sentiamo spesso accompagnata dal verbo “scendere”, ma in realtà non è arretramento, non è perdita, non è cedimento. Deriva dal latino *cum promittere*, ossia “promettere insieme” per un’azione e uno scopo condivisi superando eventuali divergenze. È la scelta di chi, consapevole di non possedere tutta la verità, sente il bisogno di affacciarsi sulla parte di verità che gli manca per percorrere insieme una strada alla ricerca del bene migliore possibile.

Nella parte conclusiva, la quarta, Nesper propone un paragone tra l'emergenza relativa al buco dell'ozono e il cambiamento climatico invitando il lettore a una riflessione più ampia e attuale. Entrambe le crisi, infatti, richiamano l'attenzione non solo sulle scelte politiche di ciascuno Stato, ma anche sul comportamento del singolo individuo.

Come evidenziato da Nesper, nella lotta al cambiamento climatico non è stato possibile replicare il medesimo modello di successo, come l'accordo quadro e i protocolli attuativi. Il contesto attuale è profondamente diverso. Gli accordi internazionali mostrano le difficoltà di attuare misure coordinate a livello globale, pochi sono gli Stati che stanno rispettando gli impegni assunti con l'Accordo di Parigi del 2015. I paesi più ricchi continuano a inquinare in modo sproporzionato e i paesi non industrializzati, compresi gli Stati emergenti come la Cina, pretendono di essere esentati da ogni vincolo. Inoltre, recenti eventi come la pandemia da COVID-19 hanno minato la fiducia nella scienza e nelle istituzioni politiche.

Di fronte alle sfide odierne, il successo del Protocollo di Montreal continua a essere un esempio prezioso e un modello a cui guardare. Evidenza non solo quanto sia cruciale una comunione d'intenti tra tutte le parti in gioco – industria, scienza, diritto, politica, cittadinanza – ma anche una legislazione che sappia adattarsi alle sfide del presente, in costante dialogo con le scoperte scientifiche e in grado di rispondere con prontezza e lungimiranza alle emergenze.

“Per un atomo in più” di Stefano Nesper non rappresenta soltanto una cronaca di un successo ma un modello per future conquiste, invitan-



do a favorire una collaborazione internazionale che superi le divisioni economiche e politiche a favore della sostenibilità del pianeta.

È un testo indispensabile per studiosi e professionisti del diritto ambientale, ma anche per chiunque sia interessato all'interazione tra diritto e scienza. Uno degli aspetti più apprezzabili del libro, infatti, è l'efficacia narrativa con cui Nespor riesce a rendere accessibili e coinvolgenti temi giuridici e scientifici complessi alternando spiegazioni tecniche con aneddoti e momenti di riflessione attraverso una scrittura appassionata e scorrevole. L'autore non si limita a spiegare leggi e dati scientifici, ma racconta le storie delle persone dietro il cambiamento creando un ponte diretto con i lettori.

Parafrasando lo storico Lewis Bernstein Namier, tendiamo a immaginare il passato e ricordare il futuro interpretando ciò che è stato attraverso le esperienze presenti e cercando nel passato analogie per orientare l'avvenire. Il libro di Nespor incarna proprio questa tensione, spronandoci a ricordare il futuro che quel successo storico ci ha promesso, invitandoci a riflettere sul nostro ruolo nel plasmare un mondo sostenibile, dove il sapere giuridico e scientifico si intrecciano per affrontare le sfide globali.



**CONTRIBUTI**

ADRIANA ISABELLE BARBOSA SÁ LEITÃO DI PASQUALE, <i>L'economia circolare nei negoziati per un trattato globale sulla plastica: verso un approccio integrato per affrontare le crisi ambientali</i>	381
EUGENIO CALICETI, <i>Il coordinamento delle politiche regionali di tutela dell'orso marsicano: il Piano di Azione per la Tutela dell'Orso Marsicano (PATOM)</i>	1053
ELEONORA CISCATO, <i>Il carattere trasformativo del Regolamento europeo sul Ripristino della Natura nelle politiche ambientali</i>	1105
TOBIA COLLÀ RUVOLO, <i>Rifugiati climatici: la difficile qualificazione di un fenomeno in espansione</i>	689
PAOLO COTZA, <i>Logica del "tipo normativo di problema" applicata alle "variazioni edilizie essenziali", con particolare riguardo alle traslazioni abusive ed al coinvolgimento d'interessi paesaggistico-ambientali (parte seconda)</i>	1
FABIO CUSANO, <i>La gestione della risorsa idrica qual vascel fra l'onde e scogli</i>	1163
NICOLA D'ANZA, <i>La transizione verso l'economia circolare nel contesto di un'economia non pianificata. Il caso dell'Unione europea</i>	409
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
FEDERICA EROICO, <i>Energie rinnovabili e presunzione di interesse pubblico prevalente: prime riflessioni a margine del regolamento (UE) 2577/2022</i>	55
FIRENZO FESTI, <i>Gli accordi contenenti misure di compensazione ambientale e le norme del codice civile</i>	737
CARLO FIDATO, <i>Addressing carbon leakage: the Carbon Border Adjustment Mechanism and its challenges under WTO rules and the Paris Agreement</i>	1197

GIACOMO FURLANETTO, <i>Moda, sostenibilità e pubblicità</i>	1137
CHIARA GAMBINO, <i>Commercio e sviluppo sostenibile negli accordi preferenziali di nuova generazione con i partner asiatici alla prova delle competenze esterne dell'UE</i>	85
ANDREA GANDINO, <i>Semplificazione e tutela dell'ambiente: spunti per una lettura convergente</i>	755
MARTA GIACOMINI, <i>La disciplina dei rifiuti nell'economia circolare francese</i>	433
VALENTINA GIOMI, <i>Il verde urbano come paradigma giuridico valoriale. Riflessioni sull'evoluzione di una funzione</i>	787
DANIELE GRANARA, <i>Diritto dell'ambiente e interessi diffusi: tra partecipazione e giustiziabilità</i>	1229
CARLA GULOTTA, <i>L'evoluzione in atto nell'Unione europea in tema di diligenza dovuta e responsabilità sociale delle imprese</i>	135
JOSÉ JUSTE RUIZ, <i>The Spanish law for the recognition of legal personality to the Mar Menor lagoon and its basin in the international context: another step towards the implementation of the rights of nature</i>	165
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
BERNARDO MAGESTE CASTELAR CAMPOS, <i>Questioni giuridiche sollevate dall'affondamento della portaerei São Paulo</i>	189
ELENA MONTAGNANI, <i>L'economia circolare nelle policies delle città: il caso di Valencia</i>	449
DANIELE NOVELLO, <i>La diversione penale ambientale nell'esperienza francese. Considerazioni sull'introduzione della Convention judiciaire d'intérêt public environnementale</i>	883
PAOLO PASSAGLIA, <i>Economia circolare e diritto comparato: qualche considerazione introduttiva</i>	485
FRANCESCA PERRINI, <i>L'ordinamento giuridico internazionale contemporaneo e la transizione al modello economico circolare per una più efficace tutela dell'ambiente</i>	503
CARLO PICCOLI, <i>Energia, infrastrutture e pubblica utilità</i>	913
LUIGI PISCITELLI, <i>L'edilizia sostenibile nella prospettiva del diritto del governo del territorio</i>	213
ELISA RUOZZI, <i>La Chiesa Cattolica torna a parlare di ambiente: l'Esortazione Apostolica Laudate Deum sulla crisi climatica tra riaffermazione della Dottrina sociale ed esigenza di azione</i>	233
GIANMATTEO SABATINO, <i>L'ordinamento giuridico cinese in transizione verso l'economia circolare. Possibilità, limiti e prospettive</i>	521
ANTONELLA SAU, <i>La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione: quale impatto sull'assetto delle competenze in materia ambientale?</i>	1259

MIRIAM SCHETTINI, <i>Lotta ai cambiamenti climatici e transizione verso un modello di economia circolare: il ruolo del diritto internazionale</i>	545
JÚLIA SCHÜTZ VEIGA, <i>International law and transfer of 'green technologies': which role in the transition towards a model of circular economy</i>	569
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

## GIURISPRUDENZA - COMMENTI E NOTE

MATTEO CERUTI, <i>V.I.A. postuma "patologica" e "fisiologica": lo stato dell'arte tra risposte ministeriali agli interpelli ambientali e giurisprudenza europea e costituzionale</i>	591
CATERINA COLAPRICO, <i>Il Consiglio di Stato alle prese con l'istanza cumulativa di accesso, fra differenze e parallelismi di ratio, struttura e interessi, negli istituti dell'accesso civico, documentale e ambientale</i>	623
MONICA DELSIGNORE, <i>La sentenza nella causa Giudizio universale: se il contenzioso non è la strada corretta, quali altre vie per fronteggiare il cambiamento climatico?</i>	1301
RICCARDO D'ERCOLE, <i>Gestione dei rifiuti e privativa comunale: il Consiglio di Stato prova a scrivere la parola "fine" sull'estensione della privativa all'attività di recupero dei rifiuti</i>	249
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
CECILIA CATERINA DI PRISCO, <i>Il nuovo episodio della vicenda "Dieselgate": la CGUE riconosce il diritto al risarcimento degli acquirenti di veicoli non a norma – stay tuned</i>	281
VIVIANA GROSSO, <i>Discrezionalità amministrativa e pianificazione urbanistica: il rapporto tra protezione dell'ambiente e diritto di proprietà</i>	1003
FABIOLA MACCARIO, <i>La devoluzione al demanio delle opere costruite sul litorale: quali indennizzi per i concessionari balneari?</i>	1337
MARTINA SIRONI, <i>La natura della Valutazione di Impatto Ambientale tra tecnica e discrezionalità: spunti per un superamento del self-restraint del giudice amministrativo in materia</i>	661
STEFANIA SQUILLACE, <i>L'atipicità come discrimen fra le ordinanze contingibili e urgenti e i provvedimenti ordinari in materia di rifiuti e bonifica di aree inquinate</i>	313
ENRICO VENOSTA, <i>Il bilanciamento tra i principi di tutela del patrimonio culturale e di sviluppo sostenibile e l'integrazione delle tutele</i>	327

- VALENTINA ZAMPAGLIONE, *Tutela dell'ambiente e diritto di proprietà: note a margine della sentenza della Corte Costituzionale sul regime giuridico dei fondi privati gravati da usi civici* 355
- VALENTINA ZAMPAGLIONE, *La tutela del danneggiato da fauna selvatica alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 31330/2023* 1025

## RECENSIONI E DOCUMENTI

- G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale – Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, Quarta edizione, 2024 (recensione di Martina Iemma) 1375
- R.J. HEFFRON, L. DE FONTENELLE, *The Power of Energy Justice & the Social Contract*, Palgrave Macmillan, Pau, 2024 (recensione di Nicolò Dazzi) 1379
- S. NESPOR, *Per un atomo in più. Storia del più grande successo dell'ambientalismo moderno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023 (recensione di Francesca Porcheddu) 1385

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.