

ISSN 1974-9562

ANNO - XXIV



RIVISTA SCIENTIFICA GIURIDICA inserita nell' Area 12 - Classe A - ANVUR

All'interno i contributi dei seguenti Autori:

SAGGI: Giacomo Vivoli – Francesco Sanchini – Roberto Colucciello – Attilio L.M. Toscano – Alessandra Pepe – Giulia Sulpizi – Federico Gualandi – Guerino Fares – Marco Gaetano Pulvirenti – Barbara Accettura – Federica Santomauro – Enrico Verdolini – Michele Giaccaglia – Marco Biasi – Anna Maria Battisti – Costanza Ziani – Alessio Caracciolo – Alessandro Piazzai – **FOCUS:** Giovanni D'Alessandro – Cristina De Benedetti – Vincenzo Martines – **OSSERVATORI:** Andrea Giocondi – Andrea Greco – Gaia Gandolfi – Andrea De Lia.

ISSN 1974-9562

AMBIENTEDIRITTO – EDITORE®

Anno 2024 - Fasc. n. 3

Testata registrata presso il Tribunale di Patti (Reg. n. 197 del 19/07/2006)

ISSN 1974-9562



ORGANIGRAMMA DELLA RIVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE:

Fulvio Conti Guglia

Iscritto presso l'Albo dell'Ordine dei Giornalisti di Sicilia E.S. dal 23/06/2006, (i.d. n.1483), ex art. 28, Legge n. 69/1963 e ss. mm..

DIRETTORI SCIENTIFICI:

Giuseppe Albenzio *Vice Avvocato Generale dello Stato*

Raffaele Chiarelli *Professore Straordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi Guglielmo Marconi*

Claudio Rossano *Professore Emerito di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Roma La Sapienza.*

COMITATO DIRETTIVO:

Paolo Bianchi *Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Camerino* – **Simone Budelli** *Professore Associato di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Perugia* – **Agatino Cariola** *Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Catania* – **Guglielmo Cevolun** *Professore Aggregato di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Udine* – **Salvatore Cimini** *Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Teramo* – **Gian Paolo Dolso** *Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Trieste* – **Angelo Lalli** *Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi La Sapienza* – **Alfredo Morrone** *Docente a contratto di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi Chieti – Pescara* – **Saverio Regasto** *Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (ius/21) Università degli Studi di Brescia.*

COMITATO INTERNAZIONALE SCIENTIFICO:

Richard Albert Full Professor in Constitutional Law at University of Texas at Austin – *Stefano Agosta* Professore Associato di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Messina – *Domenico Amirante* Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli – *Adriana Apostoli* Professoressa Ordinaria di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli studi di Brescia – *Gaetano Armao* Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Palermo – *Massimiliano Atelli* Magistrato della Corte dei Conti, Pres. Commissione VIA-VAS, nonché abilitato professore associato nel sett. IUS/10 – *Francisco Balaguer Callejón* Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Granada – *Michele Belletti* Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Bologna – *Stefano Bellomo* Professore Ordinario di Diritto del Lavoro (IUS/07) Università La Sapienza di Roma – *Mario Bertolissi* Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Padova – *Raffaele Bifulco* Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università di Roma Luiss “Guido Carli” – *Francesca Biondi* Professoressa Ordinaria di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Milano – *Annamaria Bonomo* Professoressa Associata di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli studi di Bari – *Elena Buoso* Professoressa Associata di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Padova – *Paola Caputi Jambrenghi* Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Bari “Aldo Moro” – *Sabino Cassese* Giudice emerito della Corte Costituzionale, Professore emerito della Scuola Normale Superiore di Pisa – *Emilio Salvatore Castorina* Professore Ordinario Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Catania – *Maria Cristina Cataudella* Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro (IUS/07) Università degli Studi di Roma Tor Vergata- *Marcello Cecchetti* Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Sassari – *Cristiano Celone* Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Palermo – *Alfonso Celotto* Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08), Università degli Studi “Roma Tre” – *Ginevra Cerrina Feroni* Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università degli Studi di Bologna – *Mario Pilade Chiti* Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Firenze – *Antonio Colavecchio* Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Foggia – *Calogero Commandatore* Magistrato presso TAR Sicilia Palermo

– **Carlo Colapietro** Professore Ordinario di Diritto Pubblico (IUS/9) Università degli Studi Roma tre
 – **Claudio Contessa** Presidente della seconda Sezione del Consiglio di Stato – **Gabriella De Giorgi Cezzi** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli studi del Salento – **Emanuele Di Salvo** Presidente della quarta sezione penale della Corte di cassazione
 – **Marina D’Orsogna** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Teramo – **Vera Fanti** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Foggia – **Renato Federici** Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Roma La Sapienza – **Leonardo Ferrara** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Firenze – **Giancarlo Antonio Ferro** Professore associato di Diritto costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Catania – **Fabrizio Fracchia** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Milano “Luigi Bocconi” – **Diana Urania Galetta** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Milano – **Giuseppe Garzia** Professore Aggregato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università di Bologna – **Paolo Giangaspero** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Trieste – **Loredana Giani** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università Europea di Roma – **Walter Giulietti** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi dell’Aquila
 – **Matteo Gnes** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Urbino Carlo Bo – **Andrea Gratteri** Professore Associato di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Pavia – **Antonio Guidara** Professore Ordinario di Diritto Tributario (IUS/12) Università degli Studi di Catania – **Nicola Gullo** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS 10) Università degli Studi di Palermo – **Maria Assunta Icolari** Professore Associato (IUS/12) Università degli Studi G. Marconi di Roma – **Lorenzo Ieva** Magistrato T.A.R. Puglia – Bari – Dottore di ricerca in diritto pubblico dell’economia – **Antonio Las Casas** Professore associato di Diritto Privato Comparato (IUS/02) Università degli Studi di Catania – **Dimitris Liakopoulos** Full Professor of European Union Law in Fletcher School of Law and Diplomacy – Tufts University – **Sebastiano Licciardello** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Catania – **Vincenzo Lippolis** Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università degli Studi Internazionali di Roma – **Fabrizio Lorenzotti** Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Camerino – **Antonino Longo** Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Catania
 – **Francesco Longobucco** Professore Associato di Diritto Privato (IUS/01) Università Roma Tre
 – **Giuseppe Losappio** Professore Associato di Diritto Penale (IUS/17) Università degli Studi di Bari “Aldo Moro” – **Paolo Maddalena** Vice Presidente Emerito della Corte Costituzionale – **Francesco Manganaro** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università Mediterranea di Reggio Calabria, Presidente dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA) – **Antonella Massaro** Professore Associato Diritto penale (IUS/17) Università degli Studi

Roma Tre – **Ugo Mattei** Professore Ordinario di Diritto privato (IUS/01) Università degli Studi di Torino – **Ludovico Mazzaroli** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Udine – **Agostino Meale** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Bari – **Marisa Meli** Professore Ordinario di Diritto Privato (IUS/01) Università degli Studi di Catania – **Roberto Miccù** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi La Sapienza – Roma – **Cesare Mirabelli** Professore Ordinario di Diritto Ecclesiastico (IUS/11) Università degli Studi Roma Tor Vergata, Presidente Emerito della Corte costituzionale – **Antonio Mitrotti** Abilitato alle funzioni di prof. univ. di 2° Fascia nel Sett. Conc. 12/C1 – Segretario Comunale – **Remo Morzenti Pellegrini** Professore ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Bergamo, già Rettore della medesima Università, Vicepresidente della Scuola Nazionale dell'Amministrazione – **Gracia Luchena Mozo** Professore Ordinario Universidad de Castilla-la Mancha – **Stefano Nespor** Professore a contratto di Diritto Amministrativo (IUS/10) Politecnico di Milano – **Dante Flávio Oliveira Passos** Professor Adjunto de Administração, Universidade Estadual de Paraíba – **Marco Olivi** Professore Associato di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università Ca' Foscari di Venezia – **Gabriel Doménech Pascual** Profesor Titular de Derecho Administrativo (IUS/10) Universitat de Valencia – **Paolo Passaglia** Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università di Pisa – **Andrea Pertici** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università di Pisa – **Aristide Police** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università di Roma Tor Vergata – **Antonio Preteroti** Professore Ordinario di Diritto del Lavoro (IUS/07) Università degli Studi di Perugia – **Nicoletta Rangone** Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università di Roma LUMSA – **Carlo Rapicavoli** (Direttore Generale presso Provincia di Treviso – Direttore ANCI Veneto e UPI Veneto) – **Cecilia Ricci** Professoressa Associata di Storia Romana (L-ANT/03) Università degli Studi del Molise – **Maurizio Riverditi** Professore Associato di Diritto Penale (IUS/17) Università degli Studi di Torino – **Raffaele Guido Rodio** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli studi di Bari – **Roberto Romboli** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Pisa – **Tulio Raul Rosembuj** Professore Ordinario di Diritto Tributario IUS/12 (Universidad de Barcelona) e Prof. a contratto in LUISS – **Gianluca Ruggiero** Professore Associato di Diritto penale (IUS/17) Università del Piemonte Orientale – **Antonio Saitta** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Messina – **Ugo Salanitro** Professore Ordinario di Diritto Privato (IUS/01) Università degli Studi di Catania – **Alessio Scarcella** Consigliere della Suprema Corte di Cassazione – **Giuliano Scarselli** Professore Ordinario di Diritto Processuale Civile (IUS/15) Università degli studi di Siena – **Andrea Scella** Professore Ordinario di Diritto Processuale Penale (IUS/16) Università degli Studi di Udine – **Elisa Scotti** Professoressa Associata di Diritto Amministrativo – Docente di Diritto dell'Ambiente – (IUS/10) Università degli Studi di Macerata – **Andrea Simoncini** Professore Ordinario di Diritto Costituzionale (IUS/08) Università degli Studi di Firenze – **Sara**

Spuntarelli Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Camerino – **Paolo Stella Richter** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS 10) e Diritto urbanistico Università degli Studi di Roma “La Sapienza” e Univ. Luiss Guido Carli – **Ernesto Sticchi Damiani** Professore Emerito di Diritto Amministrativo Università del Salento – **Antonio Leo Tarasco** Professore Ordinario Abilitato di Diritto amministrativo (IUS/10) Dirigente MiBAC (Ministero Beni e Attività Culturali) – **Vito Tenore** Pres. Sez. Giurisd. della Corte dei Conti Lombardia; Prof. Diritto del Lavoro Pubblico presso SNA (già SSPA), Doc. titolare di Diritto Amministrativo – **Fabrizio Tigano** Professore Ordinario di Diritto amministrativo (IUS/10) Università degli Studi di Messina – **Dario Elia Tosi** Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato (IUS/21) Università degli Studi della Valle d’Aosta – **Duccio Traina** Professore Associato di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Firenze – **Silvio Troilo** Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico (IUS/09) Università degli Studi di Bergamo – **Francesco Fabrizio Tuccari** Professore Ordinario di Diritto Amministrativo (IUS/10) Università degli Studi del Salento – **Giacomo Vivoli** (Professore a contratto in Diritto dell’Ambiente, Università degli Studi di Firenze).

COMITATO DI REDAZIONE:

Luigi Carbone (Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico – Università degli Studi di Trieste– Coordinatore Dottrina) – **Lucrezia Corradetti** (Dottoranda di Ricerca in Diritto Amministrativo (IUS/10) dell’Università degli Studi di Bologna) – **Augusto Di Cagno** (Ricercatore di Diritto Amministrativo IUS/10 Università degli Studi di Bari) – **Daniela Di Paola** (Funzionario MIUR – Coordinatrice Giurisprudenza) – **Claudia Fava** (Ricercatrice confermata e Professore aggregato di Diritto Tributario – Università degli Studi della Calabria) – **Aniello Formisano** (Dottore di ricerca in diritto Pubblico presso l’Università degli Studi di Napoli “Parthenope”) – **Giuseppina Lofaro** (Assegnista di ricerca post-doc in Diritto Amministrativo – Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria) – **Ilaria Genuessi** (Ricercatore in Diritto Amministrativo (IUS/10) presso l’Università degli Studi di Bergamo) – **Laura Pergolizzi** (Ricercatrice di Diritto amministrativo nel Dipartimento di Scienze Politiche e Giuridiche dell’Università degli Studi di Messina) – **Alessia Riommi** (Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro (IUS/07) nell’Università degli Studi di Perugia) – **Dario Sammarro** (Dottorando di ricerca in diritto amministrativo (IUS/10) Università degli Studi della Basilicata) – **Leo Stilo** (Cultore della materia in Diritto Amministrativo, già Direttore della Rivista Il Nuovo Diritto) – **Gianluca Trenta** (Dottore di ricerca in Diritto Comparato nell’Università degli Studi Guglielmo Marconi) – **Giovanni Zaccaria** (Dottore in giurisprudenza – Specializzato nelle professioni legali – SSPL).

ELENCO INTERNAZIONALE DEI REFEREES:

Giuseppe Ugo Abate (Università degli Studi di Palermo) – **Roberta Agnoletto** (Avv. del Foro di Venezia e Coord. Didattica Master in Diritto dell’Ambiente e del Territorio – Università Ca’ Foscari di Venezia) – **Xavier Arbos Marin** (Universidad de Barcelona) – **Marco Brocca** (Università degli Studi del Salento) – **Maria Agostina Cabiddu** (Politecnico di Milano) – **Francesco Camplani** (Università degli Studi di Macerata) – **Marco Calabrò** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli) – **Hilde Caroli Casavola** (Università degli Studi del Molise) – **Achille Antonio Carrabba** (Università degli Studi di Bari Aldo Moro) – **Matteo Carrer** (Università degli Studi di Bergamo) – **Gian Franco Cartei** (Università degli Studi di Firenze) – **Giovanni Catalisano** (Università degli Studi di Enna Kore) – **Valentina Cavanna** (Università degli Studi di Torino) – **Marta Silvia Cenini** (Università degli Studi dell’Insubria) – **Omar Chessa** (Università degli Studi di Sassari) – **Stefano Ciampi** (Università degli Studi di Trieste) – **Alberto Cline** (Università degli Studi di Urbino “Carlo Bo”) – **Daniele Sebastiano Coduti** (Università degli Studi di Foggia) – **Luigi Colella** (Università della Campania Luigi Vanvitelli) – **Valeria Corriero** (Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”) – **Fabio Corvaja** (Università degli Studi di Padova) – **Juan Carlos Covilla Martínez** (Universidad Externado de Colombia) – **Gianni Cortigiani** (Avvocato Distrettuale dello Stato di Firenze) – **Manlio D’Agostino Panebianco** (CeSIntES dell’Università degli Studi di Roma Tor Vergata) – **Simona D’Antonio** (Università degli Studi di Teramo) – **Lorenzo De Gregoriis** (Università degli Studi di Teramo) – **Angelo Delogu** (Università degli Studi di Urbino Carlo Bo) – **Andrea De Lia** (Avv. penalista e Docente a contratto di Diritto penale) – **Giovanni D’Alessandro** (Università “Niccolò Cusano” di Roma) – **Augusto Di Cagno** (Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”) – **Viviana Di Capua** (Università di Napoli Federico II) – **Maria Rosaria Di Mattia** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli) – **Ruggero Dipace** (Università degli Studi del Molise) – **Enzo Di Salvatore** (Università degli Studi di Teramo) – **Caterina Drigo** (Università di Bologna) – **Pietro Faraguna** (Università degli Studi di Trieste) – **Daniela Ferrara** (Università degli studi di Palermo) – **Maria Dolores Ferrara** (Università degli Studi di Trieste) – **Luigi Ferrara** (Università di Napoli Federico II) – **Claudio Galtieri** (Doc. Univ. di Modena-R.Emilia, già Proc. Gen. Corte dei Conti) – **Biagio Giliberti** (Universitas Mercatorum) – **Valentina Giomi** (Università degli Studi di Pisa) – **Dimitri Giroto** (Università degli Studi di Udine) – **David Grifoni** Avvocato del Foro di Firenze – **Emanuele Guarna Assanti** (Università degli Studi Guglielmo Marconi) – **Francesca Guerriero** (Avv. penalista del Foro di Roma) – **Antonio Guidara** (Università degli Studi di Catania) – **Anna Rita Iacopino** (Università degli Studi dell’Aquila) – **Paolo Iafrate** (Università degli studi di Roma “Tor Vergata”) – **Armando Lamberti** (Università degli Studi di Salerno) – **Agatino**

Giuseppe Lanzafame (Referendario TAR LAZIO) – **Nicoletta Laurenti Collino** (Dottoranda in Diritto Pubblico, interateneo Trieste-Udine) – **Vito Sandro Leccese** (Università degli Studi di Bari) – **Anna Lorenzetti** (Università degli Studi di Bergamo) – **Cesare Mainardis** (Università degli Studi di Ferrara) – **Marco Mancini** (Università Ca' Foscari di Venezia) – **Giovanna Marchianò** (Università degli Studi di Bologna) – **Karla Georgina Martinez Herrera** (Università degli Studi di Brescia) – **Donatantonio Mastrangelo** (Università degli Studi di Bari) – **Giovanna Mastrodonato** (Università di Bari) – **Mezzacapo Domenico** (Università La Sapienza di Roma) – **Giulia Milo** (Università degli Studi di Trieste) – **Giuseppe Misserini** (Università degli Studi di Bari) – **Viviana Molaschi** (Università degli Studi di Bergamo) – **Davide Monego** (Università degli Studi di Trieste) – **Susana Moreno Caliz** (Universitat de Barcelona) – **Asensio Navarro Ortega** (Universidad de Granada) – **Alberto Oddenino** (Università degli Studi di Torino) – **Sandra Regina Oliveira Passos Bragança Ferro** (Centro Universitario Estácio da Amazônia) – **Vittorio Pampanin** (Università degli Studi di Pavia) – **Vera Parisio** (Università degli Studi di Brescia – Esperta in materia ambientale) – **Maria Antonella Pasculli** (Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”) – **Paolo Patrito** (Università degli Studi di Torino) – **Mauro Pennasilico** (Università degli Studi di Bari Aldo Moro) – **Vincenzo Pepe** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli) – **Francesco Perchinunno** (Università degli Studi di Bari) – **Antonio Persico** (Dottorando in Diritto Pubblico – Università degli studi di Roma La Sapienza) – **Agostino Sola** (Avvocato in Roma e dottorando di ricerca presso l'università LUISS di Roma) – **Alberto Pierobon** (Consulente per Enti in materia ambientale) – **Olivia Pini** (Università degli Studi di Modena) – **Rolando Pini** (Università degli Studi di Bologna) – **Patrizia Pinna** (Avvocato dello Stato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze) – **Carmine Petteruti** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli) – **Oreste Pollicino** (Università Bocconi) – **Daniele Porena** (Università degli Studi di Perugia) – **Flavio Ponte** (Università degli studi della Calabria) – **Corrado Procaccini** (Avvocato del Foro di Benevento) – **Vito Plantamura** (Università degli Studi di Bari) – **Edoardo Carlo Raffiotta** (Università degli Studi di Bologna) – **Nino Olivetti Rason** (Università degli studi di Padova) – **Pierpaolo Rivello** (Università degli Studi di Torino) – **Mariano Robles** (Università degli Studi degli Studi di Bari) – **Paolo Rossi** (Università degli Studi di Perugia) – **Davide Rossi** (Università degli Studi di Trieste) – **Gianpaolo Maria Ruotolo** (Università di Foggia) – **Francesco Emanuele Salamone** (Università degli Studi della Tuscia) – **Giandomenico Salcuni** (Università degli Studi di Foggia) – **Leonardo Salvemini** (Università degli Studi di Milano La Statale – Politecnico di Milano – “La Sapienza” di Roma) – **Antonio Saporito** (Università degli Studi Niccolò Cusano) – **Ciro Sbailò** (Università degli Studi internazionali di Roma) – **Maria Stefania Scardigno** (Università degli Studi di Bari) – **Franco Sciarretta** (Unitelma Sapienza Roma) – **Andrea Sticchi Damiani** (Cultore di diritto amministrativo Avv. Foro di Lecce) – **Anna Tacente** (Università degli Studi di Bari) – **Alma Lucia Tarantino** (Università degli Studi di Bari) – **Marco Terrei** (Centrale di committenza del Comune di Lanciano) – **Grazia Maria**

Vagliasindi (Università degli Studi di Catania) – **Tommaso Ventre** (LUISS Guido Carli) – **Marcello Vernola** (Università di Cassino e del Lazio Meridionale) – **Donato Vese** (Università degli Studi di Torino).

Sezione specializzata – DIRITTO DEL LAVORO

ALI (Ambiente, Lavoro, Impresa)

ORGANIGRAMMA

DIREZIONE SCIENTIFICA

Bellomo Stefano, Ordinario di diritto del lavoro Sapienza Università di Roma – **Cataudella Maria Cristina**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Roma Tor Vergata – **Preteroti Antonio**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Perugia.

COMITATO SCIENTIFICO

Balletti Emilio, Ordinario di Diritto del lavoro Università della Campania L. Vanvitelli – **Bellavista Alessandro**, Ordinario di Diritto del lavoro Università degli Studi di Palermo – **Campanella Piera**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Urbino Carlo Bo – **D’Alessandro Giovanni**, Ordinario di istituzioni di diritto pubblico Università Niccolò Cusano – **Ferluga Loredana**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Messina – **Lambertucci Pietro**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi dell’Aquila – **Maio Valerio**, Ordinario di diritto del lavoro UnitelmaSapienza – **Pascucci Paolo**, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Urbino Carlo Bo – **Passalacqua Pasquale**, Ordinario di Diritto del lavoro Università degli Studi di Roma Tor Vergata Direttore Ufficio del lavoro della Sede Apostolica – **Pellacani Giuseppe**, Ordinario di Diritto del lavoro Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia – **Pérez de los Cobos Orihuel Francisco**, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Complutense de Madrid Presidente Emérito del Tribunal Constitucional – **Sánchez Trigueros Carmen**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Murcia – **Sánchez-Urán Azaña Yolanda**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Directora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Complutense de Madrid – **Sempere Navarro Antonio Vicente**, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Presidente del Tribunal Supremo – **Valente Lucia**, Ordinario di diritto del lavoro Sapienza Università di Roma – **Venditti**

Lucia, Ordinario di diritto del lavoro Università degli Studi di Napoli Federico II – Zilio Grandi Gaetano, Ordinario di diritto del lavoro Prorettore Università Ca' Foscari.

REDAZIONE

Coordinatori: *Cairolì Stefano, Associato di diritto del lavoro Università degli Studi di Perugia – Luigi Carbone, Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico – Università degli Studi di Trieste – Ferraro Fabrizio, Ricercatore di diritto del lavoro Sapienza Università di Roma – Componenti: Calderara Dario, Ricercatore di diritto del lavoro Sapienza Università di Roma – Rocchi Luisa, Assegnista di diritto del lavoro Sapienza Università di Roma – Giampà Gianluca, Dottorando di ricerca in diritto del lavoro Sapienza Università di Roma – De Giuli Flaminia, Dottoranda di ricerca in diritto del lavoro Sapienza Università di Roma – Lamberti Fabiola, Ricercatrice di diritto del lavoro Università degli Studi Roma Tre – Mostarda Ambra, Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro Università Ca' Foscari.*

Comitato di Referaggio: I referaggi sono svolti dai referees della Rivista ai sensi delle disposizioni ANVUR.

I quaderni di AmbienteDiritto

COLLANA DI DIRITTO PUBBLICO

Comitato di Direzione composto dai Prof.ri del C.D. della Rivista

Comitato Scientifico composto dai Prof.ri: **Belletti Michele, Bianchi Paolo, Budelli Simone, Cassese Sabino, Cerrina Feroni Ginevra, Chiarelli Raffaele, Regasto Saverio.**

COLLANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Comitato di Direzione composto dai Prof.ri: **Bellomo Stefano, Mezzacapo Domenico, Preteroti Antonio, Sánchez-Urán Azaña María Yolanda.**

Comitato Scientifico composto dai Prof.ri: **Alvino Ilario, Cairoli Stefano, Ciucciovino Silvia, Ferraro Fabrizio, Maresca Arturo, Ponte Flavio, Sánchez Trigueros Carmen, Valente Lucia.**

COLLANA DI DIRITTO PENALE

Comitato di Direzione composto dai Prof.ri: **Adelmo Manna** (Professore Emerito di Diritto penale presso l'Università di Foggia) – **Bartolomeo Romano** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Palermo) – **Luigi Foffani** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Modena e Reggio Emilia).

Comitato Scientifico composto dai Prof.ri: **Elio Romano Belfiore** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Foggia) – **Andrea Castaldo** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Salerno) – **Gian Paolo Demuro** (Professore Ordinario presso l'Università di Sassari) – **Giuseppe Losappio** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Bari) – **Annamaria Peccioli** (Professoressa Ordinaria di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Genova) – **Nicola Pisani** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Teramo) – **Giandomenico Salcuni** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Foggia) – **Andrea Sereni** (Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Perugia) – **Filippo Bellagamba** (Professore Associato di Diritto penale presso l'Università di Siena) – **Maurizio Riverditi** (Professore Associato di Diritto penale presso l'Università di Torino) – **Gianluca Ruggiero** (Professore Associato di Diritto penale presso l'Università del Piemonte Orientale) – **Maria Grazia Vagliasindi** (Professoressa Associata di Diritto penale presso l'Università di Catania).

I volumi delle collane sono sottoposti a doppio referaggio cieco da parte di valutatori esterni esperti delle materie trattate.

N.B.: Tutti gli articoli della rivista sono posti a referaggio secondo le disposizioni ANVUR ad esclusione dei focus, degli osservatori giurisprudenziali e dei redazionali o editoriali.

Indice

RIVISTA SCIENTIFICA GIURIDICA inserita nell' Area 12 - Classe A - ANVUR	1
ORGANIGRAMMA DELLA RIVISTA	2
<i>SAGGI</i>	17
IL GIUDICE COSTITUZIONALE SI ESPRIME (ANCORA UNA VOLTA) SULLE PROROGHE DELLE CONCESSIONI BALNEARI: IL RECENTE CASO DELLA REGIONE SICILIANA...	18
Francesco Sanchini *	18
L'INCERTEZZA SULLE CONCESSIONI BALNEARI TRA SILENZIO DEL LEGISLATORE E "IPERTROFIA" DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA	33
Roberto Colucciello *	33
L'"ISOLAZIONISMO" DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA IN SICILIA.	56
Attilio L.M. Toscano *	56
LA MICROMOBILITÀ TRA SICUREZZA STRADALE E SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE..	67
Alessandra Pepe	67
LA SALVAGUARDIA DEL RICCIO DI MARE PUGLIESE: DA UN SINGOLO CASO, ALLA TUTELA COSTITUZIONALE E SOVRANAZIONALE DELLE RISORSE BIOLOGICHE MARINE	104
Giulia Sulpizi*.....	104
LE LOCAZIONI TURISTICHE BREVI DA <PROBLEMA> A <RISORSA>: UN PERCORSO CHE PASSA DALLA REGOLAMENTAZIONE	135
Federico Gualandi *	135
POLICENTRISMO AMMINISTRATIVO E SISTEMA DELLE CONFERENZE VERTICALI: LO STATO DELL'ARTE.....	154
Guerino Fares	154
RIFLESSIONI SULL'ACCESSIBILITÀ DELLE AREE NATURALI PROTETTE E DEI BENI CULTURALI.....	190
Marco Gaetano Pulvirenti	190
STUDIO SUI PRESUPPOSTI PROCESSUALI. EVOLUZIONE E PROSPETTIVE.....	220
Barbara Accettura *	220
SULLA DISAPPLICAZIONE DEL BANDO DI GARA ANTIEUROPEO.....	282
Federica Santomauro	282

UNFIT FOR 55. L'OBIETTIVO DELLA NEUTRALITÀ CLIMATICA E GLI STRUMENTI CORRETTIVI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE: LE RACCOMANDAZIONI SPECIFICHE AI SENSI DELLA <i>LEGGE EUROPEA SUL CLIMA</i>	319
Enrico Verdolini *	319
LE SOPRAVVENIENZE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: VERSO L'EMANCIPAZIONE DI UNA NUOVA CATEGORIA DOGMATICA?.....	353
Alessandro Piazzai	353
IL MONDO ANIMALE DAVANTI AL NUOVO ART. 9, CO. 3 DELLA COSTITUZIONE: "INGABBIATO" IN UNA "RISERVA STATALE"?	379
Giacomo Vivoli	379
SEZIONE SPECIALIZZATA – DIRITTO DEL LAVORO.....	431
ALI (AMBIENTE, LAVORO, IMPRESA).....	431
DALL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE ALLA COGESTIONE ALGORITMICA CON I LAVORATORI?	432
Michele Giaccaglia*	432
DALLA PREVENZIONE DEL MOBBING ALLA PROMOZIONE DEL BENESSERE SUL LUOGO DI LAVORO?.....	448
Marco Biasi*.....	448
IL LEGISLATORE ACCOGLIE (CON QUALCHE RISERVA) LA NOZIONE EUROUNITARIA DI DISABILITÀ	475
Anna Maria Battisti *	475
LO "STAR BENE" NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI: QUALI RISCHI A MINACCIA DEL BENESSERE ORGANIZZATIVO?	498
Costanza Ziani *	498
TRANSIZIONE ECOLOGICA: PROBLEMI DEFINITORI E QUESTIONI IRRISOLTE	531
Alessio Caracciolo *	531
<i>FOCUS</i>	557
INSEGNAMENTO, ISTRUZIONE ED EDUCAZIONE SONO CONCETTI DISTINTI NELLA COSTITUZIONE ITALIANA?*	558
Giovanni D'Alessandro	558
LA TUTELA DELL'AMBIENTE, DELLA BIODIVERSITÀ E DEGLI ECOSISTEMI, ANCHE NELL'INTERESSE DELLE FUTURE GENERAZIONI.	565
Cristina De Benetti.....	565

RICORSO STRAORDINARIO E AUTONOMIA REGIONALE: “MEMORIA” E “RESPONSABILITÀ” DEL PRINCIPIO DI SPECIALITÀ CONTENUTO NELL’ART. 23 DELLO STATUTO DELLA REGIONE SICILIANA.....	583
Vincenzo Martines.....	583
OSSERVATORIO	592
OSSERVATORIO DI DIRITTO CIVILE N. 3/2024.....	593
Andrea Giocondi – Andrea Greco	593
OSSERVATORIO DI DIRITTO PENALE SOSTANZIALE	610
N. 3/2024	610
Gaia Gandolfi - Andrea De Lia.....	610
Collaborazione con AMBIENTEDIRITTO.IT	625

SAGGI



IL GIUDICE COSTITUZIONALE SI ESPRIME (ANCORA UNA VOLTA) SULLE PROROGHE DELLE CONCESSIONI BALNEARI: IL RECENTE CASO DELLA REGIONE SICILIANA.

Francesco Sanchini *

Abstract [It]: Il contributo si sofferma sulla recente pronuncia n. 109 del 2024 della Corte costituzionale. La sentenza, nel dichiarare l'incostituzionalità di una legge siciliana sulla proroga delle concessioni balneari, costituisce l'occasione per operare una più ampia riflessione su un tema di perdurante attualità.

Abstract [En]: The essay focuses on the recent ruling No. 109 of 2024 by the Constitutional Court. The judgment, in declaring the unconstitutionality of Sicilian law on the extension of beach concessions, provides an opportunity to make a broader reflection on an issue of enduring relevance.

Title: Constitutional court rules (once again) on extensions of beach concessions: the case of Sicilian Law No. 2 February 22, 2023.

Parole chiave: Concessioni balneari; Proroghe; Corte costituzionale; Regioni; Stato.

Keywords: Beach concessions; Extensions; Constitutional Court; Regions; State.

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il travagliato percorso delle concessioni balneari nell'interpretazione del giudice costituzionale – 3. La declaratoria d'incostituzionalità della normativa siciliana – 4. Concessioni balneari e ruolo della fonte legislativa regionale – 5. Osservazioni finali: il futuro delle concessioni balneari tra inerzia statale e (tentativi di) regolamentazione regionale.

1. Introduzione.

La recente sentenza della Corte costituzionale n. 109 del 2024 rappresenta l'ennesimo "tassello" di una vicenda assai risalente e complessa, quella delle proroghe delle concessioni balneari, che stenta ancora, a distanza di molti anni, a trovare una chiara definizione.



La pronuncia, pur collocandosi nel solco di un formante giurisprudenziale – costituzionale e non soltanto – ormai abbondante e articolato, presenta aspetti d’interesse, sia per i relativi contenuti, sia perché interviene in un momento del tutto peculiare all’interno della delicata “saga” delle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo¹.

È circostanza ormai nota, del resto, come a seguito di un lungo e serrato confronto fra l’ordinamento interno e quello europeo – su cui avremo modo di riflettere, anche alla luce degli utili chiarimenti recati dalla sentenza – tale complessa “materia” non abbia ancora trovato un compiuto assestamento.

A fronte dei vincoli (e delle sollecitazioni) derivanti dall’ordinamento europeo, infatti, molti sono stati i tentativi del legislatore italiano di prorogare le concessioni balneari in essere, eludendo in tal modo l’obbligo di ricorrere a procedure selettive aperte e trasparenti, preposte ad assicurare un ricambio tra gli operatori economici del settore nonché, consequenzialmente, a rimuovere gli ostacoli in ingresso all’interno di tale (proliferico) mercato.

Obbligo, quest’ultimo, la cui osservanza è stata ribadita nei vari interventi – oltre che del giudice amministrativo interno – della Corte di giustizia dell’Unione europea, pronunciatasi nel 2023 ricordando che la direttiva *Bolkestein* possiede un carattere incondizionato e sufficientemente preciso da imporre agli Stati un obbligo di espletare procedure concorrenziali, senza possibilità di rinnovi automatici dei titoli concessori in essere².

Malgrado le indicazioni promananti dal contesto sovranazionale, il legislatore interno non è ancora riuscito, ad oggi, a metter mano a una riforma “di sistema” in grado di collocare la realtà delle spiagge italiane entro confini normativi coerenti con i principi e i vincoli europei.

A fronte di una simile inerzia del livello statale, molti sono stati i tentativi delle Regioni di (contribuire a) “governare” le complessità recate da una simile problematica, sia pur nei limiti delle competenze loro costituzionalmente riconosciute.

1 * Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università degli Studi di Firenze.

Per un’approfondita disamina delle problematiche recate dalle concessioni balneari negli ultimi anni si vedano, *ex multis*, i contributi raccolti in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, Macerata, 2021 nonché in A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, Napoli, 2021.

2 Si tratta della nota sentenza resa nella causa C-348/22, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contro Comune di Ginosa e altri, a commento della quale v., fra gli altri, M. CLARICH, G. FONDERICO, *Concessioni balneari: no rinnovo automatico per le spiagge italiane e spazi a gare imparziali e trasparenti*, in *Guida al diritto*, fasc. n. 17/2023, pp. 96 ss.; D. DEL VESCOVO, *La procedura d’infrazione europea contro l’Italia per le concessioni demaniali: inerzia del legislatore e giurisprudenza ondivaga*, in *Ambientediritto.it*, fasc. n. 1/2024, pp. 1 ss.; G. GRECO, *La Corte di giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le regole: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, in *Federalismi.it*, fasc. n. 14/2023, pp. 126 ss. nonché A. PERSICO, *Concessioni balneari: interviene la Corte di giustizia, a conferma della posizione dell’Adunanza Plenaria*, in *Giustiziainsieme.it*, 27 luglio 2023, pp. 1 ss.



Su tale peculiare versante si è più volte soffermata la Corte costituzionale, che ha cercato di individuare – a seguito dei tempestivi e puntuali rilievi mossi in via principale dal Governo – l’effettivo margine di operatività della legge regionale nella disciplina di una così complessa e dibattuta fattispecie.

È nell’ambito di un simile scenario che si colloca la citata sentenza n. 109 del 2024, ove il giudice costituzionale è stato chiamato a verificare la legittimità della legge della Regione Siciliana 22 febbraio 2023, n. 2, che aveva disposto una proroga dei termini in materia di concessioni balneari.

Tale sentenza rappresenta quindi l’ultimo pronunciamento della Corte su un tema che – malgrado la sua lunga evoluzione – mantiene ancora una perdurante attualità, non soltanto nel campo della giurisprudenza amministrativa ed europea, ma anche di quella costituzionale.

2. Il travagliato percorso delle concessioni balneari nell’interpretazione del giudice costituzionale.

La pronuncia della Corte costituisce l’esito di un giudizio promosso in via principale dal Governo avverso la richiamata disciplina siciliana del 2023 che, come anticipato, aveva stabilito nuovi termini sulle concessioni demaniali marittime vevoli all’interno del territorio regionale.

Segnatamente, l’art. 36 dell’articolato – che ha costituito oggetto di apposita censura – stabiliva la proroga dei termini, già precedentemente individuati da altre normative regionali, riguardanti due diversi aspetti.

La previsione, anzitutto, differiva il termine per la presentazione delle istanze di proroga delle concessioni in essere sino al 30 aprile 2023, intervenendo così sul disposto di precedenti discipline approvate nel 2021 che, in ragione dell’emergenza pandemica, avevano più volte prorogato tale scadenza³.

La medesima disposizione modificava, poi, il termine per la conferma – con modalità telematica – dell’interesse all’utilizzo del demanio marittimo, adempimento che, originariamente fissato al 30 giugno 2021⁴, era stato poi prorogato fino alla stessa data del 30 aprile 2023.

3 La disposizione impugnata, segnatamente, era intervenuta sull’art. 1 della legge della Regione Siciliana 21 luglio 2021, n. 17 con cui era stato fissato il termine per la presentazione delle domande di proroga al 30 luglio 2021, scadenza poi posticipata al 30 luglio 2021 dalla successiva legge regionale 3 agosto 2021, n. 22.

4 Con la legge 16 dicembre 2020, n. 32, infatti, nella Regione è stato istituito un portale telematico per la gestione delle istanze concernenti l’utilizzo del demanio marittimo, del mare territoriale e delle pertinenze demaniali marittime, con l’esplicita previsione che tutte le istanze di autorizzazione vengano confermate dal richiedente.

Tale regolamentazione, per il Governo, determinava una violazione del primo comma dell'art. 117 Cost. in relazione alla disciplina recata dalla sopra evocata direttiva *Bolkestein*, finendo per consolidare il ricorso a meccanismi di dilazionamento temporale del termine di scadenza delle concessioni balneari attive.

Il giudice costituzionale, a fronte delle evocate censure, ha dapprima avvertito la necessità di far chiarezza sul confuso quadro normativo di riferimento, illustrando i caratteri di una disciplina di cui ha fornito un "corretto inquadramento" – così come definito dalla Corte medesima – proprio in ragione della natura estremamente frammentaria e disorganica della stessa.

All'interno di tale *iter* ricognitivo, appaiono interessanti in particolare alcuni passaggi dai quali sembra trasparire una lettura critica della Corte sugli snodi fondamentali dell'intricata problematica delle concessioni balneari.

Nel ripercorrere le tappe fondamentali dell'evoluzione normativa della materia, invero, il giudice costituzionale ha evidenziato come, malgrado l'intervento della Corte di giustizia del 2016 con cui fu espressamente dichiarato il contrasto delle proroghe automatiche con il diritto europeo⁵, il legislatore nazionale, in risposta, abbia prorogato fino al 2033 i titoli concessori in essere⁶.

Tale atteggiamento ha sortito l'"effetto pratico" di confermare il mantenimento delle concessioni in scadenza, senza però che alcun programma di riforma – nonostante i proclami nel frattempo intercorsi – fosse mai stato portato effettivamente a compimento.

Da qui, il richiamo della Corte ai successivi passaggi-chiave dell'articolata vicenda delle concessioni balneari, di cui è stato evidenziato, in particolare, il noto intervento del Consiglio di Stato del novembre 2021⁷ nonché il successivo (tentativo di) recepimento delle indicazioni di tale giudice da parte del legislatore con l'"anticipazione" della precedente scadenza delle concessioni balneari attive – fissata, come detto, inizialmente al 2033 – al 31 dicembre del 2023

5 Ci si riferisce alla nota sentenza della Corte di giustizia, sez. V, 14 luglio 2016, resa nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, su cui v., *ex multis*, i commenti di A. COSSIRI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, in *Federalismi.it*, fasc. n. 14/2016, pp. 2 ss. nonché di L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, fasc. n. 3-4, 2016, pp. 912 ss.

6 Proroga avvenuta, come noto, con i commi 682 e 683 della legge 30 dicembre 2018, n. 145.

7 Si tratta delle note sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 2021. Fra i molteplici contributi di riflessione su tali importanti pronunce si vedano A. COSSIRI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sulle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo. Note a prima lettura*, in *Dir. pubbl. eu. rassegna online*, fasc. n. 2/2021, pp. 232 ss. nonché M.C. GIRARDI, *Nel "mare magnum" delle proroghe. Riflessioni a partire dalle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza plenaria*, in *Osservatorioaic.it*, fasc. n. 2/2022, pp. 254 ss. Sul punto, v. altresì i contributi di commento raccolti nel numero speciale pubblicato nella *Rivista Diritto e Società*, fasc. n. 3/2021, dal titolo *La proroga delle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze 17 e 18 dell'Adunanza Plenaria*, reperibile all'indirizzo Rivistadirittoesocieta.it.



(o, in caso di oggettive ragioni ostative alla chiusura delle procedure di gara, al 31 dicembre del 2024)⁸.

In un simile contesto la Corte non ha poi mancato di sottolineare la circostanza per cui, stante l'avvicinarsi della scadenza del termine, con la legge n. 14 del 2023 è stato individuato nella data del 31 dicembre 2024 (o in quella del 31 dicembre 2025, sempre in presenza di ragioni oggettive) il termine ultimo per la scadenza delle concessioni.

Momento, questo, di cui è stata evidenziata la rilevanza anche alla luce dell'intervento del Presidente della Repubblica che, in una lettera inviata ai presidenti delle Camere e del Consiglio dei ministri, nel promulgare tale legge, ha tuttavia evidenziato le criticità recate da una simile disciplina in ragione del perdurante contrasto di quella (ennesima) proroga con il diritto europeo⁹.

Posizione recepita di lì a poco anche dal Consiglio di Stato, pervenuto alla conclusione della non applicabilità delle disposizioni della richiamata legge n. 14 del 2023 proprio per ragioni – ricorda la Corte – “sostanzialmente corrispondenti” a quelle lamentate dal Capo dello Stato¹⁰.

A chiusura della complessa cornice di riferimento, non è poi mancato un riferimento alla successiva pronuncia del marzo 2023 della Corte di giustizia resa nella causa C-348/22, con cui, in ragione del carattere incondizionato e sufficientemente preciso dell'art. 12, parr. 1 e 2, della direttiva *Bolkestein*, è stata ribadita la necessità del ricorso a procedure imparziali e trasparenti, senza possibilità di qualsivoglia proroga automatica.

Il richiamo alla peculiare evoluzione della problematica delle concessioni balneari ha costituito il presupposto che ha poi consentito alla Corte di soffermarsi più da vicino sull'esperienza siciliana, del pari caratterizzata dal frequente ricorso a meccanismi di proroga.

Conformandosi alle previsioni nazionali, infatti, il legislatore siciliano nel 2019¹¹ ha disposto l'estensione della validità delle concessioni in essere fino al 2033 previa domanda da presentarsi entro il 30 aprile 2020, scadenza più volte rimandata – come poc'anzi ricordato – fino all'ultima proroga al 30 aprile 2023 disposta con il censurato art. 36 della l.r. n. 2 del 2023.

8 Tale proroga è stata disposta con l'art. 3 della legge 5 agosto 2022, n. 118.

9 Ci si riferisce, segnatamente, alla lettera inviata in occasione della promulgazione della legge di conversione del d.l. 198/2022, reperibile su *Quirinale.it*, ove il Presidente della Repubblica ha peraltro affermato la sussistenza di criticità tali da consentirgli di esercitare i poteri di cui all'art. 74 Cost., poteri poi non esercitati in quanto lo stesso si è dichiarato “consapevole della delicatezza, sotto il profilo costituzionale, del rinvio alle Camere esercitato nei confronti di una legge di conversione di un decreto-legge, a pochi giorni dalla sua scadenza”.

10 V. in proposito le sentenze del Consiglio di Stato n. 7992 del 2023 e n. 2192 del 2023, su cui v. il commento di M. MAGRI, *La giustizia politico-amministrativa e le sue contraddizioni (in merito all'ultima sentenza del Consiglio di Stato sulla proroga delle concessioni demaniali marittime)*, in *Giustiziainsieme.it*, 27 luglio 2023, pp. 1 ss.

11 Con legge della Regione Siciliana 14 dicembre 2019, n. 24, recante “Estensione della validità delle concessioni demaniali marittime”.



Il giudice costituzionale, sul punto, ha tenuto a sottolineare che una simile scadenza non si riferisce alle concessioni demaniali quanto piuttosto al termine entro cui poter presentare domanda di proroga da parte dei concessionari: pertanto, anche se la disciplina censurata non determinava di per sé il mantenimento in essere dei titoli concessori sino al 2033, ne confermava comunque la vigenza, abilitando gli interessati a compiere quanto necessario per ottenere il beneficio sino a quel termine¹².

È sulla scorta di tali chiarimenti, conclusivamente, che la Corte è potuta passare alla verifica nel merito della legittimità costituzionale della normativa sottoposta al suo sindacato, affrontando ancora una volta un tema, quello della durata delle concessioni balneari, su cui ha reiteratamente avuto occasione di pronunciarsi.

3. La declaratoria d'incostituzionalità della normativa siciliana.

L'apparato motivazionale della pronuncia sembra ruotare attorno ad alcuni "precedenti" della Corte, cui la stessa ha fatto riferimento quale utile termine di confronto.

Questa, in particolare, ha operato anzitutto un richiamo alla sentenza n. 180 del 2010 con cui la stessa aveva provveduto a dichiarare l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di una disciplina regionale emiliana che abilitava i concessionari in scadenza a proporre apposita domanda per conseguire una proroga del titolo concessorio fino a venti anni.

Un simile meccanismo determinava, in effetti, una barriera nell'accesso al mercato per coloro che non erano stati in precedenza titolari di concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo, assistendosi in tal modo a una preclusione di natura legislativa rispetto alla possibilità di subentrare ai precedenti gestori: ne è scaturita, così, la violazione dei parametri interposti di cui agli artt. 49 ss. del TFUE, stante la limitazione non giustificata dell'assetto del mercato con riguardo alla gestione del demanio marittimo che tale disciplina era in grado di determinare.

Malgrado siffatta sentenza non sia stata l'unica – come vedremo più approfonditamente in seguito – a dichiarare l'incostituzionalità di leggi regionali sulle proroghe automatiche per violazione del parametro di cui all'art. 117, comma primo, Cost., la Corte ha poi deciso di operare un riferimento a un'ulteriore decisione concernente un tema in realtà differente, ossia quello delle concessioni per lo sfruttamento delle acque minerali e termali¹³.

Nell'operare un richiamo alla più recente sentenza n. 233 del 2020, infatti, il giudice costituzionale sembra essersi premurato di specificare come, nonostante il diverso oggetto, tale pronuncia fosse pervenuta a conclusioni valedoli anche per le concessioni balneari.

12 Cons. dir., punto 2.3.

13 Cons. dir., punto 2.4.1.

Quest'ultima infatti, contrariamente alla precedente sentenza evocata, si caratterizzava per il puntuale richiamo all'art. 12 della direttiva *Bolkestein*, rappresentando un'occasione in cui la Corte ha potuto ribadire che il rinnovo o la proroga automatica dei titoli concessori in essere determina una lesione dell'art. 117, comma primo, Cost. per violazione dei vincoli europei sulla libertà di stabilimento e sulla tutela della concorrenza.

Il giudice costituzionale, alla luce di simili precisazioni, ha fatto così applicazione delle coordinate interpretative di cui ai richiamati orientamenti, rispetto ai quali ha tenuto ancora a precisare che, contrariamente a quelle ipotesi, nel caso di specie il differimento del termine evocato dalla normativa siciliana censurata non si riferiva in realtà alla proroga delle concessioni demaniali quanto piuttosto alla presentazione dell'istanza di proroga del titolo. Difatti, mentre la proroga in sé era stata disposta dalla precedente legge regionale n. 24 del 2019, peraltro mai impugnata dal Governo, l'art. 36 della legge regionale n. 2 del 2023 aveva ad oggetto esclusivamente l'inoltro di detta richiesta di proroga da parte del concessionario in scadenza (nonché la conferma, in forma telematica, dell'interesse all'utilizzo del demanio marittimo).

Da qui, l'importante affermazione – che sembra costituire il nucleo portante della decisione – per cui anche il semplice rinnovo di questa facoltà è in grado di riflettersi inevitabilmente sulla durata dei titoli concessori in essere, determinandone una sorta di “perpetuazione”¹⁴.

Per la Corte, quindi, si assiste a un irrobustimento della preclusione nell'accesso di nuovi operatori economici all'impiego del demanio marittimo a fini imprenditoriali, ragion per cui la stessa si è trovata a dichiarare l'illegittimità della disposizione per violazione dell'art. 117, comma primo, Cost. con riguardo alle norme interposte di cui all'art. 12 della più volte evocata direttiva *Bolkestein*.

La sentenza, pertanto, sembra collocarsi a pieno titolo nel solco della precedente giurisprudenza costituzionale sulle proroghe delle concessioni balneari, distinguendosi tuttavia per la peculiarità del tipo di proroga contemplato dalla disciplina siciliana su cui la Corte è stata chiamata a esercitare il proprio sindacato.

Colpisce tuttavia il limitato numero di “precedenti” richiamati dal giudice costituzionale nella sentenza, atteso che – oltre che con l'evocata pronuncia n. 180 del 2010 – lo stesso si è trovato in svariate ipotesi a dichiarare l'incostituzionalità di altre leggi regionali sul tema per contrasto con il parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost.

Per tale ragione, può essere utile soffermarci nel verificare la collocazione della recente pronuncia resa sul caso siciliano all'interno della più ampia produzione del giudice costituzionale, che si è sovente espresso su una molteplicità di problematiche recate dalle normative regionali intervenute nella (complessa) disciplina delle concessioni balneari.

14 Cons. dir., punto 2.4.2.

4. Concessioni balneari e ruolo della fonte legislativa regionale.

Come poc'anzi anticipato, la sentenza n. 109 del 2024 rappresenta – pur con le peculiarità che la contraddistinguono – soltanto l'ultimo dei pronunciamenti della Corte sulle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo e, segnatamente, sul controverso tema della relativa durata.

È il caso infatti di ricordare come, unitamente alla sentenza n. 180 del 2010 citata nella pronuncia, molti altri siano stati in realtà gli interventi della stessa su tale intricata questione che, secondo quanto si è potuto verificare, pone ancora oggi non poche criticità e interrogativi.

Sembra opportuno, così, ricordare come il giudice costituzionale, successivamente al citato precedente del 2010 sulla legge emiliana, abbia consolidato la propria posizione interpretativa con riguardo a ulteriori vicende che hanno interessato le più varie esperienze regionali.

Si rileva, infatti, che la Corte è addivenuta a conclusioni non dissimili pure con riferimento alle leggi delle regioni Toscana e Marche che, sulla falsariga della normativa emiliana, hanno riconosciuto al concessionario in scadenza analogo possibilità di chiedere una proroga della concessione sino a un massimo di venti anni: anche simili meccanismi finivano, infatti, per porre una barriera nell'ingresso al mercato, ragion per cui ne è stata parimenti dichiarata l'incostituzionalità per contrasto con l'art. 117, comma primo, Cost. in relazione sempre all'art. 49 TFUE¹⁵.

Non può sfuggire ancora come pure nella sentenza n. 233 del 2010 la Corte sia pervenuta a dichiarare l'incostituzionalità, fra le altre, di una disposizione della legge della regione Friuli-Venezia Giulia 30 luglio 2009, n. 13 con cui era stata estesa a soggetti persino “non in possesso dei requisiti di legge” la facoltà di avvalersi della proroga delle concessioni in essere¹⁶, ponendosi una simile disciplina, così, in contrasto con i principi europei di libera competizione economica nonché, consequenzialmente, con l'art. 117, comma primo, Cost.

Molteplici sono stati pertanto gli interventi del giudice costituzionale succedutisi nel tempo, pronunciamenti in relazione ai quali, tuttavia, può sottolinearsi un progressivo spostamento del parametro alla stregua del quale la Corte ha provveduto a sindacare le varie leggi regionali recanti l'estensione della durata delle concessioni balneari.

¹⁵ Si tratta della sentenza della Corte costituzionale n. 340 del 2010 con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, comma 2, della legge della Regione Toscana 23 dicembre 2009, n. 77 recante “Legge finanziaria per l'anno 2010” nonché della sentenza n. 213 del 2011 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge della Regione Marche 11 febbraio 2010, n. 7, recante “Norme per l'attuazione delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo”.

¹⁶ Ci si riferisce in particolare alla declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 36, comma 2, della legge regionale 30 luglio 2009, n. 13.

Se infatti nelle pronunce sopra richiamate quest'ultima ha dichiarato l'incostituzionalità delle normative regionali per violazione del comma primo dell'art. 117 Cost., nei successivi interventi l'attenzione sembra essersi trasferita sul secondo comma della disposizione e, in particolare, sulla lettera e) della stessa, concernente – come noto – la materia di competenza esclusiva statale della “tutela della concorrenza”.

Circostanza verificatasi in una molteplicità di pronunce, alcune delle quali si presentano interessanti (anche) in ragione delle peculiarità recate dalle normative sottoposte al vaglio del giudice costituzionale.

Fra i più significativi interventi può ad esempio ricordarsi la pronuncia n. 171 del 2013, in cui è stata dichiarata l'incostituzionalità – tanto con riguardo al comma primo quanto con riguardo al comma secondo, lett. e), dell'art. 117 Cost. – di una disciplina regionale ligure che condizionava il prolungamento temporale dei titoli concessori ad eventi straordinari (per lo più legati a calamità naturali): persino tale proroga, infatti, è stata dichiarata illegittima a causa delle criticità ritenute dalla Corte comunque sussistenti sotto il profilo dell'alterazione della normale competizione economica tra operatori di mercato¹⁷.

Si pensi ancora – oltre alla sentenza n. 1 del 2019¹⁸ – alla pronuncia n. 139 del 2021, con cui si è dichiarata l'incostituzionalità di una disciplina friulana che estendeva sino al 2033 i titoli concessori attivi, riproducendo, di fatto, i contenuti della normativa statale¹⁹: ipotesi, questa,

17 A commento della pronuncia, v. il contributo di M. GRIMALDI, *Proroga della durata delle concessioni demaniali: ennesimo stop della Corte costituzionale*, in *Dir. mar.*, fasc. n. 1/2014, p. 107 s. Per la Corte infatti la disposizione, prevedendo una proroga automatica in favore del precedente concessionario, “viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti” (in tal senso, v. il Cons. dir., punto 3, della sentenza).

18 Con tale pronuncia è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. e) di una disciplina ligure (ossia l'art. 2, commi 1, 2 e 3, nonché l'art. 4, comma 1, della legge regionale ligure 10 novembre 2017, n. 26) che, nel disporre una proroga fino a trent'anni delle concessioni in essere, adduceva finalità quali il legittimo affidamento dei concessionari, la continuità aziendale delle attività nonché, più generalmente, l'organizzazione sociale delle coste. A commento della sentenza, v. G. DALLA VALENTINA, *La proroga ope legis delle concessioni demaniali marittime dalla sentenza n. 1/2019 della Corte costituzionale al Decreto Rilancio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, fasc. n. 3/2020, pp. 543 ss.

19 Veniva in rilievo, segnatamente, l'art. 2 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 maggio 2020, n. 8, recante “Misure urgenti per far fronte all'emergenza epidemiologica da COVID-19 in materia di demanio marittimo e idrico”: tale disposizione veniva censurata dal Governo per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. in quanto riproduceva, di fatto, l'art. 1, commi 682 e 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145.



in cui la Corte ha ritenuto ricorrere un'invasione della competenza statale, sull'assunto che ogni disciplina in grado di determinare una limitazione nell'accesso al mercato deve considerarsi riservata esclusivamente alla potestà legislativa dello Stato²⁰.

Simili precedenti, pertanto, restituiscono l'idea di come la recente sentenza sulla legge regionale siciliana, sia pur con le specificità legate alla peculiare tipologia di proroga recata dalla normativa censurata in quel giudizio, costituisca l'"ennesimo" intervento su un tema su cui il giudice costituzionale ha avuto più volte occasione di pronunciarsi, consolidando il principio della tendenziale inammissibilità di dilazionamenti temporali dei rapporti concessori in essere.

Per completezza, sembra opportuno altresì osservare che quella della durata delle concessioni balneari rappresenta a sua volta "una" delle molteplici questioni affrontate più in generale dalla Corte, che si è trovata a fronteggiare – e molto spesso a frenare – l'"attivismo" dei legislatori regionali anche in relazione a problematiche di diversa natura.

Si consideri, ad esempio, quell'insieme di pronunce aventi ad oggetto leggi regionali che prevedevano la corresponsione di indennizzi a carico del concessionario subentrante nei confronti del concessionario uscente.

Emblematico in tal senso è, fra gli altri, il caso di una legge toscana che disponeva, anteriormente al subentro nel rapporto concessorio, il pagamento di un importo pari al novanta per cento del valore aziendale di riferimento da parte del nuovo concessionario nei confronti del precedente²¹.

Disciplina, questa, dichiarata incostituzionale dalla Corte, che con la sentenza n. 157 del 2017 ha affermato che la previsione di indennizzi determina un'influenza negativa sulle opportunità di partecipazione al mercato, disincentivando l'accesso a procedure selettive per operatori diversi dall'operatore già titolare della concessione²².

Oltre a tale intervento – che peraltro è stato soltanto il primo di una serie di pronunciamenti di analogo tenore²³ – si pensi ancora all'ulteriore filone giurisprudenziale sui c.d. "titoli di

20 Sottolinea il rilievo della pronuncia anche C. PENNACCHIETTI, *Recenti casi di "conflitto" nella governance multilivello: le ultime proroghe al vaglio della Commissione europea, della Corte costituzionale e dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, cit., pp. 303 ss.

21 In base all'art. 2, comma 1, lett. d) della legge 9 maggio 2016, n. 31, veniva riconosciuto "[...] d) al concessionario uscente [...] il diritto ad un indennizzo, da parte del concessionario subentrante, pari al 90 per cento del valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione, attestato dalla perizia giurata di cui alla lettera c), da pagarsi integralmente prima dell'eventuale subentro".

22 A commento della pronuncia, v. M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. n. 4/2020, p. 1073.

23 Si pensi alla sentenza n. 109 del 2018, con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 49 della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 21 aprile 2017, n. 10, recante "Disposizioni in materia di demanio marittimo regionale, demanio ferroviario e demanio stradale regionale, nonché

preferenza” previsti da alcune discipline regionali e ispirati dalla comune *ratio* di tutelare – anche in tal caso – la posizione dei titolari di concessioni in scadenza²⁴.

Significativa al riguardo, tra le altre, appare la sentenza n. 221 del 2018²⁵, con cui la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità di una legge ligure che contemplava la qualifica di “impresa balneare ligure”; attribuzione, questa, che costituiva titolo preferenziale nelle procedure di selezione per l’affidamento delle concessioni in ragione della compartecipazione di tali peculiari “imprese” alla valorizzazione del patrimonio culturale della regione.

Secondo la Corte, misure di tal genere finivano per configurare un indebito vantaggio nei confronti di tutte quelle realtà imprenditoriali già presenti nel territorio ligure, con ogni risvolto pregiudizievole sul piano della tutela della concorrenza nonché, conseguentemente, del mancato rispetto dell’art. 117, comma 2, lett. e), Cost.²⁶.

La molteplicità di problematiche affrontate nel tempo dal giudice costituzionale, conclusivamente, consente di comprendere il ruolo che quest’ultimo ha svolto nell’arginare le iniziative dei legislatori regionali che nel tempo, come si è potuto verificare, sono state numerose e assai variegate.

Il richiamo alla composita giurisprudenza costituzionale sul tema, oltretutto, appare utile per “leggere” la recente sentenza n. 109 del 2024 sulla disciplina siciliana all’interno di un più ampio contesto, dal quale pare potersi trarre una chiara indicazione della Corte circa il necessario rispetto, anche da parte della dimensione regionale, dei principi europei sulla libera competizione economica.

Tale pronuncia costituisce pertanto l’occasione per riflettere sull’importanza del ruolo dei legislatori regionali che, più che introdurre regole volte ad assecondare tendenze anticompetitive, sembrano essere piuttosto esortati dal giudice costituzionale a elaborare

modifiche alle leggi regionali 17/2009, 28/2002 e 22/2006”. Sul punto v. ancora la sentenza n. 222 del 2020, con cui è stata dichiarata l’incostituzionalità l’art. 54, commi 2, 3, 4, e 5, della legge della Regione Veneto, 4 novembre 2002, n. 33, recante “Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo”.

24 Sottolinea la rilevanza di simili tematiche affrontate dalla Corte all’interno della complessiva giurisprudenza sulle concessioni balneari, in particolare, G. DI COSIMO, *La legislazione regionale sulle concessioni demaniali marittime a uso turistico e ricreativo al vaglio della Corte costituzionale*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, cit., pp. 112 ss.

25 Con nota di G. DIMITRIO, *Stato, regioni e fascia costiera: un mercato unico nazionale per le “imprese balneari”*, in *Giorn. dir. amm.*, fasc. n. 4/2019, pp. 478 ss.

26 Si veda in particolare il Cons. dir., punto 4.3 della pronuncia, ove la Corte precisa “che, nel contesto della disposizione di cui al comma 2 dell’art. 1 della legge regionale impugnata, la nozione di impresa balneare ligure viene espressamente in rilievo ai dichiarati ‘effetti dell’articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59’ e, cioè, in funzione di una ‘procedura di selezione’ tra i potenziali concessionari; e che, proprio a tali effetti, vengono considerate ‘imprese balneari liguri’ quelle che ‘in quanto connotanti il paesaggio costiero costituiscono un elemento del patrimonio storico culturale e del tessuto sociale della Regione’”.



soluzioni coerenti con i vincoli derivanti dall'appartenenza del nostro paese all'Unione europea.

Molti sono infatti gli ambiti di competenza, tanto di natura concorrente (come ad esempio il "governo del territorio") quanto residuale (si pensi al "turismo"), entro cui – sempre nel rispetto di quei vincoli sovranazionali, oltre che delle competenze statali – le regioni possono contribuire a disciplinare una così dibattuta, ma al contempo rilevante, fattispecie.

5. Osservazioni finali: il futuro delle concessioni balneari tra inerzia statale e (tentativi di) regolamentazione regionale.

Alla luce dell'analisi sin qui condotta, può essere utile sviluppare alcune osservazioni conclusive che intendono prendere spunto dalla sentenza da ultimo resa dalla Corte sul caso siciliano al fine di operare una più ampia riflessione sull'intricata vicenda delle concessioni balneari, ancora oggi – a distanza di molti anni – lontana da uno stabile assestamento.

È opportuno anzitutto chiarire che, come si è potuto verificare, la pronuncia, pur nella sua sinteticità, esibisce aspetti d'interesse per una molteplicità di ragioni.

Il giudice costituzionale infatti, prima di mettere a fuoco le criticità recate dalla legge regionale oggetto di censura, ha colto l'occasione per fornire una lettura chiarificatrice dell'articolata cornice giuridico-interpretativa nel tempo consolidatasi in materia, lettura all'interno della quale appare denso di significato il riferimento alla ferma posizione assunta dall'altro organo di garanzia costituzionale, il Presidente della Repubblica, nella lettera inviata ai Presidenti delle Camere e del Consiglio dei ministri in occasione dell'ennesima proroga disposta a livello nazionale.

Sotto altra prospettiva, non è da sottovalutare la circostanza per cui il giudice costituzionale, anche in tale occasione, abbia nitidamente rilevato che la disciplina siciliana impugnata finiva per reiterare nel territorio regionale il meccanismo delle proroghe automatiche, strumento a più riprese ritenuto illegittimo dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e, a livello interno, sottoposto ormai a disapplicazione da parte del giudice amministrativo.

Pur dinanzi a simili aspetti d'interesse, si è potuto altresì verificare come il giudice costituzionale si sia sforzato di richiamare anche pronunciamenti estranei allo specifico tema delle concessioni balneari (attingendo, in specie, alla giurisprudenza sulle concessioni per lo sfruttamento di acque minerali e termali), al fine di individuare precedenti che operassero un più chiaro riferimento all'art. 12 della direttiva *Bolkestein*, evocato quale parametro interposto nel giudizio *de quo*.

Al di là degli specifici contenuti della pronuncia, comunque, la sentenza n. 109 del 2024 si iscrive all'interno di un panorama giurisprudenziale assai articolato e complesso, dal quale emerge come la Corte sia ormai da molti anni coinvolta nel dipanare i numerosi problemi di costituzionalità recati dalle discipline regionali che nel tempo hanno concepito i più vari



strumenti – in termini di durata delle concessioni, indennizzi e titoli di preferenza – a presidio dei concessionari uscenti.

Il riferimento a tale formante giurisprudenziale, oltre a consentire di contestualizzare con maggior precisione l'intervento del giudice costituzionale sul caso siciliano, induce peraltro a maturare un'ulteriore riflessione riguardante in particolare la posizione dello Stato con riguardo alla delicata tematica delle concessioni balneari.

Il semplice numero di pronunce e problematiche trattate dalla Corte, di cui la vicenda siciliana costituisce solo la più recente testimonianza, rende infatti chiaramente l'idea di come i diversi Governi succedutisi nel tempo – a prescindere dal loro orientamento politico – abbiano dimostrato un'attenzione costante nel censurare le iniziative dei legislatori regionali, sull'assunto della violazione da parte di questi ultimi dei principi sulla libera competizione economica.

Atteggiamento, questo, che sembra al contempo porsi in controtendenza rispetto all'inerzia dimostrata ormai da molto tempo dallo Stato nel trovare soluzioni che, nonostante i numerosi ammonimenti provenienti dalle istituzioni europee (giurisdizionali e non soltanto), riescano a fornire risposte normative compatibili con i principi concorrenziali.

La sentenza esaminata, oltretutto, induce a interrogarci su un tema non meno importante, concernente il perimetro di operatività della fonte legislativa regionale nella disciplina delle concessioni balneari.

Si è già accennato al fatto che, pur dinanzi a un ruolo indubbiamente preponderante della competenza esclusiva statale in materia, le regioni possiedono comunque taluni spazi percorribili all'interno dei relativi titoli di competenza, così come peraltro evidenziato dalla stessa Corte costituzionale che ha ritenuto di non poter impedire a queste ultime, malgrado l'indubbia rilevanza della "tutela della concorrenza", qualsivoglia margine di intervento²⁷.

Resta pertanto da chiedersi come i livelli di governo regionali intenderanno approcciarsi al tema delle concessioni balneari dopo l'ennesima pronuncia (quella appunto relativa alla legge siciliana) della Corte costituzionale, onde poter verificare se – malgrado tale ulteriore ammonimento – essi riusciranno a elaborare soluzioni coerenti con le dinamiche concorrenziali.

Uno degli ultimi tentativi di regolamentazione del fenomeno su base regionale è costituito, ad esempio, dalla legge 29 luglio 2024, n. 30 della regione Toscana²⁸, che ha specificamente affrontato il problema degli indennizzi in favore dei concessionari uscenti.

²⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 161 del 2020, Cons. dir., punto 4.4.

²⁸ Recante "Disposizioni in materia di concessioni demaniali marittime. Modifiche alla l.r. 31/2016".



Tale articolato, nel modificare la precedente legge regionale 9 maggio 2016, n. 31²⁹ concernente la disciplina delle concessioni demaniali marittime all'interno della regione, muove dal dichiarato intento di procedere con urgenza per arginare la situazione d'incertezza venutasi a creare in tale ambito³⁰.

La legge infatti è orientata a fornire "indicazioni uniformi" su tutto il territorio regionale al fine di consentire alle amministrazioni di dar seguito a procedure comparative per l'affidamento delle concessioni balneari, prevedendo il riconoscimento di un equo indennizzo – le cui modalità di definizione sono demandate a un successivo provvedimento della Giunta regionale – in favore del concessionario uscente ed a carico del concessionario subentrante³¹.

Nel determinarsi in tal senso, invero, il legislatore regionale si è esplicitamente conformato a quanto già indicato a livello nazionale dalla legge delega 5 agosto 2022, n. 118 – come noto scaduta per decorrenza del termine di esercizio ma egualmente assunta quale utile termine di confronto – nonché alle affermazioni del Consiglio di Stato nella sentenza n. 17 del 2021³².

Malgrado simili intendimenti, la legge pare esibire alcuni dubbi di costituzionalità, se sol si considera la giurisprudenza della Corte sul tema che, secondo quanto si è potuto verificare, ha già in passato dichiarato l'incostituzionalità di una legge regionale – per l'appunto toscana – di analogo tenore³³.

Pur non essendo quindi da escludere che tale articolato possa essere nuovamente assoggettato al sindacato del giudice costituzionale a seguito di un'impugnativa in via principale da parte del Governo, l'intervento del legislatore toscano appare comunque significativo in quanto sintomatico del ruolo che i legislatori regionali potrebbero assolvere di qui ai prossimi mesi qualora non si dovesse procedere con speditezza all'approvazione di una riforma organica di respiro nazionale.

L'auspicio pertanto è che simili iniziative regionali, pur con le loro potenziali criticità sul fronte della coerenza con il riparto di competenze legislative, possano rappresentare quanto meno uno stimolo per l'approvazione di una normativa generale di livello nazionale che, senza pregiudizio per i principi sulla tutela della concorrenza, riesca a tenere in adeguata considerazione la posizione dei concessionari uscenti per gli investimenti eventualmente realizzati.

29 Recante "Disposizioni urgenti in materia di concessioni demaniali marittime. Abrogazione dell'articolo 31 della l.r. 82/2015".

30 Si veda in particolare il punto 6 del Preambolo della legge.

31 *Ivi*, punto 7.

32 In tale pronuncia, invero, si è affermato che "[l]’indizione di procedure competitive per l’assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l’affidamento degli stessi”.

33 Ci si riferisce, fra le altre, alla sopra esaminata sentenza n. 157 del 2017 della Corte costituzionale.

Appare infatti ormai non più dilazionabile l'esigenza di approntare una disciplina di tale natura che, senza il ricorso (ormai abusato) allo strumento della proroga e al di fuori da logiche contingenti, sia in grado di definire una cornice di regole coerente con i vincoli – non più eludibili, come ci ha ricordato anche la Corte con la sentenza n. 109 del 2024 – promananti dall'Unione europea.



L'INCERTEZZA SULLE CONCESSIONI BALNEARI TRA SILENZIO DEL LEGISLATORE E "IPERTROFIA" DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Roberto Colucciello *

Abstract [It]: La materia delle concessioni demaniali del tipo turistico-ricreativo, a causa della perdurante assenza di un intervento legislativo chiarificatore, nonché del continuo ricorso alla giustizia amministrativa, sta mettendo a dura prova i balneari stessi e tutti coloro che vorrebbero in qualche modo intraprendere questo percorso imprenditoriale. Posto che ormai alcuni principi possono definirsi saldi e incontrovertibili, quali il principio della concorrenza in primis, il legislatore non può più tergiversare, nemmeno al cospetto delle istituzioni comunitarie e della stessa giustizia amministrativa, che, fatte alcune eccezioni, a colpi di sentenze interviene con cadenza quasi quotidiana. La disciplina normativa riguarda anche altri aspetti, definiti dalla L. 118/2022, ma non ancora disciplinati nel dettaglio, quali l'indennizzo e i bandi di selezione, lasciando i Comuni nella più assoluta incertezza.

Abstract [En]: *The matter of state concessions of the tourist-recreational type, due to the continuing absence of a clarifying legislative intervention, as well as the continuous recourse to administrative justice, is putting a strain on the bathers themselves and all those who would in some way wish to undertake this entrepreneurial path. Given that some principles can now be defined as solid and incontrovertible, such as the principle of competition first and foremost, the legislator can no longer prevaricate, not even in the presence of community institutions and administrative justice itself, which, with some exceptions, intervenes with sentences almost daily. The regulatory framework also concerns other aspects, defined by Law 118/2022, but not yet regulated in detail, such as compensation and selection notices, leaving the Municipalities in absolute uncertainty.*

Sommario: 1. Introduzione; 2. Dall'Adunanza Plenaria del 9 novembre 2021 alle Sezioni Unite del 24 novembre 2023; 3. La mappatura delle concessioni; 4. I principi evincibili dalle ultime pronunce della giustizia amministrativa: una continua giravolta; 5. L'indennizzo; 6. Il disorientamento dei Comuni: e ora che si fa?; 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Nell'ambito della storia parlamentare che connota il nostro paese, gli interventi legislativi maggiormente delicati, vuoi per la complessità della materia, che per il grado di impopolarità che ne può discendere, sono stati sovente oggetto di rinvio *sine die*, con la conseguenza della



assenza di riforme organiche di settore in relazione a settori nevralgici della nostra economia o del funzionamento della macchina amministrativa.

Il problema del rinnovo automatico o tramite gara delle concessioni balneari è di costante attenzione e confronto politico da diversi anni. Una prospettiva esclusivamente economica (o aziendale) della gestione delle concessioni non sembra poter offrire soluzioni soddisfacenti, ma occorre una visione d'insieme che tenga conto di diversi aspetti, la cui connessione e interdipendenza è stata spesso trascurata¹; tale dibattito coinvolge non soltanto la dottrina e la giurisprudenza a livello interno ed europeo, ma anche gli operatori dell'intera filiera².

La *vexata quaestio* ruota intorno al tema delle proroghe *ex lege* dei titoli concessori che, nel corso degli anni, sono state accordate dal legislatore italiano, nonostante i plurimi avvertimenti in senso contrario provenienti dalle pertinenti istituzioni comunitarie.

Dalla disamina della direttiva Bolkestein, che basa il proprio contenuto sul principio comunitario della libertà di concorrenza in relazione ai servizi, erano emerse nel nostro ordinamento paletti criticità legate all'utilizzo del demanio marittimo, in particolar modo al sistema di affidamento delle concessioni demaniali³.

Il decisore pubblico, in particolare, è chiamato a considerare istanze apparse ad oggi quantomeno difficili da conciliare: l'azione di conformazione della posizione dello Stato italiano rispetto agli obblighi derivanti dalla sua appartenenza all'ordinamento di diritto euro-unitario e la condivisa necessità di dare risposta ai bisogni di un intero settore produttivo, peraltro in un contesto di perdurante crisi economica divenuta ormai strutturale.

1 * Ufficiale delle Capitanerie di Porto, Cultore della materia presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche e Sociali dell'Università degli Studi "G. D'Annunzio" di Chieti-Pescara

Cfr. M. GNES, *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezza delle regole*, in *Scritti di Diritto Pubblico*, Milano, 2023

2 Nell'ultima lettera di costituzione in mora dell'Unione Europea all'Italia (che riguarda anche l'art. 182, comma 2, d.l. 34 del 2020), la Commissione evidenzia che "la reiterata proroga della durata delle concessioni balneari prevista dalla legislazione italiana scoraggia [...] gli investimenti in un settore chiave per l'economia italiana. Scoraggiando gli investimenti nei servizi ricreativi e di turismo balneare, l'attuale legislazione italiana impedisce, piuttosto che incoraggiare, la modernizzazione di questa parte importante del settore turistico italiano. La modernizzazione è ulteriormente ostacolata dal fatto che la legislazione italiana rende di fatto impossibile l'ingresso sul mercato di nuovi ed innovatori fornitori di servizi".

3 Per una disamina completa si rimanda a R. COLUCCIELLO., *Concessioni demaniali marittime: possibili criticità post Adunanza Plenaria*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, Vol. XXI, 2023.

Tali criticità, portate alla luce dalla direttiva Bolkestein e oggetto di questa analisi, non sono state mai realmente affrontate con la dovuta attenzione da parte del legislatore nazionale⁴; di fronte alle numerose sentenze nazionali e sovranazionali che hanno nel tempo riconosciuto chiaramente l'illegittimità della proroga automatica ed indiscriminata delle concessioni demaniali marittime, il legislatore si è di fatto mostrato inerte, consentendo in tal modo alla magistratura di disapplicare le disposizioni nazionali contrastanti con l'ordinamento comunitario, e creando una situazione "strana", con presunti sconfinamenti relativi alle attribuzioni dei Poteri dello Stato⁵.

Quella che è sempre mancata è un'effettiva legge di attuazione della direttiva e una regolazione della materia con norme vincolanti ed efficaci sull'intero territorio nazionale⁶.

Nel prosieguo di questa trattazione, oltre ad una disamina dei principi evincibili dalle diverse pronunce del giudice amministrativo e comunitario, saranno enucleati aspetti quali la mappatura delle concessioni, i possibili criteri per determinare l'indennizzo e i bandi.

2. Dall'Adunanza Plenaria del 9 novembre 2021 alle Sezioni Unite del 24 novembre 2023

Con l'intervento dell'Adunanza Plenaria, a mezzo delle note pronunce 17-18 del 9 novembre 2021, in mancanza di un intervento del legislatore nazionale, veniva stabilita la cessazione delle concessioni demaniali ad uso turistico-ricreativo a partire dal 1 gennaio 2024, disapplicando la proroga delle concessioni balneari al 2033, disposta dalla legge 145/2018.

Considerata l'imminente scadenza delle attuali concessioni e la derivante necessità di un intervento tempestivo, il Consiglio dei Ministri lo scorso 15 febbraio si fece promotore di un intervento normativo nell'ambito del disegno di legge n. 2469 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021" in materia di concessioni demaniali marittime, il c.d. Decreto Concorrenza, convertito poi in L. 118/2022, laddove venne previsto, in caso di difficoltà da parte degli enti locali interessati a procedere alla emanazione di bandi, un differimento del termine di scadenza delle concessioni di un ulteriore anno, oltre al riconoscimento di un indennizzo i cui criteri di individuazione e quantificazione sarebbero stati demandati ad un successivo provvedimento governativo da emanare nei sei mesi successivi.

Le pronunce dell'Adunanza Plenaria, in particolare la n. 18/2021, furono oggetto di ricorso presentato da Sib-Commercio, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., e quindi deferita alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in quanto hanno il potere di verificare se una

4 Cfr. A. MONICA, *Le concessioni balneari e l'esigenza di selezione competitiva per il loro affidamento: per il Consiglio di Stato non è imperativo il ricorso alla gara*, nota a sentenza Consiglio di Stato sezione VII 29 dicembre 2022, n. 11664 in Ceridap, 2023, fasc. 1, pagg. 162 – 174.

5 Cfr. R. COLUCCIELLO, C. DELLA GIUSTINA, *Concessioni demaniali marittime al tempo delle Sezioni Unite*, in Rivista giuridica "Il Diritto Amministrativo", 2024

6 Cfr. R. COLUCCIELLO, C. DELLA GIUSTINA, *op. cit.*



situazione sostanziale dedotta in giudizio sia suscettibile di essere tutelata in sede giurisdizionale; dall'altro, data una sostanziale tutelabile in sede giurisdizionale situazione, essa ha il potere di accertare a quale giudice spetti pronunciarsi su di essa⁷.

Le Sezioni Unite civili della Corte nomofilattica, con sentenza n. 32599 del 24 novembre 2023, hanno stabilito che Palazzo Spada avrebbe dovuto ammettere nel giudizio i rappresentanti di Sib-Confcommercio, Assonat e Regione Abruzzo che avevano diritto a partecipare in quanto portatori di interessi economici e dei territori.

Con la sentenza testè menzionata, le Sezioni Unite, nel cassare la sentenza dei giudici amministrativi nella parte riguardante l'estromissione dal giudizio delle associazioni di categoria e dell'Abruzzo, hanno disposto la rimessione al Consiglio di Stato delle questioni di merito nella pienezza del contraddittorio, anche alla luce delle novità legislative nel frattempo intervenute.

In altri termini, le ragioni dell'annullamento della sentenza e il conseguente rinvio al Consiglio di Stato, sono da rinvenirsi in un vizio procedurale⁸.

Ancora più dettagliatamente, le Sezioni Unite esplicitarono un altro punto rilevante della vicenda, ovvero la delimitazione della portata dell'art. 1, commi 682 e 683 l. n. 145/2018, in tema di proroga transitoria delle concessioni demaniali marittime. La Suprema Corte ha chiarito che tale disposizione ha carattere transitorio, quindi, opera esclusivamente in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle dette concessioni. Quest'ultima dovrà essere incardinata sul rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, di valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti effettuati.

Partendo da tali presupposti la Corte di Cassazione giunge ad affermare che la proroga introdotta dalla legge del 2018, entrata in vigore nel 2019 e valida per l'anno 2020 debba essere intesa come riferibile alle sole concessioni nuove e a quelle ancora in corso, alla data di entrata in vigore del richiamato provvedimento legislativo, mentre non potrà essere estesa a quelle scadute, non ravvisandosi, in quest'ultimo caso, il presupposto oggettivo della tutela dell'investimento effettuato, dal momento che la durata temporale dello stesso si è esaurita, proprio allo scadere della relativa concessione.

Di conseguenza, i giudici di Palazzo Spada dovranno tener conto del nuovo quadro normativo: "spetterà al Consiglio di Stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle

7 Cfr. G. SCOPETTA, *Il ricorso ex art. 111, comma 8, Cost. al crocevia tra ordinamenti? Qualche riflessione a partire dall'ordinanza delle Sezioni unite n. 19598 del 2020*, in Osservatorio Costituzionale, fasc. 6/2021, 2 novembre 2021, pag. 386

8 Cfr. A. CLARONI, *Passato, presente e futuro (incerto) delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in Dir. mar, 2022, 2, pagg. 289-304



sopravvenienze legislative, avendo il Parlamento e il governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri normativi loro spettanti”⁹.

La scelta di ciò riposa sul fatto che le Sezioni Unite non hanno affrontato il nodo gordiano della proroga delle concessioni demaniali poiché l’attenzione della Suprema Corte è stata incentrata sulla problematica del diniego di giurisdizione¹⁰.

3. La mappatura delle concessioni

Nella controversa materia delle concessioni demaniali marittime, un risultato esegetico, anche in ragione della giurisprudenza europea, può dirsi raggiunto, nel senso che se la risorsa pubblica è "scarsa" occorre individuare il concessionario in base ad una procedura selettiva imparziale e trasparente, a tutela di tutti gli interessi coinvolti, pubblici e privati¹¹.

Proprio a tal proposito, l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2021, tra gli aspetti messi in risalto, aveva stabilito un principio non meno importante di altri, ossia la scarsità di tutte le spiagge italiane¹², evinto da una valutazione omnicomprensiva del patrimonio costiero nazionale nel suo complesso effettuato a mezzo dei dati forniti dal Sistema informativo del demanio marittimo (SID) sull’occupazione delle coste sabbiose in Italia.

Sulla base di tale orientamento, sostanzialmente validandolo, anche la Corte di Giustizia Europea¹³ statui che *“l’articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l’accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell’autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci”*¹⁴.

In sostanza, la Corte di Giustizia ritenne, quindi, che la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un’analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello

9 Cass. SS.UU., n. 32599 del 24.11.2023

10 Cfr. R. COLUCCIELLO, C. DELLA GIUSTINA, op. cit.

11 Cfr. R. CAPONIGRO, *Le concessioni demaniali nel rapporto con la Giustizia Europea*, in *Urbanistica e appalti*, 2023, fasc. 1, pagg. 15 - 26

12 In contrasto con quanto la Cge aveva statuito nella sentenza *Promoimpresa* (punto 43), che rimetteva, come detto, la valutazione della condizione di scarsità della risorsa naturale, di volta in volta, al giudice del caso concreto.

13 Sentenza resa nella causa C-348/22 del 20 aprile 2023, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c/ Comune di Ginosa*

14 Punto 46 sentenza C-348/22 cit.



nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune¹⁵.

Sulla scorta di tali ragionamenti, la Corte reputava necessario che, qualora il numero di autorizzazioni per l'esercizio di una determinata attività fosse limitato a causa della scarsità della risorsa naturale utilizzabile, ogni amministrazione fosse tenuta *“ad applicare [...] una procedura di selezione tra i candidati potenziali e a garantire che tutte le condizioni previste da detta disposizione siano rispettate, disapplicando, se del caso, le norme di diritto nazionale non conformi”*¹⁶.

Il concetto di scarsità ha due esplicazioni: una oggettiva, in riferimento alle risorse naturali, e l'altra soggettiva, con riferimento alle capacità tecniche utilizzabili. Ma si manifesta comunque in un dato che è comune: la domanda è superiore all'offerta o, all'inverso, l'offerta è inferiore alla domanda.

Secondo la Corte la valutazione della scarsità delle risorse naturali va effettuata dallo Stato previa emanazione di criteri. Lo Stato potrà preferire una valutazione generale e astratta, ossia valida per tutto il territorio nazionale, ma anche seguire un approccio di tipo empirico, ossia riferito alla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente; oppure combinare entrambe le scelte.

In merito all'anzidetto requisito della scarsità della risorsa naturale, il legislatore italiano, aveva già previsto una delega al Governo avente ad oggetto l'adozione di un decreto legislativo *“per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici al fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi a tutti i rapporti concessori, tenendo conto delle esigenze di difesa e sicurezza”*¹⁷.

L'articolo 10-quater del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198 ha previsto la costituzione presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, di *“un tavolo tecnico con compiti consultivi e di indirizzo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali”*, con il compito di definire *“i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera”*, previa acquisizione dei dati relativi a tutti i rapporti concessori in essere delle aree demaniali marittime, lacuali e fluviali elaborati ai sensi dell'articolo 2 della legge 5 agosto 2022, n. 118.

Conseguentemente, con dPCM dell'11 maggio 2023, è stato istituito il predetto Tavolo tecnico consultivo presieduto da un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei

15 Cfr. G. GENNAI, *Le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative: recenti approdi legislativi e giurisprudenziali*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, Vol. XXI, 2023, pag. 112

16 Punto 78 sentenza C-348/22 cit.

17 L. 118/2022, art. 2, comma 1



ministri, in particolare dalla Dott.ssa Elisa Grandi, Capo Dipartimento per il coordinamento amministrativo, e composto da due rappresentanti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, due rappresentanti del Ministero dell'economia e delle finanze, due rappresentanti del Ministero delle imprese e del made in Italy, due rappresentanti del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, due rappresentanti del Ministero del turismo, due rappresentanti del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, due rappresentanti del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, un rappresentante del Ministro per gli affari europei, un rappresentante delle regioni e un rappresentante per ogni associazione di categoria maggiormente rappresentativa del settore. A seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 40 del decreto-legge 22 giugno 2023, n. 75, la partecipazione al predetto tavolo è stata estesa ai rappresentanti del Ministro per lo sport e per i giovani. Hanno fatto parte dello stesso, altresì, i rappresentanti di diverse associazioni di categoria maggiormente rappresentative del settore turistico-balneare.

Il Tavolo tecnico consultivo, insediatosi il 9 giugno 2023, ha adottato delle linee di indirizzo al fine di addivenire a quanto demandatogli, in particolare ha articolato il proprio lavoro in tre fasi, di cui la prima concernente la ricognizione del quadro normativo e giurisprudenziale, la seconda volta all'acquisizione sistematica e completa dei dati in possesso delle amministrazioni nazionali, territoriali e locali sui rapporti concessori attualmente in essere e sulla quantità e qualità delle risorse demaniali marittime, lacuali e fluviali disponibili, e la terza ed ultima concernente la definizione dei criteri tecnici utili a definire il concetto di scarsità della risorsa naturale disponibile e a determinarne l'effettiva sussistenza.

Nella prima fase è stato approfondito il quadro normativo e giurisprudenziale sia italiano sia europeo. In particolare, sono stati esaminati il Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 327 (cd. Codice della Navigazione), la direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. direttiva Bolkenstein) e le decisioni giurisprudenziali della Corte di giustizia dell'Unione europea e del Consiglio di Stato.

Nella seconda fase l'acquisizione dei dati per effettuare la mappatura dei rapporti concessori in essere relativi alle aree demaniali marittime, lacuali e fluviali, ai sensi dell'articolo 10-quater del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, doveva essere effettuata utilizzando i dati del sistema informativo di rilevazione delle concessioni detenuto dal MEF, denominato SICONBEP, istituito dall'articolo 2 della legge n. 118 del 2022 al fine di garantire il coordinamento e l'interoperabilità con gli altri sistemi informativi esistenti in materia¹⁸.

¹⁸ Si tratta di un sistema che, come previsto dall'art. 3 del suddetto decreto legislativo, consente di rilevare tutti i beni appartenenti al demanio e al patrimonio indisponibile che formano oggetto di atti, contratti e convenzioni comportanti l'attribuzione a soggetti privati o pubblici dell'utilizzo in via esclusiva di tali beni. Invero, mediante tali rilevazioni si cerca di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi alle concessioni di beni pubblici.

Nelle more dell'attuazione della delega conferita dalla richiamata legge n. 118 del 2022 e della conseguente operatività del SICONBEP, per l'acquisizione dei predetti dati, il Tavolo tecnico ha fatto riferimento alla piattaforma SID-Portale del Mare¹⁹ (sistema informativo del demanio marittimo) detenuta dal MIT che, tuttavia, non include i dati riferibili alle concessioni rilasciate dalla Regione Siciliana (contenuti in un autonomo sistema informativo, separato dal SID), i dati relativi al demanio lacuale e fluviale, né quelli a disposizione delle amministrazioni competenti (regionali e statali)²⁰.

Il Tavolo tecnico ha inoltre richiesto alle regioni, quali enti competenti, di produrre i dati relativi al demanio lacuale e fluviale in loro possesso. Contestualmente, è stato chiesto al MASE di fornire i dati relativi alle aree marine protette, indicando, in particolare, quelle non suscettibili di concessione demaniale²¹.

Il tavolo ha concluso i suoi lavori²² stabilendo che sulla base dei dati disponibili ad oggi, è risultato che la quota di aree occupate dalle concessioni demaniali equivale, attualmente, al 33 per cento delle aree disponibili e che, pertanto, il restante 67% delle aree è libero e concedibile. Il tavolo tecnico al fine di determinare la sussistenza della scarsità della risorsa naturale, tenuto conto delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, ha seguito un approccio generale e astratto, proporzionato e non discriminatorio.

Fatto ciò, è plausibile che con tali dati, la cui valenza non rivestirebbe i caratteri della ufficialità stante quanto poc'anzi rappresentato, il Governò dovrà giocoforza legiferare, non senza un preventivo passaggio con la Commissione europea.

4. I principi evincibili dalle ultime pronunce della giustizia amministrativa: una continua giravolta

19 Realizzato con L. 44/91, inizialmente per le esigenze del Ministero e dei suoi organi periferici come ausilio alla gestione dei beni demaniali marittimi, oggi rappresenta la base informativa di riferimento nonché lo strumento di condivisione dei dati concernenti l'intero sistema nazionale del demanio marittimo, con riferimento al quale è stata aggiornata e revisionata la cartografia catastale della fascia costiera, ora in conservazione presso l'Agenzia delle Entrate-Direzione Centrale Servizi catastali, Cartografici e di Pubblicità Immobiliare.

20 Il MIT ha fornito, utilizzando il SID, il dato sulla risorsa disponibile secondo una duplice quantificazione, in metri lineari e in metri quadrati, del demanio marittimo, scorpendo dal totale i dati riferibili agli ambiti dell'Autorità di Sistema Portuale, alla superficie delle aree marine protette, delle aviosuperfici e delle aree naturali protette. Per la quantificazione della linea di costa, il tavolo ha ritenuto di considerare tutto il litorale, a prescindere dalla sua morfologia.

21 Relazione sullo stato di avanzamento dei lavori del tavolo tecnico consultivo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali a cura della presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento per il coordinamento amministrativo

22 Comunicato Presidenza del Consiglio dei Ministri 23 ottobre 2023



La disamina condotta in questo contributo, e incentrata sulla più recente giurisprudenza di Corti nazionali Supreme, dimostra come la tematica della proroga delle concessioni demaniali marittime sembri non trovare pace.

In tutto ciò l'assenza di uniformità sul territorio nazionale, e i diversi contrasti giurisprudenziali, rappresentano un problema ai fini del principio di certezza del diritto.

Le continue giravolte giurisprudenziali in tema di concessioni demaniali turistico-ricreative fanno in modo che su di esse si stanno concentrando molteplici interrogativi e tematiche complesse che necessitano un appropriato bilanciamento. L'autore di questa delicata attività dovrebbe essere il legislatore che, nell'esercitare la propria discrezionalità politica, sceglie come evitare che un diritto assuma il ruolo di tiranno nei confronti dell'altro. Non si può nemmeno tacere che il quadro si complica anche per le relazioni che intercorrono tra la l'Italia e le Istituzioni comunitarie all'uopo interessate.

Nelle more della definizione di questa vicenda, partendo dalle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria, tralasciando ciò che l'orientamento giurisprudenziale aveva già in precedenza fatto intravedere, si possono delineare dei principi-cardine della materia al netto di orientamenti che sembrerebbero mettere in dubbio questi ultimi.

L'Adunanza Plenaria aveva, infatti, affermato, in continuità con la prevalente giurisprudenza comunitaria e nazionale amministrativa, il principio secondo cui il diritto dell'Unione impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali, marittime o lacuali o fluviali, avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica, nonché l'incompatibilità (per contrasto sia con gli artt. 49 e 56 T.F.U.E. sia con l'art. 12 della direttiva 2006/123 CE c.d. direttiva Bolkestein) della disciplina nazionale che prevedeva la proroga automatica ex lege fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere. Inoltre, risulta invece, oramai soppressa, la proroga delle concessioni fino all'anno 2033, per abrogazione dell'art. 1, commi 682 e 683, L. 145/2018.

Il principio della gara/evidenza pubblica sembrerebbe non ammettere più dubbi o alternative di sorta, così come quello delle proroghe indiscriminate e ingiustificate. Inoltre, l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, che sancisce il divieto di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, è norma self executing, quindi immediatamente applicabile nell'ordinamento interno, con la conseguenza che le disposizioni legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle suddette concessioni sono con essa in contrasto e pertanto, non devono essere applicate²³.

23 Ex multis Cons. Stato, Sez. VII, 21/2/2023, n. 1780; 6/7/2022, n. 5625; 15/9/2022 n. 810



Peraltro, il dovere di disapplicare la norma interna in contrasto con quella eurounitaria autoesecutiva, riguarda, per pacifico orientamento giurisprudenziale, tanto i giudici quanto gli enti locali²⁴.

Un orientamento recente²⁵ consente di riassumere la controversa questione dell'obbligo di affidare le concessioni balneari mediante una procedura competitiva ad evidenza pubblica. La durata delle concessioni balneari è stata prorogata da norme che possono considerarsi leggi-provvedimento, in quanto, come ha chiarito l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, se una legge sancisce la proroga della durata di un provvedimento amministrativo, il contenuto di tale atto continua ad essere vigente in forza e per effetto della legge stessa, senza necessità di ulteriori provvedimenti amministrativi. In particolare, le proroghe hanno avuto l'effetto, in tale materia, di evitare il ricorso alla procedura di gara e l'assegnazione della concessione in un contesto realmente concorrenziale. Ad oggi, la proroga delle concessioni è sancita dall'art. 3 della legge 118/2022, come modificato dal comma 6-sexies dell'art. 12 della L. 14/2023, che ha fissato la scadenza delle concessioni balneari (inizialmente fissata al 31.12.2023) al 31.12.2024, nonché al 31.12.2025 in presenza di atto motivato che indichi ragioni obiettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva in data antecedente. L'aspetto più rilevante di tale orientamento, e, quindi, il principio che se ne desume, è che sussiste, in merito alle spiagge italiane da affidare in concessione, il requisito della scarsità della risorsa naturale, previsto dall'art. 12 della direttiva 2006/123 quale presupposto per l'imposizione di una procedura di gara trasparente ed imparziale per il rilascio delle relative autorizzazioni, per cui vi è l'obbligo di disapplicare le disposizioni normative interne (passate e presenti) che prevedono proroghe delle concessioni balneari²⁶.

Detto orientamento è stato confermato anche da alcune recenti pronunce del Tar Puglia²⁷ solo in apparenza difformi. È vero che tali sentenze hanno ammesso, nei casi decisi, delle proroghe fino alla data del 31.12.2033, tuttavia si trattava di proroghe concesse al termine di una procedura selettiva, adeguatamente pubblicizzata e legittima ai sensi dell'articolo 3, comma 2, della legge n. 118/2022²⁸.

24 Ex multis Corte Cost., 11/7/1989, n. 389; Cons Stato Sez. VI, 18/11/2019 n. 7874; 23/5/2006, n. 3072; Corte Giust. UE, 22/6/1989, in C- 103/88, Fratelli Costanzo, e 24/5/2012, in C-97/11, Amia

25 Cons. Stato, con sentenza n. 3940 del 30 aprile 2024

26 Si noti che la sentenza non si è limitata a confermare la necessaria disapplicazione della previgente disciplina che prorogava le concessioni al 2033 (art. 1, commi 682 e 683, L. 145/2018), ma ha affermato, negli ultimi passaggi, la illegittimità anche dell'ultima proroga al 31 dicembre 2024, introdotta dalla l. n. 14 del 2023

27 Sentenze nn 553/2024, 565/2024 e 566/2024

28 Tale disposizione prevede infatti che "le concessioni e i rapporti di cui al comma 1, lettere a) e b) (le concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo e quelle per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti di ormeggio, anche affidate ai sensi della legge 145/2018) che con atto dell'ente concedente sono individuati come affidati o rinnovati mediante



Ebbene i concessionari della Puglia avevano conseguito l'estensione dei loro titoli autorizzativi fino al 31 dicembre 2033 proprio al termine di una procedura competitiva: la procedura disciplinata dagli articoli 36 e 37 del codice della navigazione, che garantisce a tutti gli operatori economici, in linea con le norme di derivazione comunitaria in materia di concorrenza, le chances concorrenziali in contrapposizione al titolare della concessione scaduta o in scadenza. Le sentenze innanzi analizzate sono quindi chiare nel ritenere corretta la disapplicazione (anche da parte dei funzionari pubblici) di tutte le norme che, seppure vigenti, consentono proroghe automatiche delle concessioni balneari già scadute. Si salvano solo quei concessionari che hanno ottenuto una proroga legittima, in quanto rilasciata a seguito di una procedura competitiva ai sensi dell'articolo 3, comma 2, della legge n. 118/2022. Per il resto, pare non ci siano più scuse e occorra dare immediatamente corso alle procedure di gara per assegnare le concessioni balneari nel rispetto del principio di concorrenza²⁹.

Recentissimamente³⁰, il massimo organo di giustizia amministrativa, sembra mettere definitivamente un punto alla questione alla luce delle novità normative che sono seguite alle pronunce gemelle dell'Adunanza Plenaria nn. 17 e 18 del 2021 e forniscono allo stesso tempo interessanti spunti per la preparazione delle gare.

I giudici di Palazzo Spada si sono definitivamente pronunciati sul rinvio disposto dalle Sezioni Unite che, con la sentenza n. 32559 del 23 novembre 2023, hanno annullato una delle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria (la n. 18/2021).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nel condividere le tesi fatte proprie dagli enti estromessi, hanno ritenuto configurabile un diniego o rifiuto di giurisdizione da parte della menzionata pronuncia dell'Adunanza plenaria. Per tali ragioni, la Corte ha annullato la sentenza n. 18/2021, rilevando che "spetterà al Consiglio di Stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze normative, avendo il Parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri loro spettanti".

La questione, dunque, giunta nuovamente all'attenzione del Consiglio di Stato, sembra essersi definitivamente chiusa con le pronunce in commento. La sezione Settima del Consiglio di Stato, nel rigettare le richieste di rimessione della causa all'Adunanza plenaria, alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia UE formulate, ritiene espressamente che spetta a lei decidere. Osserva, infatti, il Collegio che non ci sono più contrasti tra sezioni che giustificano

procedura selettiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, con adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento, continuano ad avere efficacia sino al termine previsto dal relativo titolo e comunque fino al 31 dicembre 2024 se il termine previsto è anteriore a tale data".

29 Cfr. A. BOSO, *Gare concessioni balneari e recente sentenza del Consiglio di Stato*, in *Lavoripubblici.it*, 21 maggio 2024

30 Con le sentenze nn. 4479, 4480 e 4481 del 20 maggio 2014



la necessità di tornare in Plenaria, né tantomeno si ravvisano presupposti per sollevare una questione di legittimità costituzionale e/o per disporre un rinvio alla Corte di Giustizia³¹. Nel ribadire che tutte le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative sono illegittime e devono essere disapplicate dalle amministrazioni ad ogni livello, anche comunale e che la risorsa è certamente scarsa, i giudici di Palazzo Spada hanno affermato che:

1. Deve essere disapplicato anche l'art. 10-quater, comma 2, del d.l. n. 198 del 2023 laddove ha previsto che il Tavolo tecnico definisce i criteri tecnici per la sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenendo conto anche della "rilevanza economica transfrontaliera". Tale elemento non è rilevante ai fini della valutazione della scarsità e quindi non può essere preso in considerazione in quanto non è un presupposto per l'applicazione dell'art. 12 della Dir. 2006/123/CE ma semmai, laddove non si applichi l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE, del solo art. 49 del T.F.U.E.

2. Si può ritenere compatibile con il diritto dell'Unione la sola proroga "tecnica" – funzionale allo svolgimento della gara – prevista dall'art. 3, commi 1 e 3, della l. n. 118 del 2022 nella sua originaria formulazione, che consente alle autorità amministrative competenti di prolungare la durata della concessione, con atto motivato, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura competitiva e, comunque, non oltre il termine del 31 dicembre 2024. Al riguardo, il Collegio precisa che tale proroga è compatibile con i principi europei solo quando le autorità amministrative comunali hanno già indetto la procedura selettiva o comunque hanno deliberato di indirla in tempi brevissimi, emanando atti di indirizzo in tal senso e avviando senza indugio l'iter per la predisposizione dei bandi.

3. Una concessione è legittima solo se l'atto di proroga e il titolo concessorio originario sono stati assunti sulla base di procedure selettive trasparenti e comparative. In tal senso, si è di recente pronunciato anche il TAR Bari, con la sentenza n. 566 dello scorso 6 maggio, che ha ritenuto legittima l'estensione del titolo concessorio fino al 31.12.2033 perché conseguito all'esito della procedura comparativa di cui all'art. 37 cod. nav. e art. 18 del relativo regolamento.

4. Stante la necessità non più procrastinabile di procedere alle gare, è possibile sopperire al vuoto normativo mediante le previsioni delle leggi regionali e, soprattutto, i principi e i criteri della delega di cui all'art. 4, comma 2 della l. n. 118 del 2022, anche se non sono stati ancora adottati i decreti che ne precisano il contenuto.

5. L'indennizzo

31 Cfr. R. BERLOCO, S. TURZO, *Il Consiglio di Stato torna sulle proroghe delle concessioni balneari: facciamo chiarezza*, in www.legalteam.it, 31 maggio 2024



Nel tentativo di trovare un ragionevole compromesso tra le esigenze degli aspiranti concessionari e quelle dei concessionari uscenti l'Adunanza Plenaria aveva affrontato anche la spinosa questione dell'indennizzo a questi ultimi, su cui pare necessaria un'ulteriore riflessione, con particolare riferimento all'incidenza dell'art. 49 del Codice della navigazione sulla questione. Tale istituto va approfondito per gli effetti che è in grado di produrre sulla sfera giuridica dei concessionari. Infatti, la norma prevede la c.d. devoluzione delle opere allo Stato. In particolare, «salvo che non sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione le opere non amovibili costruite sulla zona demaniale restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinare la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato»³². Ciò significa che, al termine del rapporto concessorio, le opere inamovibili, *alias* di difficile rimozione, vengono automaticamente devolute e incamerate dallo Stato. Viste le caratteristiche delle concessioni demaniali marittime, è palese che la maggior parte dei beni coinvolti siano solitamente inamovibili³³. Di conseguenza, allo spirare di tali concessioni, le opere realizzate dal concessionario privato vengono acquisite automaticamente dallo Stato, divenendo pertinenze demaniali ai sensi dell'art. 29 c.n., senza, tuttavia, alcuna previsione di indennizzo a favore di colui che le ha realizzate.

Secondo un filone dottrinale più risalente, ciò dipenderebbe dalla particolare natura dei beni in questione, appartenenti ontologicamente, per loro natura, alla categoria del demanio necessario e, pertanto, «l'intrinseca condizione propria del suolo marittimo risulterebbe compressa per effetto della concessione demaniale con la quale si assicura al privato (o anche al soggetto pubblico) un temporaneo diritto di superficie sul bene stesso che poi, allo scadere della concessione, si estingue, consentendo così alla demanialità del suolo di (ri)espandersi sino a comprendere anche l'opera che è stata eretta»³⁴.

In base ad una prima interpretazione della norma, l'acquisizione gratuita si verificherebbe anche nel caso di rinnovo automatico, nella misura in cui quest'ultimo, a differenza della proroga, comporta in ogni caso l'estinzione del rapporto precedente ed il contestuale rilascio di un nuovo titolo concessorio³⁵. La giurisprudenza maggioritaria, invero, è da tempo portatrice di un orientamento differente, secondo il quale la nozione di cessazione si concretizzerebbe secondo una interpretazione sostanzialistica, in virtù della quale la devoluzione delle opere non amovibili non trova applicazione in ipotesi di rinnovo del titolo

32 Cfr. M. C. GHIRARDI, *Nel "mare magnum" delle proroghe. Riflessioni a partire dalle sentenze n. 17 e 18 dell'Adunanza Plenaria*, in Osservatorio Costituzionale, 2022

33 Cfr. R. COLUCCIELLO, *Concessioni demaniali marittime: possibili criticità post Adunanza Plenaria*, cit.

34 Cfr. M. CALABRO', *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili; una riforma necessaria*, in Diritto e società, 3/2021, pag. 446, e sullo stesso argomento M. LUCCHETTI, *La devoluzione delle opere allo Stato e gli effetti sui futuri affidamenti delle concessioni demaniali marittime*, in Urb. e app., 1, 2019, p. 22

35 Cfr. M. CALABRO', op. cit., pag. 446



concessorio, configurandosi quest'ultimo, "al di là del *nomen iuris*, come una piena proroga dell'originario rapporto senza soluzione di continuità"³⁶.

Posto ciò, e tornando all'aspetto innovativo della deroga alla disciplina di cui all'art. 49 c.n. era stata, va precisato che la stessa era stata già presa in considerazione dalla Suprema Corte³⁷. In questa occasione la Corte Nomofilattica ha ritenuto che la devoluzione gratuita dei beni allo Stato «può essere convenzionalmente derogata nel disciplinare di concessione che preveda la facoltà di costruzione, non nel senso di escludere l'indicata devoluzione, ma, solo, in ordine alla gratuità della medesima», prevedendo, non un indennizzo esattamente corrispondente al valore della costruzione, ma, ad esempio, il pagamento delle spese di demolizione della costruzione o il diritto di conseguire i materiali di demolizione da parte del concessionario uscente. Ciò in quanto l'incipit dell'art. 49 c.n. fa salve le diverse statuizioni poste nell'atto di concessione: sembrerebbe, dunque, possibile immaginare un regime contrattuale derogatorio contenente la previsione di un indennizzo in favore del concessionario uscente³⁸.

Fatta tale debita premessa, il Consiglio di Stato, mostrando di adeguarsi alla giurisprudenza comunitaria in materia³⁹ e riprendendo una formula adoperata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato⁴⁰, ha affermato la possibilità che la futura indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni sia supportata, "ove ne ricorrano i

36 Cons. Stato, sez. VI, 2 settembre 2019, n. 6043, in Riv. giur. edilizia, 5/2019, I, 1348

37 Cass. Pen., sent. n. 3843 del 14.02.2017

38 Cfr. R. COLUCCIELLO, *Concessioni demaniali marittime: possibili criticità post Adunanza Plenaria*, cit., pag. 89

39 Il riferimento è a Corte giust. UE, 28 gennaio 2016, causa C-375/14, anche nota come sentenza Laezza, riguardante il tema delle concessioni per la raccolta di scommesse su eventi sportivi. Secondo tale pronuncia l'obbligo "che impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all'atto della cessazione dell'attività, ivi compresa l'ipotesi in cui tale cessazione avvenga per il semplice fatto della scadenza del termine di concessione, l'uso delle attrezzature utilizzate per la raccolta di scommesse, può rendere meno allettante l'esercizio di tale attività. Infatti, il rischio per un'impresa di dover cedere, senza contropartita economica, l'uso dei beni in suo possesso può impedire a detta impresa di trarre profitto dal proprio investimento" (pt. 23). Secondo il giudice europeo "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" (par. 41), verificandosi dunque una restrizione delle libertà garantite dagli artt. 49 e 56 TFUE.

40 AGCM, AS1730 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021, 22 marzo 2021, par. IV, lett. A, dedicato a "Concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative", pag. 27 ss., in cui, nel richiamare il legislatore ad adeguare in tempi brevi la normativa italiana alle richieste dell'Unione europea al fine di permettere la piena concorrenza nel settore della concessioni demaniali marittime, si suggerisce che "l'indicazione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni potrà, ove ne ricorrano i presupposti, [sia] supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti".



presupposti, dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi"⁴¹. In attuazione di quanto precede (e andando anche oltre), tra i principi e criteri direttivi volti a riordinare e semplificare la materia delle concessioni demaniali qui in esame, la proposta emendativa del Governo prevede la definizione di criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante, in ragione del mancato ammortamento degli investimenti realizzati nel corso del rapporto concessorio e autorizzati dall'ente concedente e della perdita dell'avviamento connesso ad attività commerciali o di interesse turistico⁴². L'affermazione del Consiglio di Stato e la successiva proposta del Governo pongono due questioni in relazione all'indennizzo: quella riguardante la legittimità della previsione dell'indennizzo e il legittimo affidamento a essa sotteso e quella riguardante la consistenza dell'indennizzo stesso. Circa la previsione dell'indennizzo, ragionando a contrario, una serie di motivi inducono a ritenere che laddove esso non fosse previsto si ci dovrebbe confrontare con rilevanti profili di illegittimità.

In primo luogo, in assenza di nuove norme primarie si dovrebbe applicare l'art. 42 del Codice della navigazione. Tuttavia questa disposizione disciplina una fattispecie molto diversa rispetto a quella di cui alle sentenze dell'Adunanza Plenaria. Essa prevede infatti che un indennizzo venga riconosciuto nell'ipotesi di revoca anticipata della concessione, nello specifico caso in cui questa abbia dato luogo a costruzione di opere stabili. Inoltre l'art. 42 riguarda la concessione di beni di cui si è usato, che sono restituiti nel loro stato iniziale. Diversamente, oggetto delle concessioni demaniali marittime sono "beni connessi ad attività, anzi prodromici e funzionali ad un'attività, la quale ha determinato la realizzazione di impianti utilizzabili dal subentrante e insieme l'insorgere e lo stabilizzarsi di un avviamento"⁴³.

Sia il Consiglio di Stato che AGCM riconoscono il diritto all'indennizzo per gli investimenti. Ciò è testualmente affermato e ribadito nella frase "ove ve ne siano i presupposti", che vuol dire laddove investimenti vi siano stati e implicitamente non siano stati ammortizzati. Si tratta del resto della previsione presente nel codice della navigazione con riguardo alle ipotesi di revoca della concessione⁴⁴. Senonché, a parte l'ipotesi sicuramente residuale in cui l'Amministrazione decida di dare all'area demaniale una destinazione, anche pur sempre turistico-ricreativa, del tutto diversa (ad es. parco giochi o una scuola di vela o di nuoto), di talché vi è una soluzione di continuità con l'attività del precedente concessionario, chi

41 Par. 49 delle Sentenze gemelle

42 Cfr. A. POLICE, A.M. CHIARIELLO, *Le concessioni demaniali marittime: dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria al percorso di riforma. Punti critici e spunti di riflessione*, in LLR, n. 1/2022, pag. 114

43 Cfr. G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, in Diritto e Società, Rivista trimestrale fondata nel 1973 da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli, Saggi 3/2021, pag. 393

44 v. art. 42 comma 4 e 5 Cod. nav.



acquisisce la concessione, con essa acquisisce un complesso di beni in cui è ricompreso anche l'avviamento (e non a caso – come già ricordato – l'Adunanza Plenaria parla di asset aziendale)⁴⁵. 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. Vale del resto aggiungere che l'avviamento è espressamente considerato nell'ipotesi di fine locazione di immobili adibiti ad uso commerciale ed artigianale⁴⁶, normativa idonea a costituire *tertium comparationis*, perché in entrambi i casi si ha la cessazione di un rapporto di durata e in entrambi i casi l'impiego del bene di proprietà altrui ne ha determinato un arricchimento. Sicché l'indennizzo, per essere tale, deve corrispondere al valore di mercato o al valore "reale" del bene alla luce della giurisprudenza costituzionale così come declinata attraverso le c.d. sentenze gemelle della Corte Costituzionale del 2007⁴⁷, e pertanto non può non ricomprendere anche tale componente del compendio che si va ad acquisire. Tra l'altro, nella specie non si tratta di un indennizzo di espropriazione per pubblica utilità, ma di acquisizione di un bene da parte di un altro privato per ragioni imprenditoriali, sicché non vi sono neppure quelle esigenze del "giusto equilibrio" tra la tutela del diritto sul bene e interessi generali che talvolta possono consentire una riduzione delle entità dell'indennizzo. Tantopiù considerato che la componente "avviamento" è di solito frutto di una attività lungimirante quanto impegnativa, protrattasi per lustri e lustri⁴⁸.

Del resto la mancata previsione di un indennizzo (tra l'altro non vietato in assoluto, salvo sia diversamente stabilito nell'atto di concessione), solleverebbe profili di incostituzionalità sotto diversi aspetti.

Intanto perché la disciplina del codice della navigazione si riferisce alla concessione di beni di cui si è fatto uso, e che vengono restituiti nello stato iniziale. Tutto diverso è il caso in cui la concessione è di beni connessi ad attività, anzi prodromici e funzionali ad un'attività, la quale ha determinato la realizzazione di impianti utilizzabili dal subentrante e insieme l'insorgere e lo stabilizzarsi di un avviamento. Del resto, già nell'ordinamento statutario a fronte di concessioni di beni connessi funzionali ad attività imprenditoriali era previsto che il concessionario subentrante fosse tenuto a corrispondere un indennizzo al pregresso concessionario: vedasi ad es. l'art. 36, l. mineraria 29 luglio 1927, n. 1443. In altri termini, una volta acquisita la configurazione della concessione in oggetto come concessione di attività e non di semplici beni o, nel linguaggio eurounitario, come autorizzazione all'esercizio dell'attività economica da spiegarsi in un'area demaniale non è più possibile seguire il principio che in altra sede ho definito "ranellettiano" in quanto informato alla natura

45 Cfr. G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit., pag. 395

46 v. art. 34, l. 27 luglio 1978 n. 392

47 Corte Cost., 22 ottobre 2007, n. 348 e n. 349

48 Cfr. G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, cit. pag. 396



“graziosa” della concessione con quanto ne consegue, tanto che si riteneva che nemmeno la revoca potesse essere indennizzata (salvo l’ipotesi in cui la revoca dipendesse da motivi di interesse pubblico estranei a quelli dell’Amministrazione concedente): Ranelletti infatti asseriva che la revoca è “l’effetto della dichiarazione della volontà dell’autorità amministrativa e delle norme giuridiche relative a quella data concessione, cioè l’effetto dello stesso atto amministrativo; avviene quindi un fatto, che è inerente alla natura stessa delle facoltà del privato, le quali portano in loro stesse il germe della loro morte, e perciò non vi può essere indennità”⁴⁹.

In secondo luogo, per contrasto con il *tertium comparationis* rinvenibile nello stesso codice della navigazione con riferimento alle concessioni aeroportuali. L’art. 703, comma 5, di tale codice⁵⁰, stabilisce infatti che: “alla scadenza naturale della concessione, il concessionario subentrante ha l’obbligo di corrispondere al concessionario uscente il valore di subentro”. È evidente che in questo caso, in deroga al principio generale sancito dall’art. 49 cod. nav., si è tenuta presente l’attività imprenditoriale connaturata e conseguenziale alla concessione del sedime aeroportuale.

In terzo luogo, l’assenza di indennizzo si pone in contrasto con il diritto di stabilimento (art. 49 TFUE) e con la libertà di prestazione dei servizi (art. 56 TFUE), come si ricava dal caso Laezza⁵¹. In tale occasione si è difatti osservato che “gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una disposizione nazionale restrittiva, quale quella in questione nel procedimento principale, la quale impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all’atto della cessazione dell’attività per scadenza del termine della concessione, l’uso dei beni materiali e immateriali di proprietà che costituiscono la rete di gestione e di raccolta del gioco, qualora detta restrizione ecceda quanto è necessario al conseguimento dell’obiettivo effettivamente perseguito da detta disposizione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”. Anzi, nel caso appena ricordato sia la Corte di Giustizia (v. punto 27) sia l’Avv. Generale (v. paragrafi 62 e 63 delle sue conclusioni) hanno messo in luce come, di contro, una disposizione di tal fatta ha effetti anticompetitivi perché rende meno attraente l’esercizio di tale attività. Difatti, il rischio per un’impresa di dover cedere, senza contropartita economica, l’uso dei beni in suo possesso costituisce una barriera per gli investimenti. Sicché l’assenza di indennizzo non solo determina un pregiudizio per l’incumbent, ma o riduce la platea dei concorrenti per la considerazione che i loro investimenti non avranno alcun riconoscimento oppure riduce al minimo gli investimenti dei subentranti, in entrambi i casi con conseguenze anticompetitive. Lo stesso principio è ricavabile dalla

49 Cfr. V. O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Parte III: Facoltà create dalle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in Riv. it. sc. giur. 1895-1896 ora in B. SORDI (a cura di), *Scritti giuridici scelti*, III. Gli atti amministrativi, Napoli 1992, pag. 291

50 Come introdotto dall’art. 15 quinquies, comma 1, D.L. 16.10.2017, n. 148 convertito in L. 04.12.2017, n. 172

51 Corte Giust. UE, sez. III, 28 gennaio 2016, n. C-375



sentenza *Hubert Wachauf*, nella quale la Corte di Giustizia CE ha affermato, “una disciplina comunitaria che avesse per effetto di spogliare l’affittuario, alla scadenza del contratto di affitto, del futuro del proprio lavoro o degli investimenti effettuati nell’azienda affittata, senza indennizzo, sarebbe in contrasto con le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento giuridico comunitario”⁵²: avremmo infatti una spoliazione del frutto del lavoro altrui senza indennizzo, in spregio delle garanzie costituzionali. Tra l’altro, le tematiche in punto di necessità dell’indennizzo per coerenza costituzionale fanno superare l’eventuale esclusione dall’indennizzo nei confronti di coloro che, per una ragione o per l’altra, possano essere ritenuti non meritevoli di affidamento. Difatti a prescindere dal rilievo che di per sé le varie leggi di proroga e dunque la presa d’atto di una specifica e reiterata volontà del legislatore è di per sé idonea a radicare l’affidamento, resta il fatto che comunque l’acquisizione senza indennizzo determina la violazione di una garanzia costituzionale.

Recentissimamente, a proposito di una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte di Giustizia europea ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato, con decisione del 15 settembre 2022, nel procedimento Società Italiana Imprese Balneari Srl contro Comune di Rosignano Marittimo, Ministero dell’Economia e delle Finanze, Agenzia del demanio - Direzione regionale Toscana e Umbria, Regione Toscana, vertente sull’interpretazione degli artt. 49 e 56 TFUE in rapporto all’art. 49 del c.n, il giudice comunitario statuiva che l’art. 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, anche in caso di rinnovo della concessione”.⁵³

Tornando all’indennizzo, un aspetto importante concernente tale aspetto è quello della parametrizzazione dell’indennizzo e il relativo calcolo. Ovviamente, la misura del valore oggi è oggetto di approfondimento e discussione in diversi ambiti applicativi/economici come, ad esempio, per il conferimento di garanzie societarie, tipico delle operazioni di finanza straordinaria, per le strategie di sviluppo e ristrutturazione delle aziende, per la formazione del bilancio, e in tutti quei casi di cessione, fusione, trasformazione di un’azienda o di un ramo di essa.

Storicamente, nell’ambito delle concessioni balneari, si è determinato un fenomeno di “spontaneo trasferimento transgenerazionale”, attraverso il quale le abilità e le tecniche di gestione, sempre migliorative, hanno raggiunto parametri qualitativi ineguagliabili⁵⁴.

52 Sent. 13 luglio 1989, par.19, C-5/88, Hubert Wachauf

53 Corte Giust. UE, 11 luglio 2024, causa C-598/22

54 Cfr. G. PETILLO, U. SERGEEVNA PAVLYCHEVA, *La valorizzazione del brand dello stabilimento balneare: l’indennizzo e la perizia*, in www.cfnews.it/diritto



Nel 2018 veniva emanata, a cura dell'Ente italiano di normazione, la norma UNI 11729:2018 sulle "Linee guida per la stima del valore delle imprese concessionarie demaniali marittime, lacuali e fluviali a uso turistico-ricreativo (imprese balneari)" che specifica in maniera compiuta i principi e procedimenti per la determinazione del valore di mercato dell'impresa balneare, secondo metodologie conformi agli standard nazionali e internazionali⁵⁵. Occorre ora fare in modo che il valore aziendale trasferito venga indennizzato nel modo adeguato, e il rischio sarà costituito da una valutazione riduttiva del c.d. "avviamento commerciale" dell'azienda balneare. Certamente la valutazione proposta sarà realizzata basandosi su semplici criteri ragionieristici, accresciuto da investimenti generazionali e dalla sua conoscibilità del brand da parte di una stesa fascia di popolazione locale o regionale (per alcuni stabilimenti balneari il brand ha rilievo nazionale)⁵⁶. Il Metodo generalmente suggerito per la determinazione del valore di mercato di una struttura ricettiva è quello della capitalizzazione finanziaria ovvero dei flussi di cassa attualizzati (cd. *DCF analysis*), nonché della ubicazione e tipologia *in primis*⁵⁷.

6. Il disorientamento dei Comuni: e ora che si fa?

La Plenaria, nell'enucleare i sopra richiamati principi di diritto, ha, altresì, chiarito quali dovranno essere i criteri "che dovranno ispirare lo svolgimento delle gare" sottolineando che, in base a quanto già previsto dall'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, potranno essere "apprezzati e valorizzati in sede di gara profili di politica sociale e del lavoro e di tutela ambientale" il che potrebbe, potenzialmente, avvantaggiare i concessionari uscenti⁵⁸.

L'indirizzo del Governo, probabilmente con una mano tesa nei confronti della categoria dei balneari, si è palesato con la previsione di cui all'art. 4, comma 4 bis, della l. 118/2022⁵⁹, con cui è stato fatto espresso divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni demaniali marittime del tipo turistico-ricreative fino all'adozione. Inoltre, per il tramite della l. 118/2022, il Governo veniva "delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, [...], uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico- ricreative e sportive, ivi incluse quelle affidate

55 Cfr. G. RUBANO, *Standard di valutazione: novità e prospettive*, in *Consulente immobiliare/Il Sole 24 Ore*, numero 1063 del 15 marzo 2019, pag. 436

56 Rilevano come riferimento metodologico anche Linee guida per la valutazione degli immobili in garanzia delle esposizioni creditizie, che contengono "La valutazione di "Asset Speciali" tra i quali rientrano gli stabilimenti balneari, fornite dall'ABI.

57 Cfr. G. RUBANO, *Standard di valutazione: novità e prospettive*, cit.

58 Cfr. R. COLUCCIELLO, *Concessioni demaniali marittime: possibili criticità post Adunanza Plenaria*, cit. pag. 91

59 Così come modificato dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14



ad associazioni e società senza fini di lucro, con esclusione delle concessioni relative ad aree, strutture e infrastrutture dedicate alla cantieristica navale, all'acquacoltura e alla mitilicoltura" (art. 4, comma 1).

Il termine di sei mesi concesso al Governo per l'adozione dei suddetti decreti attuativi è stato, tuttavia, ampiamente disatteso nonostante le innumerevoli richieste sia da parte delle Pubbliche Amministrazioni che dagli operatori del settore: da un lato, infatti, i Comuni avvertono la pressante esigenza di procedere con la predisposizione dei bandi, mentre le imprese titolari delle concessioni demaniali gravano in uno stato di profonda incertezza essendo impossibilitate dall'effettuare investimenti che, verosimilmente, non potrebbero essere ammortizzati⁶⁰.

Le ultime pronunce giurisprudenziali, soprattutto del massimo organo di giustizia amministrativa, come abbiamo visto poc'anzi, tra i principi stabiliti hanno statuito il ricorso immediato alle procedure di gara attraverso bandi di evidenza pubblica: ma come dovrebbero comportarsi gli enti comunali, stretti tra una disposizione normativa che vieta di emanare i bandi prima se non in forza di un provvedimento governativo, e la giustizia amministrativa che statuisce di ricorrere urgentemente agli stessi? E ancora, come dovrebbero combinarsi i principi europei di evidenza pubblica con la procedura comparativa prevista nel Codice della navigazione allorquando vi siano domande concorrenti⁶¹.

In tutto ciò, alcuni Comuni iniziano a muoversi in modo sparso.

Il Comune di Lignano Sabbiadoro, ad esempio, nonostante la mancata emanazione dei decreti attuativi, ha adottato, il 25 ottobre 2023, una delibera di Giunta con cui si è dato indirizzo agli organi competenti di attivare le procedure per l'affidamento in concessione delle aree di demanio marittimo.

Il Comune di Genova si è addirittura spinto oltre, delineando non solo l'impianto delle procedure di gara, ma addirittura prevedendo un indennizzo in favore del vecchio concessionario da parte del subentrante, parametrando quest'ultimo al costo residuo al netto degli ammortamenti dei beni non amovibili realizzati o acquistati per l'esercizio del titolo concessorio, nonché al valore aziendale riferito al fatturato dell'ultimo anno della concessione moltiplicato per 2,5⁶². In questo caso tutto ciò al netto della assenza non solo di criteri direttivi

60 Cfr. R. COLUCCIELLO, *Concessioni demaniali marittime: possibili criticità post Adunanza Plenaria*, cit. pag. 93

61 Cfr. F. MANCINI, *La procedura comparativa del Codice della Navigazione in caso di domande concorrenti di concessione demaniale marittima e di principi europei dell'evidenza pubblica: una difficile convivenza*, nota a sentenza Consiglio di Stato sezione V 9 dicembre 2020, n. 7837 in *Diritto dei trasporti*, 2021, fasc. 3, pagg. 1006 - 1013

62 Cfr. R. BERLOCO, P. FALCICCHIO, *Concessioni demaniali*, in www.legalteam.it, pag. 29



per la emanazione dei bandi, ma anche di quelli relativi all'indennizzo, motivi per i quali secondo il dettato normativo⁶³ le concessioni venivano prorogate al 31.12.2024.

7. Conclusioni

Come si può chiaramente evincere, la problematica *de qua* sembra non trovare pace, stretta in una morsa tra principi comunitari, normativi e giurisprudenziali, da un lato e pronunce della Giustizia amministrativa del nostro paese dall'altro, il tutto condito dalla "staticità" che in questo momento storico pervade il Legislatore, e che comunque non giova alla causa.

Purtroppo è passato troppo tempo e si è pensato esclusivamente a tutelare le posizioni dei concessionari in essere procrastinando la soluzione dei problemi. Mentre, invece, la necessità dell'apertura del mercato avrebbe dovuto sin da tempo portare allo svolgimento delle gare. Intanto bisogna essere fiduciosi, anche se spesso il legislatore, soprattutto negli ultimi tempi, non ha dato il meglio di sé in questa materia. Ne è esempio, come detto, il nuovo comma 4-bis, inserito nell'art. 4 della l. n. 118/2022 dalla l. n. 14/2023, di conversione del d.l. "milleproroghe".

Quello che tuttavia non può pretendersi è che la soluzione dei problemi vada rimessa al giudice amministrativo, il quale già di per sé interviene in un momento patologico e di contrasto nei rapporti tra le parti. Tra l'altro nemmeno avvantaggiato dalla giurisprudenza della CGUE, sempre di più, come nella specie (si veda il discorso sulla scarsità delle risorse), avulsa da un approccio empirico e propensa ad affermazioni di tipo teorico che non facilitano la risoluzione delle problematiche di un settore proprie di uno Stato dell'Unione.

La riforma non ha comunque chiarito la situazione, bensì ha lasciato i punti più importanti, cioè quelli più problematici, da decidere successivamente con tutte le incognite del caso, e questo genera una notevole incertezza nei confronti delle imprese familiari che hanno gestito fino ad oggi le concessioni, che si sono viste accorciare di dieci anni la relativa scadenza. Queste imprese familiari non sanno se perderanno l'attività e tutti gli investimenti destinati a quella che pensavano restasse la loro proprietà per molti anni ancora.

Si rileva una forte incertezza anche per i Comuni, che dovranno predisporre gare in poco tempo senza sapere, ancora, i reali criteri di svolgimento. Bisogna anche stabilire quante concessioni può aggiudicarsi uno stesso soggetto per impedire, come detto, che le grandi aziende si impossessino di gran parte delle coste italiane offrendo servizi a cui possono accedere soltanto i turisti più facoltosi.

Necessita inoltre che vi sia una riqualificazione degli arenili in modo da distinguere con chiarezza i confini delle aree in concessione da quelle libere, importanti per garantire a tutti il

63 L. 118/2022

libero accesso alla spiaggia, ma anche nelle aree in concessione deve essere garantito il libero accesso al mare e alla battigia.⁶⁴

Negli ultimissimi giorni il Governo, stante il ritardo accumulato circa la risoluzione della problematica *de qua*, e dopo una interlocuzione continua con la Commissione europea, sembra aver trovato un percorso per normare la materia delle concessioni balneari. Il 5 settembre scorso il Consiglio dei Ministri ha approvato un Disegno di legge (di seguito DDL) che introduce modifiche significative alla L. 118/2022 (cd. Legge Draghi).

Tra i punti chiave di questo provvedimento vi è innanzitutto la proroga degli attuali titoli concessori con la estensione della validità delle concessioni attuali fino al 30 settembre 2027, offrendo più tempo sia agli attuali concessionari e ai potenziali nuovi entranti di predisporre ad una migliore partecipazione, stabilendo altresì una durata minima di 5 anni e massima di 20 anni per le nuove concessioni. Ma in caso di "ragioni oggettive" che impediscono il completamento delle procedure di gara si prevede un ulteriore possibile slittamento fino al 31 marzo 2028. Inoltre, i canoni demaniali saranno aumentati del 110%.

La modifica più significativa e penalizzante riguarda il calcolo degli indennizzi per i concessionari uscenti. Mentre la Legge Draghi apriva alla possibilità di calcolare l'indennizzo sull'intero valore aziendale, il nuovo DDL lo limita al valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione e a un'equa remunerazione sugli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni. Inoltre, il nuovo concessionario dovrà pagare almeno il 20% dell'indennizzo totale prima che la nuova concessione diventi effettiva, non prevedendo però nessun meccanismo di garanzia o scadenziario per il pagamento del restante 80%.

Il DDL introduce un nuovo elemento critico riguardante la determinazione degli indennizzi. Le perizie saranno effettuate da professionisti incaricati dai Comuni, scelti da una lista di nominativi fornita dai locali ordini professionali, in particolare quello dei commercialisti.

La riforma prevede anche l'obbligo di assunzione di lavoratori impiegati nella precedente concessione che ricevevano da tale attività la prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare.

64 In particolare, la legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria), all'art. 1, comma 251 stabilisce che «è fatto obbligo per il titolare delle concessioni di consentire il libero e gratuito accesso di transito, per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa nella concessione, anche al fine della balneazione». Analogamente, al comma 254 è previsto che «le Regioni, nel predisporre i piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo, sentiti i comuni interessati, devono individuare le modalità e la collocazione dei varchi necessari al fine di consentire il libero e gratuito accesso di transito per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa nella concessione, anche al fine di balneazione». Inoltre, l'art. 11, comma 2, lett. d) della legge n. 215 del 2011 sancisce «il diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia, anche ai fini di balneazione».



Si prevede che il governo dovrebbe adottare un Piano nazionale 2024-2029 per "lo sviluppo delle attività insistenti sulle concessioni demaniali ad uso turistico ricreativo e sportivo". In più, appunto entro il 2029, tutte le Regioni dovrebbero rendere almeno il 15% delle spiagge libere da concessioni.

Tale proposta, al netto poi dell'esame approfondito che verrà fatto nelle competenti sedi, Parlamento *in primis*, nonché dal confronto doveroso con gli operatori di settore, sembrerebbe far emergere due ordini di perplessità: da un lato si palesa un nuovo rinvio/proroga che si porrebbe in contrasto sia con la normativa eurounitaria che con la maggioritaria giurisprudenza amministrativa; dall'altro, la norma prevista dal Governo non prevede che ci sia un limite di concessioni che un singolo soggetto può accumulare, quindi un privato potrebbe ottenere una sorta di monopolio delle spiagge in una zona se non intervenissero i Comuni con regole proprie.



L'“ISOLAZIONISMO” DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA IN SICILIA.

(Nota a Cons. Giust. Amm., sez. giurisdizionale, sentenza 1° giugno 2024, n. 391)

Attilio L.M. Toscano*

C.G.A. PER LA REGIONE SICILIANA, Sez. giurisdizionale, 1° giugno 2024, n. 391

Autorità: C. G. A. | **Categoria:** Giustizia amministrativa - Diritto processuale amministrativo

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – PROCESSO AMMINISTRATIVO – Consiglieri c.d. “laici” del C.G.A. – durata sessennale del mandato – divieto di “riconferma” nell’incarico o di “mantenimento” dell’incarico senza soluzione di continuità – facoltà di “nuova nomina” – soluzione di continuità adeguata e ragionevole (non minore di due anni) – *tertium comparationis* – avvocati che hanno svolto funzioni di magistrato – divieto di esercitare la professione per due anni – giudici costituzionali – divieto di “nuova nomina” – parere del C.P.G.A. – implicita natura vincolante – effetto conformativo dell’annullamento – retroattività – assenza di limite massimo di età per il collocamento a riposo – età massima per la nomina.

Il divieto normativo di “riconferma” nell’incarico di consigliere c.d. “laico” del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana non è un divieto assoluto di seconda nomina, a condizione che la seconda designazione intervenga a distanza di almeno due anni dalla cessazione dell’esercizio dei precedenti compiti.

Il parere del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, reso nell’iter di nomina dei consiglieri c.d. “laici” del C.G.A. ha natura implicitamente vincolante, oltretché pacificamente obbligatoria, nell’ipotesi di parere sfavorevole.

L’età massima per la nomina a consigliere c.d. “laico” è eccezionalmente quella di sessantasette per i candidati in possesso di “eminenti” requisiti di esperienza, di preparazione, di attitudine e di carattere e non sussiste limite di età massima per il loro collocamento a riposo, «come è sempre accaduto».

(massime a cura di Attilio Luigi Maria Toscano)

Abstract [it]: La nota esamina criticamente una recente pronuncia della sezione giurisdizionale del C.G.A. per la Regione Siciliana, con la quale, sul solco delle più recenti pronunce giurisdizionali del Consiglio di Stato, si tende ulteriormente e sempre di più a differenziare la configurazione dei



consiglieri laici del C.G.A. da quella dei consiglieri laici del Consiglio di Stato, ivi compresi quelli nominati per la provincia di Bolzano, con evidenti effetti “isolazionistici” della giustizia amministrativa in Sicilia, che verosimilmente nessuna ragionevole base hanno nell’art. 23 dello Statuto della Regione Siciliana e nelle disposizioni della Costituzione della Repubblica Italiana, che riguardano la giustizia amministrativa.

Abstract [en]: *The note critically examines a recent ruling from the jurisdictional section of the C.G.A. for the Sicilian Region, with which, following the most recent jurisdictional rulings of the Council of State, there is a further and increasingly tendency to differentiate the configuration of the lay councilors of the C.G.A. from that of the lay councilors of the Council of State, including those appointed for the province of Bolzano, with evident “isolationist” effects of administrative justice in Sicily, which probably have no reasonable basis in the art. 23 of the Statute of Sicilian Region and in the provisions of the Constitution of the Italian Republic, which concern administrative justice.*

Sommario: **1. Premessa.** – **2. La vicenda giudiziaria.** – **3. Considerazioni. Il parere del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa, quale atto endoprocedimentale non vincolante.** – **4. Il neo-istituito periodo di “raffreddamento” per la nomina dei consiglieri laici del C.G.A.** – **5. I requisiti amministrativi di nomina e l’assenza di limite di età per il collocamento a riposo dei consiglieri laici del C.G.A.**

1. Premessa

Abbiamo recentemente sollevato alcune perplessità di rilievo costituzionale in ordine alla “specialissima” autonomia, quantomeno organizzativa, della giustizia amministrativa in Sicilia⁶⁵, senza essere riusciti ad individuarne una plausibile e ragionevole spiegazione alla luce del più che laconico art. 23 dello Statuto della Regione Siciliana, che non fa cenno alcuno alla configurazione e alla struttura delle sezioni regionali o staccate del Consiglio di Stato in Sicilia, che compongono il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (d’ora in poi, C.G.A.).

Perplessità, frutto di incertezze interpretative che si appuntano sia sulla natura giuridica dello strumento normativo – le disposizioni di attuazione dello Statuto speciale⁶⁶, istitutive del C.G.A. – e sui suoi limiti, sia proprio sulla configurazione normativa dei consiglieri c.d. “laici” del C.G.A. come giudici “precari” di durata sessennale e con divieto di conferma⁶⁷, sia sulla più recente “costruzione” giurisprudenziale (del Consiglio di Stato, a partire dall’anno 2021⁶⁸) dei

65 * Ricercatore e professore aggregato di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli studi di Catania A.L.M. TOSCANO, *La “specialissima” autonomia della giustizia amministrativa in Sicilia*, in *Ambientediritto.it*, n. 2/2024, pp. 156 e ss.

66 D.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373 («Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Siciliana concernenti l’esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato»).

67 Art. 6, comma 4, d.lgs. n. 373 del 2003.

68 Cons. St., sez. I, parere 11 febbraio 2021, n. 186 e sez. V, sentenza 14 settembre 2021, n. 6282. Prima, in senso opposto e nel filone di una sempre più piena equiparazione tra consiglieri di Stato e consiglieri



medesimi consiglieri laici del C.G.A. come giudici meramente “onorari” e dunque sostanzialmente come “non” magistrati, ai quali sono assegnati, solo temporaneamente, compiti e funzioni giustiziali e giurisdizionali amministrative superiori e di ultimo grado.

Un *unicum* della giustizia amministrativa in Sicilia, rispetto al resto della Repubblica Italiana, ove i corrispondenti consiglieri laici, perché di nomina governativa, del Consiglio di Stato, ivi inclusi quelli nominati per la piccola provincia autonoma di Bolzano, sono giudici stabili e di ruolo fino al compimento del settantesimo anno di età (limite massimo per il collocamento a riposo).

E dobbiamo oggi prendere atto di una recentissima sentenza del 1° giugno 2024, proprio della sezione giurisdizionale del C.G.A.⁶⁹, con la quale, a nostro avviso, viene ulteriormente rimarcata la già rilevata “iper-specialità” e, con immagini suggestive, l’“isolamento” giurisprudenziale dei consiglieri laici del C.G.A., oltreché, in definitiva, l’“isolazionismo” della giustizia amministrativa in Sicilia, intendendosi con tale espressione una tendenza esegetica di sempre maggiore differenziazione dalla (e di insensibilità alla) organizzazione della giustizia amministrativa del resto della Repubblica Italiana.

Una sottolineatura della sentenza in commento, «*ai fini del riesercizio del potere da parte dell’Organo di autogoverno, della verifica del persistente interesse al ricorso e all’appello (id est: della loro procedibilità), nonché della corretta perimetrazione del c.d. effetto conformativo dell’odierno annullamento*», che potremmo definire *in rem propriam*, visto che ad essere ricalcato è stato lo “specialissimo” statuto amministrativo dei consiglieri laici del C.G.A., giudici come già detto precari, per via normativa, e onorari, per interpretazione giurisprudenziale più recente.

Parliamo di statuto amministrativo, poiché ci sembra quasi scontato rivedenziare come l’art. 5, r.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511 («*Guarentigie della magistratura*»), per esempio, fissi, chiaramente e inequivocabilmente, al compimento del settantesimo anno di età il limite massimo per il collocamento a riposo dei magistrati ordinari, e come questo limite si applichi anche a quelli amministrativi, in virtù dell’espresso e inequivoco rinvio di cui all’art. 27, l. n. 186 del 1982⁷⁰. Ma, nel silenzio delle disposizioni di attuazione, questo limite non è mai stato applicato Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa (d’ora in poi, C.P.G.A.), organo competente su ogni provvedimento (amministrativo) riguardante lo stato giuridico dei

laici del C.G.A., Cons. Stato, sez. IV, sentenza 24 marzo 2020, n. 2045 e, ancor prima, C.G.A., sez. giurisdizionale, decreto presidenziale n. 646 del 2012.

69 Cons. Giust. Amm., sez. giurisdizionale, sentenza 1° giugno 2024, n. 391, in riforma di T.A.R. Sicilia, sez. II, sentenza 1° dicembre 2023, n. 3583.

70 Sul punto, vedasi G.A. FERRO, op.cit., p. 39, il quale rileva criticamente che «*con deliberazione risalente al novembre del 2005, il CPGA aveva ritenuto di dover disancorare completamente il limite di età per la designazione rispetto al sessennio di permanenza in carica, così da rendere possibile la nomina a componente laico del Consiglio di Giustizia Amministrativa anche di chi avesse superato i limiti di età per il collocamento a riposo obbligatorio degli appartenenti a tutte le magistrature (fissato indistintamente dalla legge al compimento del settantesimo anno) “analogamente a quanto avviene per la Corte Costituzionale”*». Ed è proprio il parallelismo con lo *status* di giudice costituzionale a rivelarsi, come dimostrato dall’A., non solo arbitrario ma costituzionalmente insostenibile, tanto da indurre il medesimo C.P.G.A. a rivedere radicalmente la propria posizione con la deliberazione del 26 febbraio 2021.



magistrati amministrativi⁷¹ e dunque anche sulla presa d'atto del loro collocamento a riposo per raggiunti limiti di età, ai consiglieri laici del C.G.A.⁷²

Ciò è forse spiegabile con la loro "costruzione" giurisprudenziale più recente (dal 2021) quali giudici onorari, che dunque richiederebbe un'apposita disposizione normativa primaria sui limiti di età, come per la magistratura onoraria ordinaria, ove sussiste pur sempre obbligo di cessazione dell'incarico al compimento del sessantacinquesimo anno di età⁷³.

Questa ricostruzione dei consiglieri laici del C.G.A. quali giudici onorari sembra peccare per difetto, comunque, anche alla luce di un recente pronunciamento del T.A.R. per la Emilia Romagna⁷⁴, che, proprio con riferimento ai giudici di pace (magistrati onorari ordinari), ne riconosce la natura subordinata del rapporto di lavoro quali magistrati alle dipendenze del Ministero della Giustizia (rapporto di pubblico impiego di fatto *ex art. 2126 c.c.* non ostandovi la carenza del concorso pubblico quale modalità di accesso), alla luce dell'ivi richiamato diritto euro-unionale.

Riteniamo che siano molteplici le ragioni per le quali i consiglieri laici del C.G.A. non possano essere qualificati come meri giudici onorari⁷⁵, non solo per il perimetro invalicabile del divieto costituzionale di istituire giudici onorari con funzioni collegiali di primo grado in via non eccezionale né transitoria, ma organica e strutturale, recentemente confermato dalla Corte costituzionale⁷⁶ e comunque solo per la giurisdizione ordinaria, ma anche e soprattutto per il diverso regime che i magistrati onorari, ad oggi conosciuti dall'ordinamento giudiziario, hanno.

La loro attività resta compatibile con lo svolgimento di attività lavorative e professionali, a meno che, a seguito di almeno dodici anni di servizio⁷⁷, non optino essi per il regime di esclusività dell'incarico, e il loro impegno magistratuale è limitato a due giorni la settimana⁷⁸.

I consiglieri laici del C.G.A. hanno modalità di nomina analoga a quella dei consiglieri di Stato laici, ivi inclusi quelli nominati per la provincia di Bolzano; svolgono in via esclusiva funzioni essenzialmente statali, consultiva, ivi compresa quella sostanzialmente giustiziale, e

71 Art. 13, comma 2, n. 2, l. n. 186 del 1982.

72 Non è certamente un segreto di Stato che – dal 2017 al 2023 (giusta d.P.R. di nomina del 13 luglio 2017) – sia stato in servizio, presso la sezione giurisdizionale del C.G.A., un componente laico che, nel corso dell'incarico, aveva superato il limite di età pensionabile previsto per i magistrati ordinari e amministrativi. Ciò che non è la prima volta che si sia verificato nella Regione Siciliana.

73 Art. 18, comma 3, d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116 («*Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57*»). Per i magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del suddetto decreto l'obbligo di cessazione dell'incarico è fissato, in deroga, al compimento del settantesimo anno di età (*ex art. 29, comma 1*).

74 T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, sentenza 17 maggio 2023, n. 304.

75 Le abbiamo già espresse e, per brevità, non le ripetiamo in A.L.M. TOSCANO, *op. cit.*

76 Corte cost., sentenza 17 marzo 2021, n. 41.

77 Art. 29, d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, «*Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57*», come modificato dall'art. 1, comma 629, lett. a, della l. 30 dicembre 2021, n. 234.

78 Art. 1, comma 3, d.lgs. n. 116 del 2017.



giurisdizionale amministrative superiori e di ultimo grado; non trattano affari (qualitativamente o quantitativamente) meno complessi di quelli trattati dai consiglieri di Stato laici, ivi compresi quelli nominati per la provincia di Bolzano, e il loro trattamento economico è comunque quello iniziale dei consiglieri di Stato.

A quella che abbiamo definito “*autodichia impropria*” dei consiglieri di Stato stessi, che hanno manifestato dal 2021 una, certamente legittima e legittimata, funzione interpretativo-applicativa delle disposizioni di attuazione di evidente chiusura ad una equiparazione funzionale piena dei consiglieri laici del C.G.A. ai magistrati del consiglio di Stato, si aggiunge, oggi, un medesimo tipo di autodichia, oltretutto “*isolazionistica*”, questa volta dello stesso C.G.A., perché tendente anch’essa, come la prima, a volere mantenere rigorosamente “*fuori casa*” (più propriamente, fuori dal ruolo dei magistrati amministrativi) i consiglieri laici del C.G.A., che non appartengono, né sono mai appartenuti, al ruolo dei magistrati amministrativi, così come, in maniera singolare e corrispettiva, gli stessi consiglieri di Stato assegnati al C.G.A. vengono collocati fuori dal ruolo dei magistrati amministrativi⁷⁹.

Tutto ciò nell’ambito di un giudizio avviato da un aspirante componente laico, già deputato nazionale e per la seconda volta designato da un nuovo Presidente della Regione Siciliana nel giugno del 2021, con l’assenso della Giunta regionale⁸⁰ e il parere favorevole della prima commissione Affari istituzionali dell’Assemblea Regionale Siciliana⁸¹ – dopo più di due anni dalla cessazione di un primo “*mandato*” presso la sezione consultiva del C.G.A., per naturale scadenza dell’originario termine sessennale – per comporre, questa volta, la sezione giurisdizionale, per un nuovo sessennio (il secondo, appunto).

2. La vicenda giudiziaria.

Nel caso di specie, al ridesignato, poco dopo il compimento del sessantasettesimo anno di età, era stata denegata la nuova nomina perché ritenuta, dal C.P.G.A., in contrasto col divieto normativo di conferma.

Essendo passati, però, al tempo della designazione, più di due anni dalla cessazione delle funzioni, con una interpretazione letterale di stretto rigore del detto divieto di conferma, e, allo stesso tempo, “*creativa*” di un periodo di “*raffreddamento*” almeno biennale, il C.G.A., in carenza di consiglieri laici soprattutto presso la sezione giurisdizionale⁸² ai fini della valida composizione del collegio⁸³, ha ritenuto che il divieto di conferma non sia un divieto assoluto di seconda nomina, ma solo relativo, a condizione che la seconda designazione intervenga a

79 Art. 2, commi 1, 2 e 3, che rinvia all’art. 13 l. n. 186 del 1982, e art. 8 d.lgs. n. 373 del 2003. Si vedano le nostre considerazioni al riguardo in A.L.M. TOSCANO, *op. cit.*

80 Art. 4, comma 2, l.r. 29 dicembre 1962, n. 28.

81 Art. 1, l.r. 20 aprile 1976, n. 3.

82 Al momento in cui si scrive, non risultano neanche designati tre consiglieri laici presso la sezione giurisdizionale, che opera così con un solo membro laico titolare e uno per supplenza, e uno presso quella consultiva.

83 L’art. 4, comma 2, d.lgs. n. 373 del 2003, prevede che il collegio giudicante della sezione giurisdizionale sia, specificamente, composto da uno dei due presidenti della Sezione, da due consiglieri di Stato e da due dei membri laici.

distanza di almeno due anni dalla cessazione dell'esercizio dei precedenti compiti, così cassando sempre il C.G.A. il "parere" contrario del proprio «Organo di autogoverno» e la contraria sentenza di primo grado.

Intendiamoci, non è lecito dubitare della sussistenza dei requisiti "eminenti" necessari per la nomina in capo ad un componente che già lo era stato e che ha già esercitato funzioni giustiziali amministrative superiori, con indiscutibili attitudini e merito.

3. Considerazioni. Il parere del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa, quale atto endoprocedimentale non vincolante.

Qualche brevissima considerazione tecnico-giuridica, e a questo punto solo teorica, comunque, merita la vicenda processuale nella sua interezza, prima di passare all'argomento che più ci colpisce, ossia quella sottolineatura, sopra accennata, che ha accentuato, ancor di più ove mai fosse possibile, la "specialissima" autonomia della giustizia amministrativa in Sicilia.

Già la sentenza di primo grado, innanzi tutto, sembra avere implicitamente superato una lampante ipotesi di inammissibilità del ricorso introduttivo per carenza di interesse, quella della mera impugnazione di un atto, all'evidenza, endoprocedimentale, privo di autonoma efficacia lesiva.

In effetti, in primo grado, era stato impugnato dal ridesignato solo il parere contrario alla nomina del C.P.G.A. e non risulta essere mai stata adottata (né sollecitata con specifico ricorso *contra silentium*) alcuna deliberazione decisoria del Consiglio dei Ministri.

Il parere del C.P.G.A., anche per giurisprudenza fino al 31 maggio 2024 più che pacifica⁸⁴, è di natura obbligatoria e non vincolante, motivo per il quale avrebbe dovuto essere gravata (ed eventualmente, ove non adottata, giudizialmente richiesta) la deliberazione decisoria del C.d.M., unico atto che mai avrebbe potuto avere effetti esterni realmente lesivi. E ciò a volersi, comunque, ridurre il normativamente richiesto decreto finale del Presidente della Repubblica a mera formale presa d'atto, come non sembra, anziché qualificarlo atto integrativo dell'efficacia, com'è più ragionevole ritenere.

L'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 373 del 2003, infatti, dispone che "I componenti del Consiglio di giustizia amministrativa di cui ai commi 1 e 2 sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, cui partecipa il Presidente delle Regione siciliana ai sensi dell'articolo 21, terzo comma, dello Statuto".

È sufficiente un'interpretazione meramente letterale della suddetta disposizione, e del participio passato del verbo sentire, ivi contenuto, per ritenere che il parere espresso dal C.P.G.A. abbia sì natura obbligatoria, ma chiaramente e inequivocabilmente non vincolante e che, quindi, tale atto non possa mai costituire il provvedimento espresso (nel caso di specie, sfavorevole) conclusivo del procedimento avviato con la designazione del Presidente della Regione Siciliana.

In sostanza, trattandosi di un parere obbligatorio, ma non vincolante, il Consiglio dei Ministri può sempre motivatamente discostarsene, sicché il suo contenuto non si identifica con

84 V., da ultimo, Cons. Stato, sentenza 23 marzo 2022, n. 2142.

la determinazione conclusiva del procedimento⁸⁵, ossia con la deliberazione decisoria di competenza del C.d.M.

Ragionando, implicitamente e senza alcuna motivazione apparente, in termini diversi e opposti, il C.G.A. ha, invece, avallato, per la prima volta nel panorama giurisprudenziale amministrativo italiano, quantomeno la discutibile natura vincolante del parere del C.P.G.A., riconducendo così la scelta dei nominandi ad un vero e proprio suo sostanziale potere di nomina e riducendo a mere formalità, se non eliminando del tutto, la rilevanza giuridica della deliberazione del Consiglio dei Ministri (integrato dal Presidente della Regione, con funzioni di Ministro) e del successivo decreto del Presidente della Repubblica. Salvo non volersi ritenere, come pare difficile solo ipotizzare per carenza di autorizzazione e base normative, che i procedimenti di nomina abbiano un loro *iter* che si conclude col decreto del Presidente della Repubblica e quelli di diniego un altro, asimmetrico e speciale, che si conclude con il parere sfavorevole del C.P.G.A., traballando così la potestà decisoria tra il Consiglio dei Ministri, nel primo caso, e il C.P.G.A., nel secondo.

Il superamento dell'ipotesi di inammissibilità del ricorso introduttivo era stato invero già ventilato dalla precedente ordinanza del C.G.A., in sede di regolamento di competenza⁸⁶, che considerava essere stato impugnato un vero e proprio «*provvedimento adottato dal Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa*», tra l'altro, escludendosi «*l'ipotesi di competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. a), c.p.a., in quanto – ... – il ricorrente non è (perché non lo è più, né lo è ancora) un “magistrato amministrativo”, essendo cessato dalla carica prima della proposizione del ricorso di primo grado ed essendo del tutto eventuale, e dunque giuridicamente indifferente, che in futuro possa tornare a esserlo dopo la definizione, se favorevole, dell'odierno giudizio (direttamente, ovvero in esito a rinnovazione di attività amministrativa)*».

Anche l'ordinanza suddetta mostra un notevole sforzo interpretativo estensivo per attrarre la propria competenza, sottolineando come il nominando non sia ancora un «*magistrato amministrativo*». Ciò che suffraga la domanda sulla quale ci siamo già interrogati in altra sede se, dopo la nomina, i consiglieri laici del C.G.A. siano o meno veri e propri «*magistrati amministrativi*» (comunque precari) o meri giudici onorari.

4. Il neo-istituito periodo di “raffreddamento” per la nomina dei consiglieri laici del C.G.A.

La stessa creazione di un periodo di “raffreddamento” almeno biennale per il conseguimento di una nuova nomina suscita perplessità, stante la sua riconduzione ad un caso che, almeno all'apparenza, non sembra comparabile per diversità di *rationes*, quello per cui un avvocato cessato dalle funzioni di magistrato non può riprendere ad esercitare immediatamente la professione forense nei circondari nei quali ha svolto le prime⁸⁷. La *ratio* della disposizione che lo vieta è ragionevolmente quella «*di evitare indebite interferenze tra ruoli e funzioni diverse*» (quella di magistrato e quella di avvocato), riconosce il C.G.A.; la *ratio* del divieto di conferma

⁸⁵ In tal senso, specificamente, T.A.R. Lazio, sez. II, sentenza 04 agosto 2017, n. 9198.

⁸⁶ Cons. Giust. Amm., ordinanza collegiale 13 febbraio 2023, n. 138.

⁸⁷ Art. 2, comma 3, lett. a), della l. 31 dicembre 2012, n. 247, («*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*»).



solo immediata, e non a distanza di almeno due anni, resterebbe pur sempre quella individuata dalla Corte costituzionale⁸⁸, e confermata anche dallo stesso C.G.A., di garantire l'indipendenza dei nominati dai Governi regionale e statale, che sarebbe compromessa dalla sola prospettiva, avallata da disposizione primaria, di una riconferma nell'incarico, su designazione governativa regionale e nomina governativa statale.

Non ci sembra si possa trarre minime comparazioni da *rationes* così diverse.

5. I requisiti amministrativi di nomina e l'assenza di limite di età per il collocamento a riposo dei consiglieri laici del C.G.A.

Veniamo adesso alla sottolineatura della sentenza in commento.

Dobbiamo premettere che il C.P.G.A., in via amministrativa e di auto-vincolo, qualche anno fa ha "omogeneizzato" alcuni auto-stabiliti "requisiti" di nomina (in particolare, di età minima e massima) dei consiglieri laici del C.G.A., con quelli dei consiglieri di Stato di nomina governativa c.d. "laici", ivi inclusi quelli nominati per la provincia autonoma di Bolzano, magistrati questi ultimi di carriera, riconoscendone esplicitamente la medesima *ratio* di nomina⁸⁹.

Trattasi di requisiti di nomina della cui legittima adozione ha efficacemente dubitato lo stesso Consiglio di Stato⁹⁰, e non possiamo che aderire a queste perplessità poiché ci sembra

88 Corte cost., sentenza 22 gennaio 1976, n. 25, § 4: «... l'indipendenza dei membri del C.G.A. designati dalla Giunta regionale è sicuramente compromessa per effetto della disposizione che prevede, al termine del quadriennio, la possibilità di riconferma nell'incarico, secondo il discrezionale apprezzamento del Governo regionale. Questa Corte ha già avuto occasione di affermare, a proposito dei componenti della G.P.A. estranei all'amministrazione, che "la sola prospettiva del reincarico basta ad escludere l'indipendenza di costoro dai consigli provinciali o regionali" (sentenza n. 49 del 1968); e ciò appare ancor più evidente nel caso di specie, trattandosi di membri designati dalla Giunta regionale, e la cui nomina o conferma (ancorché con decreto presidenziale) avviene, come per gli altri componenti dell'organo, su proposta del Presidente del Consiglio, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il Presidente della Regione: talché, proprio in rapporto alla prospettiva d'una eventuale conferma, l'indipendenza di questi giudici non può ritenersi assicurata dalla legge, sia nei confronti del Governo centrale sia soprattutto di quello regionale, con aperta violazione dei precetti contenuti negli artt. 100, 101 e 108 della Costituzione. E non occorre avvertire che di fronte ai principi della indipendenza ed imparzialità dei giudici, ordinari, amministrativi o speciali, cede il principio generale della ammissibilità agli incarichi ed uffici pubblici, che comporta di regola anche la possibilità di riconferma o rielezione: possibilità che deve essere fermamente esclusa per i membri laici del C.G.A. quale organo di tutela della giustizia nell'amministrazione, a cui l'art. 23 dello Statuto della Regione siciliana attribuisce le stesse funzioni spettanti alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato»

89 Delibera del C.P.G.A. del 22 marzo 2021, n. 35, rinvenibile sul sito istituzionale della Giustizia amministrativa (www.giustizia-amministrativa.it, Consiglio di Presidenza, Normativa e criteri, 14. Assegnazione al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, pp. 8-10).

90 Cons. Stato, sentenza 23 marzo 2022, n. 2142 ha evidenziato, però: «36.2. L'art. 19, comma 1, n. 2), della legge n. 186 del 1982, che reca la disciplina generale dei requisiti soggettivi per la nomina a consigliere di Stato, non contiene alcuna previsione concernente il requisito dell'età minima e massima. Trattasi, in altre parole, di previsione non contenuta in alcun testo di legge o avente forza di legge, bensì unicamente prevista dalle summenzionate deliberazioni del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa. Occorre interrogarsi, dunque, sulla natura giuridica delle anzidette deliberazioni e del requisito anagrafico previsto. Le deliberazioni del



che soltanto la legge possa prevedere requisiti soggettivi di ammissibilità per l'accesso agli impieghi pubblici e, vieppiù, alla magistratura amministrativa, alla luce dell'art. 106, comma 1, Cost., al di là del fatto che si acceda alla più propria configurazione della riserva di legge statale in esso contenuta come assoluta, ovvero solo relativa.

Accedendosi alla tesi del magistrato onorario, le disposizioni del C.P.G.A. assumono la veste di (auto-)regolamentazione "indipendente" che si muove negli spazi liberi lasciati dalle disposizioni di attuazione.

In ogni caso, il vigente "requisito" dell'età massima per la nomina a consigliere laico del C.G.A. è, secondo il C.P.G.A., di sessantacinque anni, eccezionalmente elevabile a sessantasette per i candidati in possesso di "eminenti" requisiti di esperienza, di preparazione, di attitudine e di carattere. Se ne deduce che non possono i consiglieri laici del C.G.A. durare in carica oltre il settantatreesimo anno di età.

Nelle more del giudizio il ricorrente, che non aveva ancora compiuto sessantasette anni al momento della designazione regionale, il 1° luglio ha compiuto settant'anni.

Il parere è stato nuovamente riformulato il 19 giugno 2024 con ineccepibili effetti conformativi retroattivi, riportandosi cioè il C.P.G.A. al momento dell'assenso della Giunta

Consiglio di Presidenza di Giustizia amministrativa, per quanto espressione di autonomia organizzativa e funzionale di un organo di autogoverno di rilevanza costituzionale, non sono classificabili quali fonti del diritto; piuttosto, hanno natura di atti amministrativi assoggettati al principio di legalità e, in quanto tali, sono sindacabili dall'autorità giurisdizionale per i vizi di legittimità tipici previsti dalla legge (incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere). Soltanto la legge può prevedere requisiti soggettivi di ammissibilità per l'accesso agli uffici, alle cariche o per lo svolgimento di determinate attività, trattandosi di elementi che incidono direttamente sulla capacità giuridica e di agire dei soggetti dell'ordinamento attraverso prescrizioni sostanzialmente limitative di status soggettivi. Le anzidette previsioni deliberative non attuano, né specificano, il dettato legislativo. Pertanto, l'elemento anagrafico legato al possesso di un'età minima o massima, non ha natura di requisito soggettivo per la nomina, ma soltanto quello di criterio di giudizio per orientare il parere dell'organo di autogoverno (parere che – è bene ricordarlo – ha oltretutto un carattere obbligatorio ma non vincolante). L'organo di autogoverno ha fatto legittimamente uso di siffatto potere valutativo, che è per legge limitato alle "valutazioni di piena idoneità all'esercizio delle funzioni di consigliere di Stato sulla base dell'attività e degli studi giuridico-amministrativi compiuti e delle doti attitudinali e di carattere". In quest'ottica prospettica, l'età (nel caso di specie, l'età minima) è soltanto uno degli elementi soggettivi, suscettibili di divenire oggetto di riscontro e apprezzamento, che precede ed orienta il parere, ma che non condiziona l'accesso alla carica, non avendo l'effetto, riconducibile soltanto all'astratta previsione di legge, di delimitare la platea soggettiva degli aspiranti. In altre parole, la corrispondenza anagrafica all'interno dei previsti limiti edittali, non può condizionare il contenuto del parere dell'organo di autogoverno, né nel senso di determinarlo come favorevole per il solo fatto che il candidato possiede l'età minima prevista, né, viceversa, di imporlo come sfavorevole nei confronti del candidato che non versa nella condizione anagrafica prevista. Piuttosto, l'età si collega, quale tipico elemento relazionale, alla qualità dell'apprezzamento curriculare del candidato, rispetto al quale, anzi, è in grado di farne emergere le peculiari note di specialità dell'attività e degli studi giuridico-amministrativi compiuti, laddove ragguagliate ad una età inferiore rispetto a quella per cui, secondo l'id quod plerumque accidit, si presume che una personalità professionale di alto profilo professionale sia compiutamente formata. ... La delibera del Consiglio di Presidenza in questione, infatti, prevede espressamente una deroga al limite anagrafico massimo, consentendo che per coloro che al momento della proposta abbiano già superato il sessantacinquesimo anno di età, sia possibile derogare, e cioè esprimere un giudizio positivo e favorevole per i candidati in possesso di eminenti requisiti».



regionale alla designazione presidenziale in cui il ridesignato non aveva ancora sessantasette anni e l'organo di garanzia dell'indipendenza della magistratura amministrativa ha valutato, in via eccezionale, la sussistenza dei requisiti "eminenti", necessari per nominare un ultrasessantacinquenne (in effetti, il 19 giugno 2024, quasi settantenne).

Nel più che probabile caso di conforme deliberazione del C.d.M. (e di successivo conforme decreto di nomina del Presidente della Repubblica), il consigliere laico in questione eserciterà le funzioni giurisdizionali amministrative fino al settantaseiesimo anno di età, in palese contrasto con il limite legislativo settantennale.

In sostanza, il C.G.A. ha chiarito l'effetto conformativo della sua sentenza, ritenendo che sia «specifica peculiarità dei componenti c.d. regionali di questo Consiglio quella della durata sessennale del mandato (ex art. 6, comma 4, cit.), la quale, solo per loro, è insensibile financo al compimento del 70° anno di età; com'è sempre accaduto, e da ultimo anche con la cessazione dalla carica (allo spirare del sessennio dal giuramento, nel settembre del 2023) di una componente "regionale", la quale aveva superato già ampiamente l'età del collocamento a riposo fissata per i consiglieri c.d. "togati" (e sin dal maggio del 2020)».

Già prima, le sezioni unite della Corte di cassazione⁹¹, acuendo la "iper-specialità" giurisdizionale amministrativa siciliana evidenziata, avevano affermato che, pur potendo comportare, la permanenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali di un consigliere laico del C.G.A. oltre il settantesimo anno di età, la "deduzione" di un vizio di violazione di legge, esso non integrasse comunque un motivo inerente alla giurisdizione, *sub specie* di difetto di giurisdizione per composizione del collegio radicalmente e strutturalmente diversa da quella prevista dalla legge; unico motivo per il quale le sezioni unite avrebbero mai potuto annullare una decisione del C.G.A., assunta da un collegio di cui aveva fatto parte il predetto laico ormai ultra-settantenne e astrattamente, dunque, già collocato *ex lege* a riposo o, in alternativa, da dovere collocare a riposo ad opera del C.P.G.A., con mero atto amministrativo di carattere ricognitivo.

Per effetto già di questa autorevole e significativa pronuncia, che priva gli interessati (le parti processuali dei giudizi innanzi al C.G.A.) di ogni tutela giurisdizionale e soprattutto dell'implicito avallo del C.P.G.A. (che mai ha adottato prese d'atto di collocamento a riposo per raggiunti limiti di età di membri laici siciliani), i consiglieri laici del C.G.A. potevano esercitare (non si sa quanto legittimamente, visto il comunque supposto, dalle sezioni unite, vizio di violazione di legge) la funzione giurisdizionale amministrativa di appello nella Regione Siciliana ben oltre il compimento del settantesimo anno di età – unico caso, nel resto della Repubblica Italiana, per ciò che riguarda l'esercizio delle identiche funzioni giurisdizionali di tutti gli altri magistrati amministrativi e ordinari, e financo di quelli onorari – senza che questa, quantomeno possibile, violazione di legge possa essere fatta valere da chicchessia, con salvezza di tutte le decisioni giurisdizionali amministrative assunte da collegi, così solo in astratto, illegittimamente composti.

91 Cass. civ., sez. un., ord. 6 dicembre 2021, n. 38598, che dichiara l'inammissibilità del ricorso proposto per difetto di giurisdizione avverso C.G.A.R.S., sentenza 3 luglio 2020, n. 526, decisione assunta da un collegio composto con un membro laico che, al momento della stessa, aveva superato il limite di età massimo per il collocamento a riposo.



Oggi il C.G.A., aggiungendo un ulteriore tassello giurisprudenziale all'iper-specialità dei suoi consiglieri laici e, in definitiva, alla "specialissima" autonomia della giustizia amministrativa in Sicilia, ha confermato l'inapplicabilità della legge dello Stato sul limite di età per il collocamento a riposo di tutti i magistrati ordinari, anche onorari, e amministrativi di Italia, soltanto ai consiglieri laici del C.G.A.

Con una succinta motivazione sostanzialmente riconducibile all'*ex facto oritur ius* cristallizzato in un «*come è sempre accaduto*», fino all'anno scorso.

Effettivamente, la decisione del C.G.A. ha una sua coerenza sistematica piena con il più recente atteggiamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato che, dal 2021, tende a configurare i consiglieri laici del C.G.A. come giudici onorari, oltreché normativamente precari, e a mantenerne l'*unicum*, frutto anche della celeberrima sentenza n. 316 del 2004 della Corte costituzionale, dell'attività amministrativa del C.P.G.A. e oggi della stessa rappresentazione giurisprudenziale del C.G.A.

Non pare dubbio, pertanto, come anche questa sentenza in commento possa ulteriormente cooperare alla più solida strutturazione di un, riteniamo, malinteso principio di autonomia giustiziale e giurisdizionale, in *thesi* idoneo a disancorare (sempre più) la giustizia amministrativa siciliana da quella del resto della Repubblica Italiana.



LA MICROMOBILITÀ TRA SICUREZZA STRADALE E SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE

Alessandra Pepe

Abstract [It]: Nell'odierno scenario, caratterizzato da una crescente consapevolezza delle sfide ambientali e della necessità di promuovere uno sviluppo sostenibile, il settore della micromobilità è oramai diventato una componente essenziale della mobilità urbana moderna. L'adozione diffusa di veicoli, quali biciclette e monopattini elettrici, ha ridotto significativamente l'uso delle automobili, contribuendo alla diminuzione delle emissioni nocive e al miglioramento della qualità dell'aria nelle aree urbane. Inoltre, l'avvento della micromobilità ha reso più accessibili e convenienti le opzioni di trasporto, riducendo la congestione stradale e promuovendo l'efficienza nei trasporti pubblici. Ebbene, tale rapida trasformazione non solo ha rivoluzionato il modo in cui ci spostiamo in città, ma ha anche posto una serie di sfide, sia in termini di regolamentazione che di sicurezza. In particolare, è diventata prioritaria la necessità di disciplinare adeguatamente la circolazione di questi dispositivi, garantendo la sicurezza degli utenti e il rispetto delle leggi del traffico. Di qui, l'obiettivo che si prefigge il presente *Report* è di fornire un contributo informativo esaustivo e dettagliato che possa fungere da guida sia per i decisori politici nell'elaborazione di politiche pubbliche adeguate, sia per gli operatori di questo settore in crescita che cercano di delineare strategie aziendali efficaci. Attraverso un'indagine approfondita, esamineremo l'evoluzione della normativa che regola il settore della micromobilità in Italia e valuteremo le proposte di modifica che sono attualmente oggetto di dibattito a livello governativo. Uno dei punti focali di questa analisi sarà il tema della sicurezza, che rappresenta una condizione imprescindibile, con uno sguardo attento ai dati relativi agli incidenti associati all'uso dei monopattini in condivisione e privati. Nel contesto di una mobilità sempre più sostenibile, proporremo dunque soluzioni concrete per perfezionare il quadro regolamentare esistente e favorire una crescita sostenibile, economica e sicura del settore della micromobilità in Italia. In quest'ottica, è di fondamentale importanza, tuttavia, un'attenta riflessione su come equilibrare la necessità di regolamentazione e sicurezza con l'*encouragement* dell'adozione di mezzi di micromobilità per incentivare la crescita di questo settore, senza creare indebiti ostacoli all'innovazione e all'adozione di soluzioni di mobilità più ecologiche.

Abstract [En]: In today's scenario, characterized by increasing awareness of environmental challenges and the need to promote sustainable development, the micromobility sector has become an essential component of modern urban mobility. The widespread adoption of vehicles such as electric bicycles and scooters has significantly reduced



the use of cars, contributing to the reduction of harmful emissions and the improvement of air quality in urban areas. Additionally, the advent of micromobility has made transportation options more accessible and convenient, reducing road congestion and promoting efficiency in public transport. This rapid transformation has not only revolutionized the way we move around cities but has also posed a series of challenges in terms of regulation and safety. In particular, the need to adequately regulate the circulation of these devices, ensuring the safety of users and compliance with traffic laws, has become a priority. Hence, the aim of this Report is to provide an exhaustive and detailed informational contribution that can serve as a guide for both policymakers in developing appropriate public policies and for operators in this growing sector who seek to outline effective business strategies. Through an in-depth investigation, we will examine the evolution of the regulations governing the micromobility sector in Italy and evaluate the proposed changes currently under debate at the governmental level. One of the focal points of this analysis will be the issue of safety, which is a crucial condition, with a close look at data relating to accidents associated with the use of shared and private scooters. In the context of increasingly sustainable mobility, we will propose concrete solutions to improve the existing regulatory framework and promote the sustainable, economic, and safe growth of the micromobility sector in Italy. In this regard, it is of fundamental importance to carefully consider how to balance the need for regulation and safety with the encouragement of the adoption of micromobility means, to foster the growth of this sector without creating undue obstacles to innovation and the adoption of more ecological mobility solutions.

Sommario: 1. Introduzione - 1.1. La sfida della sostenibilità nel settore dei trasporti alla luce del Green Deal Europeo - 1.2. La Rivoluzione della Micromobilità: trasformare le città verso un futuro sostenibile - 1.3. Le opportunità della Sharing Mobility in Italia: un settore in crescita costante - 1.4. I monopattini in sharing: il servizio di vehicle sharing più richiesto in Italia - 1.5. L'impatto economico dei servizi di monopattini in sharing - 2. Il quadro normativo nazionale in tema di micro-mobilità elettrica - 2.1. L'evoluzione delle leggi e dei decreti relativi alla sharing mobility negli ultimi anni - 2.2. Stato attuale della normativa sulla micromobilità in Italia - 2.3. Gli effetti positivi della legislazione italiana sui servizi di mobilità in sharing: l'incidentalità, una prospettiva basata sui dati - 2.4. Le recenti proposte di modifica al Codice della Strada - 2.5. L'impatto della nuova normativa sulla proliferazione dei servizi di sharing di monopattini - 2.6. Si può promuovere la sicurezza stradale senza obbligare al casco? - 2.7. L'Obbligo del Casco per i Monopattini: una proposta controversa che sfida la Mobilità Sostenibile - 3. L'Obbligo del Casco in una Prospettiva Comparativa - 3.1. Sintesi comparativa tra gli Stati europei ed internazionali - 3.2. L'Effetto dell'Obbligo del Casco sui Monopattini: Il Caso di Aalborg, Danimarca - 3.3. L'Effetto dell'abolizione dell'obbligo del casco sui monopattini: il Caso di Ashdod, Israele - 3.4. Berlino: un esempio virtuoso di regolamentazione dei monopattini per una mobilità sicura e sostenibile - 4. Misure politiche alternative - 4.1. Conclusioni.

Summary: 1. Introduction - 1.1. The challenge of sustainability in the transport sector in light of the European Green Deal - 1.2. The Micromobility Revolution: transforming cities towards a sustainable future - 1.3. The opportunities of Sharing Mobility in Italy: a constantly growing sector - 1.4. Shared



scooters: the most requested vehicle sharing service in Italy - 1.5. The economic impact of shared scooter services - 2. The national regulatory framework on electric micromobility - 2.1. The evolution of laws and decrees related to sharing mobility in recent years - 2.2. The current state of micromobility regulations in Italy - 2.3. The positive effects of Italian legislation on sharing mobility services: accident rates, a data-based perspective - 2.4. Recent proposals to amend the Highway Code - 2.5. The impact of the new regulations on the proliferation of shared scooter services - 2.6. Can road safety be promoted without mandatory helmets? - 2.7. The Helmet Mandate for Scooters: a controversial proposal challenging Sustainable Mobility - 3. The Helmet Mandate from a Comparative Perspective - 3.1. Comparative summary among European and international states - 3.2. The Effect of the Helmet Mandate on Scooters: The Case of Aalborg, Denmark - 3.3. The Effect of abolishing the helmet mandate on scooters: The Case of Ashdod, Israel - 3.4. Berlin: a virtuous example of scooter regulation for safe and sustainable mobility - 4. Alternative policy measures - 4.1. Conclusions.

1. Introduzione

Nell'odierno scenario, caratterizzato da una crescente consapevolezza delle sfide ambientali e della necessità di promuovere uno sviluppo sostenibile, il settore della micromobilità è oramai diventato una componente essenziale della mobilità urbana moderna.

L'adozione diffusa di veicoli, quali biciclette e monopattini elettrici, ha ridotto significativamente l'uso delle automobili, contribuendo alla diminuzione delle emissioni nocive e al miglioramento della qualità dell'aria nelle aree urbane¹. Inoltre, l'avvento della micromobilità ha reso più accessibili e convenienti le opzioni di trasporto, riducendo la congestione stradale² e promuovendo l'efficienza nei trasporti pubblici. Ebbene, tale rapida trasformazione non solo ha rivoluzionato il modo in cui ci spostiamo in città, ma ha anche posto una serie di sfide, sia in termini di regolamentazione che di sicurezza. In particolare, è

¹ La mobilità urbana, in particolare, sta attraversando una fase di crescenti cambiamenti grazie alle nuove tecnologie di trasporto. Si rimanda a M. CIUFFINI - ALTRI, *VI Rapporto sulla Sharing Mobility, Mobilità della Fondazione per lo sviluppo sostenibile*, Fondazione per lo sviluppo sostenibile, Roma, 2022.

² Il traffico è un problema comune in molte città del mondo e ha un impatto significativo sulla vita quotidiana delle persone. Secondo i dati della Commissione Europea, ogni anno perdiamo in media 38 ore fermi in coda nelle nostre automobili, uno dei numeri più elevati d'Europa, abbassando ancor di più l'efficienza energetica. In base ai dati del *TomTom Traffic Index*, un indice che classifica i tempi medi di percorrenza su 10 chilometri in 390 città di 56 paesi e 6 continenti, Milano è la città italiana con i tempi di percorrenza più lunghi. A Milano, ci vogliono in media 27 minuti e 30 secondi per coprire una distanza di 10 chilometri. Roma segue con un tempo di 25 minuti e 40 secondi. Torino, ad esempio, ha un tempo di percorrenza di 25 minuti con una velocità media di 21 chilometri all'ora, che è solamente 40 secondi in meno rispetto a Roma. Napoli ha un tempo di percorrenza di 17 minuti e 10 secondi con una velocità media di 28 chilometri all'ora, mentre a Firenze si viaggia a 30 chilometri all'ora e ci vogliono 16 minuti e 40 secondi per percorrere i 10 chilometri.



diventata prioritaria la necessità di disciplinare adeguatamente la circolazione di questi dispositivi, garantendo la sicurezza degli utenti e il rispetto delle leggi del traffico.

Di qui, l'obiettivo che si prefigge il presente *Report* è di fornire un contributo informativo esaustivo e dettagliato che possa fungere da guida sia per i decisori politici nell'elaborazione di politiche pubbliche adeguate, sia per gli operatori di questo settore in crescita che cercano di delineare strategie aziendali efficaci.

Attraverso un'indagine approfondita, esamineremo l'evoluzione della normativa che regola il settore della micromobilità in Italia e valuteremo le proposte di modifica che sono attualmente oggetto di dibattito a livello governativo. Uno dei punti focali di questa analisi sarà il tema della sicurezza, che rappresenta una condizione imprescindibile, con uno sguardo attento ai dati relativi agli incidenti associati all'uso dei monopattini in condivisione e privati.

Nel contesto di una mobilità sempre più sostenibile³, proporrò dunque soluzioni concrete per perfezionare il quadro regolamentare esistente e favorire una crescita sostenibile, economica e sicura del settore della micromobilità in Italia.

In quest'ottica, è di fondamentale importanza, tuttavia, un'attenta riflessione su come equilibrare la necessità di regolamentazione e sicurezza con l'*encouragement* dell'adozione di mezzi di micromobilità per incentivare la crescita di questo settore, senza creare indebiti ostacoli all'innovazione e all'adozione di soluzioni di mobilità più ecologiche.

1.1 La sfida della sostenibilità nel settore dei trasporti alla luce del *Green Deal Europeo*

Nell'attuale contesto, la sostenibilità è divenuta un pilastro fondamentale nello sviluppo delle moderne società. Il piano strategico europeo per la crescita sostenibile, noto come il "*Green Deal europeo*", si propone l'ambizioso obiettivo di conseguire zero emissioni nette di gas serra entro il 2050, oltre a dissociare la crescita economica dall'uso delle risorse e promuovere l'inclusione sociale e la valorizzazione ambientale⁴.

In questa cornice, il comparto dei trasporti gioca un ruolo cruciale nella sfida della riduzione delle emissioni di gas serra.

I dati emersi da un'indagine effettuata dalla Commissione Europea⁵ dimostrano come gli individui tendano a preferire mezzi di trasporto sostenibili quando questi risultano competitivi in termini di costi, disponibilità, velocità, comodità e affidabilità. Analogo

3 Per ulteriori approfondimenti, si rimanda a M. G. DELLA SCALA, *La mobilità sostenibile tra strategie europee e politiche nazionali*, in *Urbanistica Dossier*, 2023.

4 Si rimanda a D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Il Mulino, Bologna 2022.

5 Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato Delle Regioni recante «*Strategia per una Mobilità Sostenibile e Intelligente: mettere i Trasporti Europei sulla Buona Strada per il Futuro*», 9 dicembre 2020.



riscontro è emerso anche dallo studio condotto dalla società di consulenza *Mckinsey & Co.* secondo cui il 70% degli intervistati era favorevole ad utilizzare una pluralità di servizi di micromobilità per i propri spostamenti giornalieri.

Di qui, l'UE è chiamata a contribuire nella creazione delle condizioni idonee per una maggiore diffusione di alternative sostenibili che siano sicure, concorrenziali e a prezzi accessibili. Inoltre, va altresì considerato attentamente l'incremento nella domanda di trasporti, che è intimamente connesso alla crescita economica e demografica. Le previsioni, infatti, suggeriscono che entro il 2050 l'attività di trasporto a livello globale raddoppierà⁶.

Di conseguenza, per raggiungere gli obiettivi climatici stabiliti sia a livello nazionale che internazionale, diventa imperativo non solo rivalutare integralmente il sistema di trasporti, ma anche gestire con maggiore efficienza la domanda di mobilità⁷.

E ciò, a ben vedere, non riguarda soltanto la riduzione della frequenza degli spostamenti, ma anche la limitazione delle distanze percorse al fine di ridurre l'impatto ambientale complessivo. Al riguardo, va notato che le sole auto elettriche non sono in grado di affrontare tutte le complesse sfide connesse al traffico, alla sicurezza e alle disuguaglianze sociali, specialmente nei Paesi in via di sviluppo, nei quali rimangono accessibili solo a poche categorie di individui.

Per invertire questa tendenza, è necessario apportare profonde trasformazioni nell'uso del territorio e nella struttura delle città, con l'obiettivo di mitigare il cambiamento climatico e adattarsi ai suoi effetti⁸. Soprattutto nelle aree urbane in cui la crescita demografica è più evidente, le autorità sono chiamate a garantire alternative ai veicoli privati motorizzati, migliorando i servizi di trasporto pubblico, aumentando la frequenza, promuovendo mezzi come biciclette e monopattini, e potenziando le infrastrutture per la mobilità attiva⁹. Tali iniziative dovrebbero altresì contemplare la creazione di corsie dedicate per biciclette e monopattini, oltre all'implementazione di sistemi di pagamento integrati che agevolino l'uso di mezzi di trasporto sostenibili.

6 C. BRAND, *Seven reasons global transport is so hard to decarbonise* in *The Conversation*, 2021.

7 L. COLELLA, *L'emergenza climatica e il diritto ambientale del cambiamento*, in V. PEPE - L. COLELLA, *Saggi di diritto ambientale italiano e comparato. Prospettive di cambiamento*, Edizione Palazzo Vargas, 2019.

8 V. PEPE, *Strategie giuridiche di economia circolare per la mitigazione dei cambiamenti climatici*, in V. PEPE - L. COLELLA, *Saggi di diritto ambientale italiano e comparato. Prospettive di cambiamento*, Edizione Palazzo Vargas, 2019.

9 Secondo il *"World Urbanization Prospects 2018"* delle Nazioni Unite, nel 2050 quasi il 70% della popolazione mondiale vivrà in aree urbane. Attualmente più della metà della popolazione mondiale, circa il 55%, risiede nelle metropoli ed il *trend*, come avvenuto negli ultimi decenni, è destinato a crescere. Nel dettaglio, si stima che se nel 1930 solo il 30% della popolazione viveva in aree urbane, nel 2050 la quota sarà addirittura pari al 68% del totale.



Lo sviluppo di città, caratterizzate da sistemi di trasporto efficienti e progettate per il benessere delle persone, costituisce dunque un aspetto fondamentale per raggiungere con successo gli obiettivi dell'Agenda 2030¹⁰.

1.2 La Rivoluzione della Micromobilità: trasformare le città verso un futuro sostenibile

Nel contesto delle moderne aree urbane, la micromobilità sta assumendo un ruolo sempre più rilevante nella gestione delle sfide legate alla congestione del traffico, all'inquinamento atmosferico e all'efficienza del trasporto cittadino¹¹.

La micromobilità si riferisce principalmente all'utilizzo di mezzi leggeri e compatti - come monopattini elettrici, biciclette e *skateboard* - che possono essere noleggiati o di proprietà privata¹². Questa modalità di trasporto è stata abbracciata da un numero crescente di individui per percorrere distanze brevi all'interno delle città, contribuendo a rendere l'ambiente urbano più accessibile, sostenibile e dinamico¹³.

Innanzitutto, la micromobilità contribuisce in modo significativo alla riduzione delle emissioni di gas inquinanti, sostenendo la lotta contro il cambiamento climatico e migliorando la qualità dell'aria nelle aree urbane¹⁴. La diminuzione del numero di veicoli in circolazione e

10 F. RUSSO, *Sustainable Mobility as a Service: Dynamic Models for Agenda 2030 Policies*, MDPI, 2022.

11 Secondo i dati riportati nella "Relazione sul nuovo quadro dell'UE per la mobilità urbana" del Parlamento europeo del 9 maggio 2023 le città sono responsabili del 75% delle emissioni totali di CO₂, circa il 23% delle emissioni dei trasporti all'interno dell'UE proviene dalle zone urbane e si prevede che nel 2050 tale percentuale raggiungerà quasi l'84%.

12 Si rinvia a S. SANNA - A. BERNAT - V. LU DIOGO - A. LUKASIEWICZ - J.F. TEIXEIRA - E. VAICIUKYNAITE, *Mobilità sostenibile e città dei 15 minuti. Sharing di bike e monopattini elettrici: il futuro della micro- mobilità urbana post-pandemica o soluzioni dell'ultimo miglio?*, in L. ROCCA - B. CASTIGLIONI - L. LO PRESTI (a cura di), *Soggetti, gruppi, persone: pratiche, spazi e dinamiche delle mobilità umane*, Padova, 2023. Nel contributo in questione si evidenzia come i suddetti veicoli rappresentino molto spesso una soluzione per percorrere le distanze più brevi in integrazione con il trasporto pubblico (c.d. mobilità "dell'ultimo miglio"). Da una ricerca di 6T, un centro studi francese, emerge che lo spostamento medio è di circa 15 minuti. Ma anche da questo punto di vista la situazione si sta evolvendo, con un utilizzo anche per tragitti più lunghi.

13 Tra gli utilizzatori, le principali categorie di utenti sono rappresentate tipicamente da maschi, giovani e con status socioeconomico superiore alla media. M. RICCI, *Bike Sharing: A Review of Evidence on Impacts and Processes of Implementation and Operation*, in *Research in Transportation Business & Management*, 2015. Inoltre, anche qualora contemplati nei processi di pianificazione urbana, la distribuzione dell'offerta dei sistemi di sharing mobility è concentrata in aree centrali e/o turistiche. L. CAGGIANI - A. COLOVIC - M. OTTOMANELLI, *An Equality-based Model for Bike-sharing Stations Location in Bicycle-public Transport Multimodal Mobility*, in *Transportation Research Part A Policy and Practice*, 2020.

14 Di recente, è stata prestata particolare attenzione alla micromobilità e all'uso monopattini elettrici, soprattutto in relazione ai suoi impatti sull'ambiente e sui sistemi di trasporto. Si rimanda a E. J. SHIN, *A comparative study of bike-sharing systems from a user's perspective: An analysis of online reviews in three U.S. regions between 2010 and 2018*, *International Journal of Sustainable Transportation*, 2020. T. L. HAMILTON -



l'adozione di soluzioni a emissioni zero, come i monopattini elettrici, costituiscono un passo importante verso gli obiettivi ambientali dell'Agenda 2030¹⁵. Non solo, l'utilizzo diffuso di veicoli a propulsione prevalentemente elettrica garantisce un notevole miglioramento dal punto di vista acustico, migliorando la qualità della vita nelle città. In questo senso, tali mezzi rappresentano la soluzione ottimale per ridurre l'inquinamento sonoro che affligge le società urbane moderne¹⁶.

Inoltre, questi servizi migliorano l'accessibilità ai trasporti per una vasta gamma di persone, comprese coloro che non possiedono un veicolo¹⁷ o che incontrano difficoltà nell'utilizzare i mezzi di trasporto tradizionali. Ciò promuove una maggiore inclusione sociale¹⁸, agevolando l'accesso a luoghi di lavoro, servizi e attività ricreative per tutti. Questo approccio consente alle città di riconfigurare i rispettivi spazi pubblici, riorganizzando lo spazio pubblico per adattarlo a città sempre più densamente popolate, ridefinendo gli spazi della mobilità urbana per favorire la sicurezza stradale, contribuendo così a migliorare la qualità della vita dei cittadini¹⁹.

C. J. WICHMAN, *Bicycle infrastructure and traffic congestion: Evidence from DC's Capital Bikeshare*, *Journal of Environmental Economics and Management*, 2018.

15 In base ad un'indagine condotta da ENEA, in collaborazione con le Università "Roma Tre" e "Roma Tor Vergata" su un campione di 240 mila autovetture, a Roma bici e monopattini elettrici potrebbero coprire mediamente fino al 20% degli spostamenti effettuati con auto privata dal lunedì al venerdì, mentre l'uso del mezzo privato nell'ora di punta si potrebbe ridurre di un 10% utilizzando in alternativa metro o treno in combinazione con monopattini elettrici privati trasportabili a bordo. Si rinvia a M. NIGRO - M. CASTIGLIONE - F. M. COLASANTI - R. DE VINCENTIS - G. VALENTI - G. LIBERTO - C. COMI, *Exploiting floating car data to derive the shifting potential to electric micromobility*", in *Transportation Research Part A, Policy and Practice*, Volume 157, marzo 2022.

16 *The environmental impact of electric scooters: How they contribute to sustainability*, 18 giugno 2023.

17 Occorre uno spostamento delle strategie e delle politiche urbane di mobilità verso un uso più attivo e sostenibile, nonché verso modalità di mobilità elettrica meno costose delle auto elettriche. F. BEHRENDT, *Why cycling matters for electric mobility: towards diverse, active and sustainable e-mobilities*, *Mobilities*, 2018.

18 La sostenibilità economica della *sharing mobility* deve bilanciare logiche di mercato e interesse generale per diventare uno strumento efficace nelle politiche pubbliche di inclusione. Le promesse di inclusione sociale si realizzano solo se i servizi di mobilità, forniti da soggetti privati, non sono esclusivamente guidati dal mercato, evitando così la riduzione degli obblighi di servizio pubblico e il depotenziamento del ruolo della mobilità nell'inclusione sociale. G. SMORTO, *Verso una disciplina giuridica della sharing mobility nell'Unione europea*, *DIRITTO & QUESTIONI PUBBLICHE* | XX, 2020.

19 Si rinvia a M. FAZIO - N. GIUFFRIDA - M. LE PIRA - G. INTURRI - M. IGNACCOLO, *Planning Suitable Transport Networks for E-Scooters to Foster Micromobility Spreading*, in *Sustainability*, 2021. Nel presente contributo si affronta quale "case study" la città di Catania, comune di medie dimensioni (circa 300.000 abitanti e 180 km² di superficie) con il più alto tasso di motorizzazione (73 auto circolanti ogni 100 abitanti) e il più basso utilizzo del trasporto pubblico (39 viaggi per abitante all'anno, rispetto ai 468 della città di Milano, ad esempio), secondo i dati del rapporto Ecosistema urbano. I monopattini elettrici sono presenti in città da prima della pandemia, con servizi di noleggio turistico; tuttavia, a partire dal



In estrema sintesi, la micro-mobilità non rappresenta solo un nuovo modo di spostarsi, ma anche un'opportunità per trasformare positivamente le città, riducendo l'impatto ambientale, promuovendo l'inclusione sociale, stimolando l'efficienza economica e favorendo una migliore pianificazione urbana.

1.3 Le opportunità della *Sharing Mobility* in Italia: un settore in crescita costante

Per *sharing mobility*²⁰, o mobilità in condivisione, si intende un sistema di trasporto in cui i veicoli vengono condivisi da più utenti attraverso servizi di noleggio temporaneo (es. *bike sharing*, *car sharing*, *ride sharing* ecc...)²¹.

Il suddetto servizio consente alle persone di utilizzare i mezzi in modalità *pay-per-use*, spesso attraverso applicazioni mobili o piattaforme online, anziché possedere un veicolo in modo permanente. L'elevato utilizzo di tali servizi è altresì dimostrato dai numerosi progetti di digitalizzazione coordinati dal Governo che si propongono di conseguire una completa integrazione tariffaria tra i servizi in *sharing*²² ed il trasporto pubblico (i cosiddetti *MaaS*, *Mobility-as-a-Service*).

2020, anche grazie agli incentivi governativi nazionali per la micromobilità, il numero di questi mezzi è aumentato visibilmente. Attualmente a Catania è attivo, in via sperimentale, il servizio di mobilità con monopattini elettrici in *sharing free floating*. Tra gli obiettivi perseguiti dal recente Piano Urbano Mobilità Sostenibile ("PUMS") approvato a dicembre 2022 dalla Città metropolitana di Catania, rientra la riduzione del traffico veicolare connesso alle autovetture private, per effetto dell'incentivo della mobilità sostenibile a basso impatto.

20 L'espressione *sharing mobility* identifica una gamma eterogenea di servizi di mobilità, alternativi tanto all'utilizzo del mezzo proprio che dei mezzi collettivi o di massa, i quali si fondano sull'accesso temporaneo alle risorse - c.d. *access-based consumption*, ed in cui l'erogazione del servizio avviene per il tramite di piattaforme digitali che garantiscono l'accesso alle risorse e la condivisione di mezzi, veicoli e tragitti, consentendo all'utenza di richiedere, prenotare e pagare il servizio attraverso dispositivi informatici. F. BARDHI - G. ECKHARD, *Access Based Consumption: The Case of Car Sharing*, in *Journal of Consumer Research*, 2012.

21 Il settore della mobilità è uno di quelli nei quali l'economia della condivisione ha avuto maggiore diffusione; il bisogno di spostamento, infatti, per sua natura non è continuativo, al contrario, per quanto frequente, esso è sempre circoscritto nel tempo. Tendenzialmente, ci si sposta da e per un luogo dove si svolge una certa attività per un dato tempo e ci si rimette in movimento. L'esigenza di spostamento, infatti, pervade l'attività umana ed esso è funzionale alla sua attuazione, tuttavia l'uomo non vive circolando. L'alternativa tra l'utilizzazione del mezzo proprio o del mezzo pubblico si è, quindi, arricchita di diverse altre opportunità che assicurano l'accesso temporaneo al bene e che hanno visto il proliferare di operazioni negoziali di *sharing* di auto, motocicli, bike, monopattini ecc. D. DI SABATO, *Strumenti giuridici per l'attuazione della mobilità sostenibile*, *Contratto e impresa Europa* 2/2021.

22 Il progetto, promosso dal Dipartimento per la Trasformazione Digitale (DTD) presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, in sinergia con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), rientra nella misura PNRR M1C1 - 1.4.6 ("*Mobility as a Service for Italy*").



Ebbene, la *Sharing Mobility* - basata su principi fondamentali di sostenibilità - offre una serie di vantaggi significativi a livello sociale, ambientale e urbanistico, rappresentando una risposta alle sfide globali che le città e il pianeta affrontano. Innanzitutto, il settore offre notevoli vantaggi in termini di sostenibilità, con un risparmio stimato di circa 2 milioni di kg di CO₂ rispetto all'uso di veicoli di media cilindrata per gli stessi chilometri percorsi.

La *Sharing Mobility* favorisce anche l'efficienza economica grazie al modello di pagamento basato sull'utilizzo, che può risultare più vantaggioso rispetto all'acquisto e alla manutenzione di un veicolo personale. Inoltre, contribuisce alla creazione di opportunità di lavoro legate alla manutenzione, alla gestione e all'espansione dei servizi di mobilità condivisa.

Ebbene, la scelta di utilizzare tali veicoli a propulsione prevalentemente elettrica in servizi di condivisione è guidata principalmente da *environmental drivers*, in linea con quanto evidenziato dalla Relazione sul nuovo quadro dell'UE per la mobilità sostenibile. Gli utenti desiderano ridurre l'uso di automobili tradizionali in città e mostrano una crescente preoccupazione per l'ambiente²³. Inoltre, vengono altresì indicate ragioni logistiche, tra cui la possibilità di combinare questi mezzi con altri modi di trasporto e la facilità di utilizzo del sistema di *sharing*.

In Italia, il mercato dei servizi di *vehicle sharing* sta vivendo una fase di espansione rapida e dinamica. Questo fenomeno è in parte attribuibile anche alle favorevoli condizioni dell'Italia rispetto ad altre città estere, nonché alla struttura delle città italiane, che si presta bene ai servizi di micro-mobilità.

Nel 2020, il COVID ha esacerbato le sfide con cui si sono confrontati i sistemi di mobilità urbana, ma è anche servito da catalizzatore per renderli più resilienti, più intelligenti, più sicuri, più sostenibili ed accessibili, introducendo piani di mobilità che favorivano la mobilità attiva. Ed infatti il settore dello *sharing* ha registrato oltre sette milioni di noleggi, dimostrando l'interesse dei cittadini per questa nuova forma di mobilità, specialmente per spostamenti brevi in ambito urbano e come soluzione per l'ultimo miglio nei collegamenti con il trasporto pubblico.

Attualmente, sono presenti circa 113 mila veicoli tra biciclette, motocicli e monopattini *in sharing*, gestiti da 10 operatori operanti in oltre 40 città, in stretta collaborazione con le

23 La *sharing mobility* ha diversi effetti sull'ambiente, alcuni positivi. Utilizzare le risorse in modo condiviso migliora l'efficienza e riduce l'impronta ecologica dei trasporti. La condivisione dei veicoli diminuisce la necessità di auto private, riducendo la produzione di veicoli, l'uso di materiali, i rifiuti da smaltimento e le infrastrutture come i parcheggi. Inoltre, i veicoli dei servizi di *sharing* sono generalmente più nuovi e quindi più efficienti rispetto a quelli privati, contribuendo ulteriormente alla riduzione dell'impatto ambientale. E. MAZZOLA - U. LA COMMARE - G. INGARAO, *La sharing mobility è un approccio alla mobilità sostenibile dal punto di vista dell'impatto ambientale? Alcune considerazioni basate su un'analisi empirica*, Diritto e Questioni pubbliche, special issue, giugno 2020.



Amministrazioni Comunali²⁴. Questo settore, in gran parte guidato da *innovative startup*, ha creato oltre 2.000 posti di lavoro nel paese, principalmente occupati da giovani, e ha attratto investimenti per un totale di circa 50 milioni di euro²⁵.

Il *trend* che negli ultimi anni sta caratterizzando il settore della *sharing mobility* è quello di privilegiare veicoli leggeri e meno ingombranti. Si spiega così l'aumento della flotta italiana di biciclette e monopattini in condivisione, una tendenza importante nel 2022 che ha contribuito ad abbassare ancora di più il peso del veicolo medio in flotta, per la prima volta sotto i 100 kg²⁶.

Gli operatori del settore hanno, inoltre, dimostrato un forte impegno al fine di garantire un'offerta sempre più ampia ed una gestione affidabile del servizio, con almeno il 90% della flotta sempre disponibile al pubblico, ed effettuando investimenti costanti, tra cui l'uso di tecnologie di batterie intercambiabili e veicoli elettrici *cargo-bike* per scopi logistici. Inoltre, stanno sperimentando sistemi multimodali, offrendo anche biciclette a pedalata assistita e altri mezzi elettrici.

Un ulteriore dato importante, che indica la costante espansione dell'offerta di servizi di micro-mobilità, è quello relativo all'incremento del numero dei Comuni capoluogo con servizi di condivisione, che è passato da 53 nel 2020 a 61 nel 2021 e a 66 nel 2022, secondo l'ultimo Rapporto sulla mobilità degli italiani del 4 ottobre 2023. Si tratta di un dato significativo poiché la concentrazione storica dei servizi di mobilità condivisa in poche grandi città, principalmente nel Centro-Nord, ha rappresentato un limite strutturale al pieno sviluppo del settore. Tuttavia, rimane un notevole squilibrio nella distribuzione dei servizi tra le città settentrionali (56,5% dei Capoluoghi), centrali (17,7%) e meridionali (25,8%)²⁷.

24 I Comuni stanno sempre più regolamentando il noleggio dei monopattini elettrici tramite licenze, non solo per promuovere la mobilità sostenibile, ma anche per proteggere la sicurezza pubblica, il decoro urbano e la fluidità del traffico. La selezione degli operatori economici per il servizio di micromobilità deve avvenire tenendo conto che il noleggio di monopattini elettrici è considerato un'attività economica privata e non un servizio pubblico, il che implica che solo i principi generali del Codice dei contratti pubblici trovano applicazione nelle procedure selettive, garantendo trasparenza e parità di trattamento. M.A. SANDULLI, *Procedure di affidamento e tutele giurisdizionali: il contenzioso sui contratti pubblici nel nuovo Codice*, Federalismi.it, n. 8/2023.

25 Si rinvia a "VII Rapporto Nazionale sulla *sharing mobility*" del 4 ottobre 2023, redatto dalla Sezione mobilità della Fondazione per lo sviluppo sostenibile e promosso dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e dalla Fondazione per lo sviluppo sostenibile.

26 La dimensione e il peso del veicolo, come la velocità, sono fattori importanti che incidono sulla gravità degli incidenti. I veicoli più grandi e pesanti hanno contribuito all'allarmante aumento dei tassi di lesioni gravi e morte tra gli utenti della strada negli Stati Uniti. Sul punto, si rinvia a M. EDWARDS-D. LEONARD, *Effects of large vehicles on pedestrian and pedalcyclist injury severity*, *Journal of Safety Research*, Vol. 82, 2022.

27 VII Rapporto Nazionale sulla *sharing mobility*, cit.



Nonostante l'incremento di questi servizi in Italia, il numero di mezzi disponibili è inferiore rispetto ad altri Paesi europei, suggerendo la necessità di ulteriori incentivi e supporto per promuovere ulteriormente la transizione verso la mobilità sostenibile.

1.4 I monopattini in *sharing*: il servizio di *vehicle sharing* più richiesto in Italia

Nell'anno 2022, i monopattini condivisi hanno confermato il loro *status* di mezzo di trasporto più richiesto in Italia, occupando il vertice della classifica per quanto riguarda gli utilizzi. Nel corso di quest'anno, si è registrato un totale di venticinque milioni di noleggi di monopattini condivisi. Questa cifra rappresenta la metà di tutti i noleggi effettuati attraverso servizi di condivisione di veicoli nel nostro paese, segnando un notevole incremento del 41% rispetto all'anno precedente e portando il numero totale di viaggi a circa 49 milioni.

Inoltre, i cittadini italiani hanno percorso quasi 60 milioni di chilometri utilizzando monopattini condivisi. Questi dati superano significativamente quelli del 2020, con un aumento del 237% nel numero di noleggi e del 323% nei chilometri percorsi²⁸. L'aumento della domanda per i servizi di monopattini "*on-demand*" riflette una crescente fiducia e familiarità del pubblico con questo mezzo di trasporto. Al contempo, l'offerta di monopattini condivisi in Italia è cresciuta, con l'arrivo in molti nuovi comuni italiani che fino a poco tempo fa non avevano accesso alla *sharing mobility*.

Durante il 2022, sono stati attivati 15 nuovi servizi, portando il numero totale di monopattini condivisi da 46.000 a quasi 50.000 veicoli nell'arco dell'ultimo anno. Tale dato indica un aumento dell'8,4% rispetto all'anno precedente e addirittura una crescita dieci volte maggiore rispetto al 2019.

Tuttavia, occorre segnalare che in Italia la stragrande maggioranza dei monopattini in circolazione sono attualmente di proprietà privata. L'incremento di monopattini privati è stato notevolmente favorito dalle agevolazioni introdotte nel Decreto-legge 19 maggio 2020 n. 34, noto come Decreto Rilancio. Il solo *bonus* mobilità ha condotto infatti all'acquisto di oltre 198.000 mezzi privati (oltre 10 volte quelli in *sharing*), senza contare poi tutti quelli che sono stati immessi in circolazione senza l'incentivo governativo. Il mercato dei monopattini privati è oggi in costante crescita, con oltre 500.000 unità in circolazione e una vendita annuale di circa 230.000 veicoli.

È fondamentale evidenziare le differenze sostanziali in termini di qualità, resistenza e sicurezza tra i monopattini condivisi e quelli di proprietà privata. I monopattini privati solitamente hanno un costo medio di circa 300 euro, mentre quelli in *sharing* hanno un valore di mercato compreso tra 800 e 1.000 euro²⁹. Tale differenza di prezzo riflette le caratteristiche

28 VII Rapporto Nazionale sulla *sharing mobility*, cit.

29 Memoria redatta da EmTransit S.r.l. sulla "regolamentazione dei monopattini elettrici nell'ambito dell'esame del D.L. 121/2021 - Decreto Infrastrutture".



superiori dei monopattini condivisi, che spesso includono doppi sistemi di frenata, ruote più grandi e altre migliorie che ne aumentano la sicurezza e l'efficacia. I monopattini condivisi sono dotati di avanzati sistemi di geolocalizzazione che consentono di limitare la velocità, evitare l'accesso a zone specifiche e parcheggiare solo in luoghi designati. I suddetti sistemi di sicurezza non si applicano ai monopattini privati, i quali possono essere limitati solo attraverso controlli manuali, spesso insufficienti. Inoltre, i proprietari di monopattini privati sono meno soggetti ai controlli rispetto ai gestori dei servizi in *sharing*, i quali sono tenuti a garantire la conformità dei mezzi alla normativa per offrire i loro servizi.

Pertanto, la gestione del mercato dei monopattini privati rappresenta una sfida significativa, considerando l'eterogeneità di veicoli e la complessità nell'applicare le recenti disposizioni normative. È evidente che molti monopattini in circolazione non sono conformi alle ultime direttive 2022³⁰. In aggiunta, l'impossibilità di garantire adeguati controlli pubblici e l'assenza di sistemi di tracciamento GPS per questi veicoli privati aumentano il rischio di incidenti.

E dunque le esigenze di sicurezza risultano compromesse dall'ampia eterogeneità di tali veicoli, dal momento che molti di quelli attualmente in circolazione sono stati immessi quando la normativa era diversa e senz'altro molto meno restrittiva della attuale.

L'assenza di uniformità e regolamentazione costituisce motivo di preoccupazione rilevante sia in merito alla sicurezza degli utenti che alla capacità di monitorare e applicare in maniera efficace le prescrizioni riguardanti tali dispositivi. Di qui, emerge con chiarezza l'importanza di sviluppare un quadro normativo e gestionale più definito al fine di garantire la sicurezza e il corretto utilizzo dei monopattini di proprietà.

1.5 L'impatto economico dei servizi di monopattini in *sharing*

La micromobilità condivisa sta registrando una rapida crescita in Italia. I dati dimostrano che numerose città stanno avviando processi di selezione per introdurre servizi di micromobilità, considerando questo settore come un *partner* strategico in grado di arricchire e trasformare il panorama della mobilità urbana.

In aumento anche il numero di servizi attivi nelle città italiane, passati dagli 84 del 2021 ai 99 del 2022, e il numero di mezzi a disposizione degli utenti di *sharing mobility*, da 46 mila a 50 mila. Guardando all'utilizzo, si ha un aumento del 39%. da 17,8 milioni di noleggi nel 2021 a 24,8 milioni nel 2022.

Anche il fatturato complessivo generato dal settore del monopattino-*sharing* in Italia cresce con continuità dal 2019. La stima prevede di raggiungere i 100 Milioni nei prossimi 4 anni. Il

30 Monopattini e incidenti, con *sharing* -80%: rischiano i privati senza regole, 28 gennaio 2023.



Fatturato cumulato calcolato per i prossimi anni fino al 2030 è di quasi 750 Milioni, per un gettito IVA di oltre 150 Milioni di euro³¹.

Alla luce del quadro appena delineato, introdurre misure economicamente insostenibili per i monopattini potrebbe determinare ingenti conseguenze su un settore in costante crescita, comportando perdite significative di indotto e gettito economico correlato, oltre a minacciare migliaia di posti di lavoro diretti e indiretti³².

Del resto, il settore dei monopattini è interconnesso con molte altre attività economiche, tra cui la manutenzione, ricarica, logistica e servizi di assistenza. La perdita di posti di lavoro nel settore dei monopattini avrebbe un impatto a cascata sulle suddette attività collegate, aumentando il numero complessivo di posti di lavoro persi nell'indotto indiretto.

2. Il quadro normativo nazionale in tema di micro-mobilità elettrica.

Negli ultimi anni, il quadro normativo italiano relativo alla micromobilità elettrica ha subito significative modifiche al fine di disciplinare l'uso di dispositivi come i monopattini elettrici, *segway*, *hoverboard* e altri mezzi simili.

In particolare, il Codice della Strada è stato aggiornato per incorporare disposizioni specifiche in merito a tali veicoli, stabilendo requisiti d'età, limiti di velocità e di circolazione per l'uso di questi veicoli.

Oltre alle leggi a livello nazionale, alcune città italiane hanno emanato ordinanze locali con l'intento di regolare in modo più dettagliato l'uso dei *devices* a propulsione prevalentemente elettrica all'interno delle aree urbane, affrontando questioni specifiche come la gestione del parcheggio e le zone in cui possono essere utilizzati, per migliorare la sicurezza stradale e il decoro urbano³³.

31 In base allo studio condotto da Dott, unitamente all'*Oxford Strategy Group*, gruppo di ricerca dell'Università di *Oxford*, i servizi di monopattini e biciclette elettriche hanno il potenziale per fornire una spinta all'economia lombarda pari a 8,3 milioni di euro. Lo studio tiene conto sia dei contributi finanziari diretti che di quelli indiretti. Ad esempio, nell'ambito dei contributi economici diretti, rientrano le spese assicurative per flotta e utenti, l'acquisto di attrezzature e macchinari per rendere il polo operativo ancor più sicuro e dotato di sistemi antincendio e impianti per la ricarica delle batterie. Gli studiosi di *Oxford* hanno altresì calcolato i contributi economici indiretti del servizio reso da Dott in Lombardia nei prossimi tre anni. In particolare, si stima un risparmio per i cittadini lombardi di 3,3 milioni di euro derivanti dalla diminuzione della congestione urbana e 2 milioni di euro di costi medici associati all'inquinamento. Si rinvia a "*Studio sull'impatto socio-economico di Dott a Milano*", 2023.

32 Secondo i dati forniti da *Assosharing*, si stima che l'introduzione di misure economicamente insostenibili comporterebbe la perdita di circa 2.300 posti di lavoro tra indotto diretto ed indiretto, che il settore attualmente occupa. Si calcola, invece, che il volume di occupati possa raggiungere le 3.000 unità entro il 2030.

33 Sul punto, va evidenziato che - come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa - i Comuni non possono introdurre norme più stringenti rispetto a quelle vigenti a livello nazionale. Così, il T.A.R. Piemonte, con Sentenza n. 552/2022, ha annullato l'Ordinanza del Dirigente del Servizio Polizia



È fondamentale sottolineare come l'enfasi sulla mobilità sostenibile stia plasmando in modo significativo il quadro normativo, giacché l'utilizzo di tali dispositivi richiede una regolamentazione *ad hoc* e necessita di particolare attenzione da parte del legislatore nazionale.

Di seguito si procederà, dunque, ad una breve disamina della disciplina normativa che regola il comparto della micromobilità in Italia, con un'attenzione specifica al settore della condivisione dei monopattini elettrici.

Tale analisi mira a valutare l'efficacia delle misure di sicurezza sino ad ora implementate - considerando i dati relativi agli incidenti che coinvolgono tali veicoli - nonché ad esaminare la coerenza e le potenziali implicazioni delle proposte di modifica attualmente in fase di esame da parte del Governo.

2.1. L'evoluzione delle leggi e dei decreti relativi alla *sharing mobility* negli ultimi anni

In Italia, i servizi di *sharing* sono stati autorizzati e progressivamente regolati al fine di promuovere la micromobilità elettrica e la messa a disposizione di strumenti di trasporto innovativi e sostenibili, nell'ottica del perseguimento di obiettivi di riduzione delle emissioni di agenti inquinanti e di gas a effetto serra nell'atmosfera.

Con l'art. 1, comma 102 della Legge 30 dicembre 2018, n. 145, è stata per la prima volta autorizzata la sperimentazione nelle città della «*circolazione su strada di veicoli per la mobilità personale a propulsione prevalentemente elettrica, quali segway, hoverboard e monopattini*».

La disciplina di dettaglio è stata demandata dal legislatore alla definizione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il quale ha emanato il Decreto Ministeriale 4 giugno 2019 recante «*Sperimentazione della circolazione su strada di dispositivi per la micromobilità elettrica*», testo normativo di riferimento per lo svolgimento del servizio a livello nazionale.

Il decreto citato detta importanti prescrizioni in tema, tra l'altro, di tipologie e caratteristiche dei dispositivi, condizioni e procedure per la concessione di autorizzazioni alla circolazione sperimentale, caratteristiche dei percorsi e degli ambiti di circolazione, requisiti degli utenti e norme di comportamento (a titolo esemplificativo, l'età minima o il possesso di una patente di tipo AM per i conducenti minorenni) (D.M. 4 giugno 2019”).

In particolare, sono definiti nel dettaglio taluni aspetti afferenti la sperimentazione, che deve aver luogo esclusivamente in ambito urbano e unicamente nelle zone in cui è consentita

Municipale del Comune di Novara che stabiliva l'obbligo di indossare idoneo casco protettivo anche per i conducenti maggiorenni dei monopattini a propulsione prevalentemente elettrica che circolano sulle strade presenti all'interno del centro abitato. In particolare, il Giudice Amministrativo statuiva che il legislatore nazionale «*ha ritenuto sufficiente imporre l'obbligo del casco solo all'utenza di età inferiore ai diciotto anni*» e, dunque, nel caso di specie tale limitazione non rientrava nel novero dei poteri riconosciuti all'Amministrazione, in qualità di ente proprietario della strada.



la circolazione dello specifico mezzo e deve essere gestita dagli enti comunali, che hanno l'obbligo di individuare le zone idonee alla circolazione di questi veicoli.

A partire dal 1o gennaio 2020, la Legge 27 dicembre 2019 n. 160 ("Legge di bilancio 2020") ha classificato i monopattini come velocipedi, a condizione che soddisfino le specifiche caratteristiche descritte nel D.M. 4 giugno 2019, ovvero veicoli dotati di un motore con una potenza massima di 0,5 kW e di segnali acustici.

La definizione dei monopattini quali velocipedi è di estrema importanza non solo per i produttori di tali veicoli ma anche per gli utenti dei servizi di *sharing*, i quali sono tenuti a seguire le stesse regole di circolazione stradale applicate alle biciclette.

In base alla normativa nazionale sopra richiamata, i Comuni sono stati autorizzati ad avviare con Deliberazione di Giunta comunale periodi di sperimentazione relativi al servizio, definendone il perimetro di esercizio, numero di veicoli consentiti e condizioni per il rilascio di autorizzazioni. Anche tali deliberazioni costituiscono dunque importanti fonti di disciplina del servizio.

La procedura per il rilascio delle autorizzazioni viene gestita direttamente dai Comuni che hanno avviato la sperimentazione del Servizio, tramite procedure di selezione. Come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza amministrativa nazionale, dette procedure non si configurano come procedure di evidenza pubblica per l'aggiudicazione di concessioni di servizi pubblici (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 3 luglio 2020, n. 1274; 10 giugno 2021, n. 1416). Secondo la giurisprudenza, manca nella dinamica oggetto di analisi il requisito fondamentale e caratterizzante i servizi pubblici dell'assunzione, ossia dell'intento politico dei comuni di soddisfare un bisogno proprio dei cittadini amministrati. Infatti, il bisogno di spostarsi nel territorio cittadino con *hoverboard*, *segway*, monopattini elettrici e *monowheel* viene dai comuni che attivano la fase di sperimentazione, che è ritenuto adeguatamente soddisfatto dal mercato. Proprio in ragione del proliferare dei soggetti che ha spontaneamente iniziato ad erogare il servizio in modalità *free floating* sorge la necessità di regolare il servizio al fine di evitare che tale attività si svolga in maniera pericolosa e disordinata, «*in modo da scongiurare impatti negativi sul sistema di circolazione stradale, sull'ordine e la sicurezza urbana nonché sull'uso del suolo pubblico*» (T.A.R. Milano, sez. III, n. 1274/2020). Escluso che ci si trovi dinanzi a un'attività di servizio pubblico, «*si deve di conseguenza ritenere che l'attività di cui si discute sia una normale attività imprenditoriale soggetta al regime di libera concorrenza. Ne consegue ulteriormente che le limitazioni all'ingresso al mercato debbono considerarsi misure eccezionali, attuabili solo negli stretti limiti in cui siano funzionali alla tutela dell'interesse pubblico (consistente in questo caso, come detto, nella necessità di evitare la circolazione disordinata dei dispositivi). Trova invero applicazione l'art. 9 della direttiva 2006/123/CE il quale stabilisce che gli Stati membri possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione soltanto*

se ciò sia necessario per soddisfare esigenze connesse ad un motivo imperativo di interesse generale» (T.A.R. Milano, sez. III, 1416/2021).

La giurisprudenza appena citata pare cogliere in pieno la natura del servizio oggetto di disamina, che viene prestato in diversi Stati europei in regime di libera concorrenza, sebbene nei limiti che sono imposti dalla regolamentazione amministrativa emanata nel rispetto dell'imperativo interesse pubblico all'incolumità e alla sicurezza (oltre che al decoro urbano).

Da ciò si evince un primo dato rilevante afferente il servizio di *sharing* dei monopattini, che consente di distinguerlo notevolmente dall'utilizzo di monopattini privati. Le imprese operanti nel settore della micromobilità condivisa sono soggette a un processo di autorizzazione amministrativa rilasciato dai Comuni in cui operano. Questa autorizzazione costituisce un passaggio fondamentale per regolare e disciplinare l'offerta di servizi di monopattini elettrici in *sharing* nell'ambito di una specifica giurisdizione locale.

Inoltre, il parco veicolare è soggetto a costante manutenzione nonché a controlli periodici da parte dei gestori e delle autorità comunali; dette verifiche sono volte ad accertare il rispetto delle disposizioni stabilite nelle convenzioni sottoscritte tra le imprese di *sharing* dei monopattini e le Amministrazioni locali.

2.2. Stato attuale della normativa sulla micromobilità in Italia

Oggi la circolazione dei monopattini elettrici in Italia è regolata dalla legge n. 156 del 9 novembre 2021, conversione del c.d. DL infrastrutture del settembre 2021³⁴, che ha consolidato il precedente quadro normativo, introducendo alcune disposizioni aggiuntive finalizzate alla maggiore sicurezza, relative sia ai servizi di *sharing* che alle caratteristiche dei veicoli stessi, nonché prevedendo un sistema di sanzioni in caso di violazione delle stesse³⁵.

Le specifiche tecniche dei mezzi sono inoltre state definite, nella direzione di un rigido aumento in termini di sicurezza, dal Decreto Ministeriale 18 agosto 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.202 il 30 agosto 2022³⁶.

Segnatamente, le principali novità (introdotte appena due anni fa) riguardano, tra le altre: il limite di velocità a 20 km/h (prima a 25 km/h); l'obbligo di casco per i minorenni; l'obbligo di indicatori di direzione sul mezzo; l'obbligo di doppio freno, anteriore e posteriore sul

34 Decreto legge 10 settembre 2021 n.121, «Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell' Agenzia nazionale per la sicurezza delle infrastrutture stradali e autostradali».

35 M. GIULIANO, *Breve vademecum per la circolazione dei monopattini a propulsione prevalentemente elettrica*, Rivista Giuridica della circolazione e dei trasporti, 2021.

36 Normativa tecnica relativa ai monopattini a propulsione prevalentemente elettrica.



mezzo; l'obbligo di pneumatici di almeno 8 pollici sul mezzo e il divieto di circolazione su strade extra-urbane³⁷.

Ebbene, tale adeguamento normativo ha determinato di fatto una netta differenziazione fra i monopattini in *sharing* e quelli invece privati. Ed infatti, i gestori del servizio hanno poi provveduto - in ottemperanza alle nuove disposizioni di legge - ad adeguare la velocità dei mezzi (che grazie al GPS è automaticamente limitata a 6 km/h in area pedonale, 20 km/h in strada urbana e ciclabile; è automaticamente impedita la percorrenza di strade vietate, ad es. extraurbane) e sostenuto significativi investimenti per aggiornare interamente le flotte entro il 2024, acquistando veicoli tutti dotati di frecce e doppio freno. Inoltre, solo i monopattini in *sharing* prevedono oggi copertura assicurativa e codice identificativo.

In considerazione poi delle caratteristiche tecniche differenti dei monopattini rispetto a quelle dei velocipedi come definiti all'articolo 50 del Codice della Strada - categoria ove rientrano mezzi di trasporto principalmente a trazione muscolare o biciclette a pedalata assistita - il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile ha emesso un decreto in data 18 agosto 2022³⁸, stabilendo le specifiche tecniche che i monopattini elettrici devono

37 In base alle nuove regole previste dal D.L. Infrastrutture: 1) I conducenti dei monopattini: - devono avere compiuto 14 anni; - devono indossare il casco, se hanno l'età compresa tra i 14 e i 18 anni; - devono rispettare e non superare il limite di velocità consentito di 20 km/h, e di 6 km/h nelle aree pedonali; - non possono trasportare altre persone, oggetti o animali, trainare veicoli, condurre animali e farsi trainare da un altro veicolo; - devono avere libero l'uso delle braccia e delle mani e reggere il manubrio sempre con entrambe le mani; - possono segnalare la manovra di svolta con le braccia solo sui mezzi privi di indicatori di direzione; - devono indossare il giubbotto o le bretelle retroriflettenti ad alta visibilità di notte, a partire da mezz'ora dopo il tramonto e durante tutto il periodo dell'oscurità; - devono circolare con monopattini dotati di indicatori luminosi di svolta e di freno su entrambe le ruote (luci e stop) a partire dal 1° gennaio 2024. 2) I monopattini possono circolare: - sulle strade urbane, ma solo sulle strade che prevedono il limite di velocità di 50 km/h - nelle aree pedonali - sui percorsi pedonali e ciclabili -sulle corsie e sulle piste ciclabili e dovunque sia consentita la circolazione delle biciclette; - di notte, da mezz'ora dopo il tramonto e durante tutto il periodo dell'oscurità e di giorno, nei casi di scarsa visibilità, possono circolare solo se sono dotati di luce bianca o gialla fissa anteriormente e di luce rossa fissa posteriormente, entrambe accese e ben funzionanti. 3) I monopattini non possono circolare: - sulle strade extraurbane e sulle strade urbane che prevedono un limite di velocità superiore a 50 km/h; - sui marciapiedi, dove è consentita soltanto la conduzione a mano; - contromano, salvo che nelle strade con doppio senso ciclabile. Sono previste sanzioni più rigide in caso di violazione delle regole suindicate, con il pagamento di una somma da 50 a 250 euro. Nel caso di violazione delle regole sulla sosta è previsto invece il pagamento di una somma da 41 a 168 euro. Per chi circola con un monopattino "truccato" ossia che presenta requisiti tecnici diversi da quelli richiesti dalla legge si commina una somma da euro 100 a euro 400; mentre si incorre nella confisca del monopattino se a partire dal 1° gennaio 2024 lo stesso non sarà dotato di segnalatori luminosi di direzione e di freno e se il monopattino presenta un motore termico o un motore elettrico avente potenza nominale continua superiore a 1 kW.

38 Si rinvia al sito della Gazzetta Ufficiale.



rispettare per essere considerati velocipedi, cioè veicoli a due ruote con un solo motore elettrico, dotati di manubrio e senza sedile fissa posteriormente, entrambe accese e ben funzionanti.

I monopattini non possono circolare: sulle strade extraurbane e sulle strade urbane che prevedono un limite di velocità superiore a 50 km/h; sui marciapiedi, dove è consentita soltanto la conduzione a mano; contromano, salvo che nelle strade con doppio senso ciclabile. Sono previste sanzioni più rigide in caso di violazione delle regole suindicate, con il pagamento di una somma da 50 a 250 euro. Nel caso di violazione delle regole sulla sosta è previsto invece il pagamento di una somma da 41 a 168 euro. Per chi circola con un monopattino “truccato” ossia che presenta requisiti tecnici diversi da quelli richiesti dalla legge si commina una somma da euro 100 a euro 400; mentre si incorre nella confisca del monopattino se a partire dal 1° gennaio 2024 lo stesso non sarà dotato di segnalatori luminosi di direzione e di freno e se il monopattino presenta un motore termico o un motore elettrico avente potenza nominale continua superiore a 1 kW.

2.3. Gli effetti positivi della legislazione italiana sui servizi di mobilità in sharing: l'incidentalità, una prospettiva basata sui dati

Nonostante le preoccupazioni riguardo alla sicurezza dei monopattini³⁹, i dati effettivamente raccolti offrono una visione ben diversa della situazione relativa agli incidenti con monopattini in *sharing*. Nel 2022, l'indice di incidentalità per i monopattini in *sharing* è risultato inferiore a quello dei ciclomotori e delle biciclette, registrando una significativa diminuzione rispetto all'anno precedente. In particolare, il tasso di incidenti registrati per i monopattini in condivisione è diminuito del 61% rispetto al 2021 in termini di percorrenze, e del 56% in termini di noleggi passando dallo 0,00428% all'0,0015% di incidenti ogni 100.000 km.

Questi dati emergono dall'ultimo Rapporto nazionale sulla *Sharing Mobility* istituito presso il MIT e il MASE, che offre un'analisi dettagliata dell'incidentalità dei veicoli di micromobilità in servizio di *sharing*⁴⁰. Ebbene, i medesimi comprovano come, con l'aumentare delle

39 Per ulteriori approfondimenti si rimanda a H. FITT - A. CURL, *The early days of shared micromobility: A social practices approach*, *Journal of Transport Geography*, 2020. Q. HUANG - D.W.S. WONG, *Modeling and visualizing regular human mobility patterns with uncertainty: an example using twitter data*, *Annals of Association of American Geographer*, 2015. J. HOLLINGSWORTH, B. COPELAND, J. X. JOHNSON, *Are e-scooters polluters? The environmental impacts of shared dockless electric scooters*, *Environmental Research Letters*, 2019.

40 Si segnala che l'analisi effettuata dall'OSM nel corso del 2022 si basa su dati provenienti dagli operatori dei servizi di micromobilità in condivisione che ogni anno collaborano alla realizzazione del Rapporto Nazionale. La definizione di incidente adottata è la stessa utilizzata da ISTAT, che prende in considerazione "incidenti stradali verbalizzati da un'autorità di polizia che hanno causato lesioni a persone".



percorrenze e del numero di noleggi nella categoria dei monopattini in condivisione, si verifica una riduzione degli incidenti con feriti e un totale azzeramento degli incidenti mortali, che erano già notevolmente bassi nel 2021.

Detto miglioramento delle statistiche in termini di sicurezza stradale può essere attribuito a diversi fattori, tra cui la maggiore esperienza nell'uso di questi mezzi, il costante monitoraggio da parte delle autorità competenti, nonché l'impatto positivo delle restrizioni implementate dal Decreto Infrastrutture, che è in vigore da appena due anni. In particolare, si rammenta il potenziamento delle specifiche tecniche e l'abbassamento della velocità massima da 25km/h a 20km/h, che hanno determinato un miglioramento sostanziale delle condizioni di sicurezza stradale.

Al contrario, la situazione non è altrettanto positiva per i monopattini in uso privato. Nel 2021, il 90% degli incidenti fatali coinvolgeva utenti privati, mentre nel 2022, su 16 incidenti fatali, nessuno coinvolgeva i monopattini in servizio di *sharing*. Inoltre, l'Osservatorio Istat-ACI⁴¹ ha registrato un aumento significativo negli incidenti stradali che coinvolgono monopattini elettrici privati, passando da 2.101 nel 2021 a 2.929 nel 2022, rappresentando un incremento del 39%.

Del resto, la suddetta tipologia dei veicoli privati è estremamente variegata, con molti modelli che non sono conformi alle direttive ministeriali aggiornate nell'agosto 2022. Oltre a ciò - a differenza della condivisione, in cui c'è un costante monitoraggio da parte delle autorità sia sulle caratteristiche dei veicoli che sulle aree in cui possono operare - i veicoli privati, non essendo controllati a distanza, possono potenzialmente circolare a velocità non consentite e in zone non autorizzate, oltre a non rispettare i requisiti tecnici e funzionali, come la velocità, così come previsti dalla normativa vigente.

Va, inoltre rilevato, come, secondo i dati elaborati dall'Osservatorio, la causa principale degli incidenti con monopattini è la caduta autonoma causata da ribaltamenti senza collisioni con ostacoli fissi o altri veicoli. Questo tipo di incidente può essere attribuito a distrazioni durante la guida, mancanza di esperienza da parte del conducente o alle cattive condizioni stradali di alcune vie cittadine, con buche e avvallamenti che complicano l'uso di veicoli a ruote relativamente piccole; caratteristica che connota soprattutto i monopattini privati⁴².

Il *vehicle sharing* ha, al contrario, dimostrato come l'applicazione puntuale delle norme già in vigore riduca notevolmente il rischio di incidenti. I dati evidenziano che la qualità costruttiva, l'aderenza alle norme imposte e costantemente verificate dalle amministrazioni che autorizzano i servizi, unitamente alla tracciabilità degli utenti tramite codici identificativi e sistemi GPS, rendono intrinsecamente i servizi di *sharing* di monopattini molto più sicuri.

41 "Report Incidenti Stradali 2022, Post-Pandemia: in netta ripresa Mobilità e Incidentalità Stradale", Report redatto da Automobile Club D'Italia - ACI e ISTAT, Roma, 25 luglio 2023.

42 Memoria redatta da Wind Mobility, 2019.

Ebbene, i dati forniti aprono la porta a diverse considerazioni importanti, mettendo in evidenza in modo chiaro e inequivocabile le differenze nell'ambito della categoria dei monopattini e la necessità di una regolamentazione specifica per affrontare le sfide della mobilità sostenibile. I monopattini in condivisione sono soggetti a regole e *standard* più stringenti, poiché sono gestiti da operatori che applicano una serie di controlli sulla manutenzione, sulla conformità alla normativa e sul comportamento degli utenti. Di conseguenza, i dati mostrano una significativa riduzione del tasso di incidenti legati ai monopattini in condivisione.

D'altro canto, i monopattini di proprietà privata possono mancare di standard di sicurezza e spesso non sono sottoposti ai medesimi controlli. E ciò può comportare un maggiore rischio per gli utenti e per gli altri utenti della strada. Pertanto, i dati suggeriscono che sarebbe opportuno implementare norme più incisive per regolare l'uso dei monopattini di proprietà, come la manutenzione obbligatoria, o il potenziamento dei requisiti di sicurezza.

2.4. Le recenti proposte di modifica al Codice della Strada

Il 18 settembre 2023, il Consiglio dei ministri ha approvato un disegno di legge presentato dal Ministro delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile recante proposte di modifica in materia di sicurezza stradale⁴³. È importante ricordare che il testo approvato durante il Consiglio dei ministri deve ancora essere esaminato e approvato in Parlamento prima che possa entrare effettivamente in vigore.

Nel merito, il disegno di legge contenente la delega alla revisione del Codice della Strada⁴⁴ presenta una serie di modifiche significative che riguardano anche i monopattini elettrici. Ebbene, dette modifiche stanno suscitando un ampio dibattito tra coloro che ne apprezzano la maggiore regolamentazione per la micromobilità elettrica e coloro che, invece, ritengono che tali norme siano eccessive e possano avere un impatto negativo sul mercato dei monopattini elettrici. In dettaglio, ecco le principali novità che regolano l'utilizzo dei monopattini elettrici (articolo 7). Una delle principali è l'obbligo del casco per tutti gli utenti, indipendentemente dall'età. In precedenza, il casco era obbligatorio solo per i minori. Questo cambiamento mira a migliorare la sicurezza degli utilizzatori di monopattini elettrici. Inoltre, è stato introdotto l'obbligo di dotare i monopattini di una targa identificativa adesiva, plastificata e non rimovibile, la quale sarà prodotta da imprese specializzate nel settore dei trasporti e venduta a prezzo di mercato.

43 Il Nuovo Codice della Strada voluto fortemente dal Ministro Matteo Salvini è noto come "*Interventi in materia di sicurezza stradale e delega per la revisione del Codice della Strada*" di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285.

44 Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 18 maggio 1992, n. 114) - Nuovo codice della strada.

Parallelamente, diventa obbligatoria l'assicurazione per i proprietari di monopattini elettrici. Il disegno di legge stabilisce che i monopattini elettrici possano circolare esclusivamente sulle strade urbane con un limite di velocità massima di 50 km/h. Questa regolamentazione esclude l'uso dei monopattini al di fuori delle aree urbane, eccetto quando utilizzati su piste ciclabili o altri percorsi designati per le biciclette.

Ulteriori disposizioni includono l'installazione di un sistema automatico che impedisca ai monopattini di funzionare al di fuori delle aree cittadine autorizzate, migliorando così la sicurezza stradale. È introdotto un divieto assoluto di circolazione contromano, estendendo il divieto che prima era limitato alle strade con doppio senso ciclabile, per garantire una maggiore sicurezza per tutti gli utenti della strada.

Il testo prevede anche che è vietato sostare sui marciapiedi, sebbene i comuni possano individuare aree di sosta riservate ai monopattini sul marciapiede, purché le dimensioni e le caratteristiche lo permettano, garantendo la regolare e sicura circolazione dei pedoni e delle persone con disabilità. Queste aree di sosta devono essere adeguatamente segnalate, oppure le loro coordinate GPS devono essere disponibili sul sito internet del comune. Inoltre, è permesso ai monopattini sostare negli stalli riservati a velocipedi, ciclomotori e motoveicoli.

Le sanzioni per chi viola queste nuove regole possono arrivare fino a 800 euro. Questo insieme di misure mira a migliorare la sicurezza e la regolamentazione dell'uso dei monopattini elettrici nelle aree urbane. Le suddette disposizioni aggiuntive mirano a regolamentare ulteriormente l'uso dei monopattini elettrici e a promuovere la sicurezza stradale, evitando l'uso non autorizzato in determinate zone e prevenendo comportamenti pericolosi come la circolazione contromano.

Esaminando più attentamente le proposte di modifica al Codice della strada per i monopattini elettrici, emerge una complessità di considerazioni. Alcune di queste proposte potrebbero effettivamente contribuire ad una migliore regolamentazione del servizio, garantendo un maggiore controllo e sicurezza, mentre altre, se applicate in modo sproporzionato o oneroso, potrebbero disincentivare l'utilizzo dei monopattini, senza apportare benefici tangibili alla sicurezza stradale.

Per esempio, l'obbligo di assegnare una targa e richiedere un'assicurazione per i monopattini elettrici può essere considerato un passo positivo. Queste misure renderebbero più agevole il tracciamento dei proprietari dei monopattini in caso di incidenti o violazioni del codice stradale, fornendo un meccanismo di responsabilità più chiaro. Inoltre, l'assicurazione obbligatoria potrebbe garantire una copertura finanziaria in caso di danni a terzi, contribuendo a incrementare la sicurezza generale per chiunque sia coinvolto in un incidente con un monopattino.

Ancora, l'implementazione di norme più rigide, come limitare la velocità massima dei monopattini in determinate aree o vietarne la circolazione sui marciapiedi, potrebbe ridurre il



rischio di incidenti e aumentare la sicurezza stradale. Queste misure possono contribuire a prevenire situazioni pericolose e promuovere una convivenza più armoniosa tra i monopattini e gli altri utenti della strada.

Da ultimo, l'applicazione di sanzioni più severe per violazioni gravi, come la guida in stato di ebbrezza o l'uso di monopattini non autorizzati, potrebbe effettivamente disincentivare comportamenti pericolosi, mettendo in luce la necessità di rispettare le regole e prevenire situazioni pericolose.

Nondimeno, alcune ulteriori proposte possono influire negativamente su un mercato in netta e costante espansione. In particolare, si sta considerando l'obbligo di indossare il casco, attualmente previsto per i minori (14-17 anni), che, così facendo, sarebbe esteso anche agli adulti.

Ebbene, per la micromobilità elettrica in *sharing* il danno appare piuttosto evidente: si immagini di dover girare costantemente con un casco nell'ipotesi di voler noleggiare, anche solo per un paio di km, un monopattino elettrico.

Molte persone scelgono di utilizzare i monopattini proprio per la loro praticità e facilità d'uso, evitando l'ingombro e la scomodità di un casco. Se questa regola fosse troppo restrittiva, potrebbe scoraggiare le persone dall'adozione dei monopattini come alternativa di trasporto, vanificando gli sforzi per promuovere soluzioni di mobilità sostenibile⁴⁵. Oltre all'inconveniente di dover costantemente trasportare un casco, è evidente che una normativa di questo tipo potrebbe influire negativamente sull'interesse delle aziende di investire in Italia, arrivando a danneggiare un mercato prospero e appesantire il Paese con leggi superflue o addirittura dannose.

Per tale ragione, l'errore da evitare è quello di sfociare nell'*over regulation*, introducendo leggi ispirate da una narrazione semplificata e approssimativa che non tiene in debita considerazione i dati reali, anziché focalizzarsi sul maggior rispetto delle leggi già in vigore. Come abbiamo osservato, la stragrande maggioranza degli incidenti gravi coinvolge monopattini privati che spesso sono stati soggetti a modifiche illecite che alterano diverse delle loro caratteristiche, tra cui la velocità.

In tal senso, appare - a nostro avviso - fondamentale raggiungere un equilibrio tra la sicurezza stradale e la promozione dell'uso sostenibile dei monopattini elettrici tramite un sistema di rilevamento delle trasgressioni che funga da deterrente per i cattivi comportamenti.

Non è un caso che per la grandissima maggioranza di incidenti gravi e mortali avvenuti nel settore privato ci sia alla base un comportamento difforme dalle regole: sia esso la velocità eccessiva, la potenza del mezzo manomessa, la circolazione su strade extraurbane o ad alta percorrenza, o il trasporto di oggetti. Le modifiche al Codice della strada dovrebbero pertanto

45 L. SANTORO, *Micro mobilità elettrica: i rischi dell'over regulation*, 2023.



essere ponderate e mirate a garantire la sicurezza dei cittadini a partire proprio dalla loro responsabilizzazione, che non può prescindere da un sistema di rilevamento certo dell'infrazione senza introdurre eccessive restrizioni in grado di scoraggiare l'adozione di queste soluzioni di mobilità. La chiave sta nell'identificare soluzioni che favoriscano una circolazione sicura dei monopattini, preservando al contempo la loro praticità e attrattività come mezzo di trasporto urbano.

2.5. L' impatto della nuova normativa sulla proliferazione dei servizi di *sharing* di monopattini

Abbiamo evidenziato come la proposta di legge, attualmente in esame al Parlamento che impone l'obbligo dell'uso del casco per tutti gli utenti dei monopattini elettrici, potrebbe avere un impatto decisivo sulla proliferazione dei servizi di *sharing* di monopattini.

Ora, si descrive come *in concreto* queste nuove disposizioni potrebbero influire sull'utilizzo dei monopattini elettrici: le nuove disposizioni sull'uso obbligatorio del casco per i monopattini elettrici potrebbero avere diverse implicazioni concrete sull'utilizzo di questi mezzi. Innanzitutto, l'imposizione legale del casco aumenterebbe i costi per i servizi di *sharing*. I gestori sarebbero costretti a fornire caschi agli utenti o a incentivare l'uso di caschi personali, il che comporterebbe costi aggiuntivi per l'acquisto e la manutenzione dei caschi stessi. Questi costi aggiuntivi verrebbero probabilmente trasferiti agli utenti attraverso tariffe più elevate.

Inoltre, l'obbligo del casco potrebbe disincentivare l'utilizzo dei monopattini elettrici. Per molti utenti, soprattutto quelli che utilizzano i monopattini per spostamenti brevi e veloci in città, l'uso del casco potrebbe risultare scomodo o poco pratico. Questo disincentivo potrebbe portare a una diminuzione dell'adozione dei monopattini come mezzo di trasporto, riducendo il successo dei servizi di *sharing*. Di conseguenza, la diminuzione delle entrate e l'aumento dei costi potrebbero anche ridurre gli investimenti da parte degli operatori di *sharing* nelle attività di formazione e promozione.

Un altro impatto significativo riguarderebbe la comodità degli utenti. Portare con sé un casco o preoccuparsi di trovarne uno disponibile in loco potrebbe rappresentare un ostacolo alla spontaneità e alla praticità, che sono spesso le principali attrattive dei servizi di *sharing*. Inoltre, l'applicazione della norma potrebbe risultare complessa, sia per i servizi di *sharing* che per le autorità competenti, soprattutto in aree urbane affollate.

La disponibilità dei caschi rappresenterebbe un ulteriore problema. Molti utenti potrebbero non possedere un casco o trovarsi in situazioni in cui è scomodo portarlo con sé, limitando così l'adozione dei monopattini, soprattutto per chi li usa occasionalmente o per brevi tragitti.

L'obbligo del casco per i monopattini elettrici potrebbe anche creare incongruenze normative rispetto ad altri mezzi di trasporto, come le biciclette, per le quali spesso non è richiesto l'uso del casco. Questa discrepanza potrebbe generare confusione tra gli utenti



riguardo alle norme da seguire. Inoltre, l'introduzione del casco potrebbe ostacolare l'adozione dei monopattini elettrici come alternativa sostenibile ai veicoli a motore. Rischierebbe di rendere meno attraente l'uso di questi mezzi per spostamenti brevi, portando a un maggiore utilizzo di veicoli privati, con un impatto negativo sulla riduzione dell'inquinamento atmosferico e del traffico.

Le società di *sharing* di monopattini elettrici potrebbero sperimentare una diminuzione dell'utenza a causa dell'obbligo del casco, con un impatto negativo sui loro affari e sulla redditività dei servizi. La mancanza di una misura simile in altri paesi europei potrebbe creare una disparità normativa, scoraggiando le aziende dall'investire ulteriormente in Italia e mettendo a rischio il settore della mobilità condivisa.

Infine, l'obbligo del casco richiederebbe una campagna di sensibilizzazione e informazione per educare gli utenti sui rischi e i benefici dell'uso del casco, implicando ulteriori sforzi e risorse da parte delle autorità e delle società di *sharing*. Inoltre, ci sono ulteriori problematiche legate a furti e atti vandalici riguardanti i caschi, oltre a questioni igieniche che complicherebbero ulteriormente la situazione⁴⁶.

Concludendo, l'introduzione dell'obbligo del casco per i monopattini elettrici solleva una serie di sfide legate all'applicazione, all'accessibilità, alla sostenibilità e alla comunicazione con gli utenti. Pertanto, i responsabili delle politiche pubbliche sono tenuti a condurre una ponderata valutazione delle determinanti implicazioni derivanti dall'introduzione incondizionata di tale ulteriore regolamentazione, analizzandone scrupolosamente i potenziali impatti e tenendo costantemente in considerazione l'importanza di un equilibrio tra le esigenze di sicurezza stradale e la promozione dei mezzi di trasporto ecologici ed efficienti.

2.6. Si può promuovere la sicurezza stradale senza obbligare al casco?

Il settore della micromobilità è impegnato a fornire opzioni di trasporto sicure e sostenibili per tutti. In questo contesto, la decisione di imporre l'uso obbligatorio del casco per gli utenti della micromobilità non sembra rappresentare la soluzione adeguata ad affrontare le questioni principali connesse alla sicurezza stradale e potrebbe addirittura produrre risultati indesiderati.

46 Diverse società di *sharing* hanno cercato soluzioni tecnologiche per l'adozione del casco, ma i risultati dei test sono stati deludenti. Ad esempio, a *Brisbane*, su una flotta di 500 monopattini, i caschi venivano costantemente rubati o danneggiati, rendendo il servizio costoso e inefficace. A *Nottingham*, nonostante un sistema *IoT* per il noleggio dei caschi, si è verificato un tasso di furto elevato, rendendo il servizio non sostenibile economicamente. A *Verona*, un progetto pilota ha dimostrato che i monopattini con casco avevano un utilizzo significativamente inferiore rispetto a quelli senza casco, evidenziando l'effetto dissuasivo dell'obbligo del casco sulla mobilità sostenibile. Tali problematiche sono già state riscontrate nell'ambito dei servizi di *sharing* di motorini, con furti e atti vandalici che hanno reso il servizio economicamente non sostenibile e hanno influenzato negativamente l'esperienza degli utenti.

In effetti, le leggi sull'obbligo del casco non tengono in considerazione i fattori chiave che influenzano la sicurezza degli utenti della micromobilità, concentrando invece l'attenzione su misure che possono non affrontare appieno il problema. Ed infatti la sicurezza dei ciclisti e degli utenti della micromobilità è fortemente influenzata dall'interazione con le automobili e dalla qualità delle infrastrutture stradali. Pertanto, è essenziale adottare un approccio olistico che affronti questi aspetti cruciali per migliorare la sicurezza stradale, piuttosto che basarsi unicamente sull'obbligo del casco.

Uno studio condotto in Canada⁴⁷, che ha analizzato l'associazione tra la legislazione sul casco e i ricoveri ospedalieri per lesioni alla testa legate alla bicicletta tra i giovani e gli adulti, ha rilevato che, se si considerano le tendenze di base nei tassi di lesioni legate alla bicicletta, i tassi complessivi di lesioni alla testa non vengono modificati in modo apprezzabile dalla legislazione sul casco. Un motivo potrebbe essere dovuto al fatto che le lesioni e i decessi legati alla testa rappresentano solo una piccola parte delle collisioni complessive come del resto attestato dai dati di importanti strutture sanitarie italiane⁴⁸. Sebbene il casco sia efficace nel ridurre le lesioni alla testa e al viso, oltre l'80% delle lesioni riportate dai ciclisti non sarebbe stato evitato con l'uso del casco. In uno studio su tutti gli incidenti stradali segnalati dalla polizia in 93 città europee, l'introduzione di monopattini condivisi ha aumentato gli incidenti dell'8,2% nelle città con infrastrutture ciclistiche inferiori alla media, ma non ha aumentato gli incidenti nelle città con infrastrutture superiori alla media⁴⁹.

L'ambiente in cui gli utenti si muovono, e la loro potenziale esposizione al traffico veicolare costituiscono fattori chiave nel complessivo rischio di incidenti, lesioni e decessi. E dunque il miglioramento delle infrastrutture di trasporto per gli utenti della micromobilità ha il potenziale per migliorare significativamente la sicurezza urbana, compresa l'implementazione di piste ciclabili ben strutturate e spazi dedicati per i monopattini. Di qui, l'attenzione delle politiche legislative dovrebbe essere concentrata su misure volte a scoraggiare l'uso dell'automobile privata, a ridurre i limiti di velocità e a potenziare le infrastrutture stradali per gli utenti della micromobilità.

47 W. WEI - Y. PETIT - P.J. ARNOUX - N. BAILLY, *Head-ground impact conditions and helmet performance in E-scooter falls*, *École de technologie supérieure*, Canada, 24 dicembre 2022.

48 Tale dato è stato confermato da Pietro Randelli, professore ordinario di ortopedia e traumatologia all'Università degli Studi di Milano e direttore della prima clinica ortopedica ASST Gaetano Pini CTO di Milano, che ha condotto una ricerca epidemiologica sui ricoveri causati proprio dagli incidenti in monopattino. La maggior parte dei traumi (dicono i dati raccolti tra maggio e novembre del 2021), il 52%, ha coinvolto l'arto superiore mentre nel 40% dei casi è stato coinvolto l'arto inferiore. Il segmento più colpito è stato il ginocchio (17,1%), seguito dal gomito (15%), poi il polso (14,3%) caviglia (11,8%) e la mano (9,6%). Per ulteriori approfondimenti si rinvia a *"E-bike e monopattini: forte aumento dei traumi, ecco i più frequenti"*, novembre 2022 e *"Incidente in monopattino: ecco le parti del corpo più a rischio"*, dicembre 2021.

49 *"Use of helmets"*, aprile 2023.



Inoltre, è importante considerare che l'implementazione di leggi sull'obbligo del casco può avere un impatto significativo sulla diminuzione dell'utilizzo e dei monopattini, minando l'effetto noto come "sicurezza in numeri"⁵⁰. La ricerca ha dimostrato che le misure di sicurezza più efficaci sono spesso correlate al concetto di "sicurezza numerica", che sottolinea come la sicurezza degli utenti migliora quando gli automobilisti sono abituati a condividere la strada con utenti di biciclette e monopattini. Inoltre, una maggiore presenza di utenti è costantemente associata a tassi di ospedalizzazione più bassi. Al contrario, non ci sono prove che dimostrino che l'obbligo del casco influisca positivamente sui tassi di ospedalizzazione per lesioni alla testa, al cranio, al viso o al collo.

Ad esempio, quasi il 60% dei ciclisti olandesi⁵¹ propenso a comprare una bicicletta elettrica, minando l'effetto "sicurezza in numeri"⁵².

In Australia, dove le leggi sull'obbligo del casco per gli adulti sono state introdotte a livello regionale tra il 1990 e il 1992, i dati relativi al conteggio delle biciclette e alla sicurezza di quell'epoca hanno dimostrato che tali leggi scoraggiavano attivamente le persone dall'usare la bicicletta e non comportavano alcun miglioramento significativo in termini di sicurezza⁵³.

A ciò si aggiunga che l'obbligo dell'uso del casco non necessariamente determina un incremento nella sua utilizzazione. A Brisbane, dove è richiesto l'uso del casco per i conducenti

50 D.L. ROBINSON, *Head Injuries and Helmet Laws in Australia and New Zealand*, aprile 2012 in <https://www.cyclehelmets.org/1241.html>. Nel contributo in questione si dimostra come, oltre all'applicazione di limiti di velocità adeguati, al controllo della guida in stato di ebbrezza, in generale la bicicletta diventi più sicura quando più persone vanno in bicicletta, in virtù del principio della "sicurezza dei numeri".

51 Ad esempio, nei Paesi Bassi è stato adottato un approccio alternativo alla questione relativa all'imposizione dell'obbligo del casco per le biciclette. Il governo olandese ha ritenuto che la promozione dell'uso del casco da bicicletta fosse in contrasto con le attuali politiche governative che miravano alla prevenzione primaria degli incidenti (e non a quella secondaria) e a stimolare l'uso della bicicletta come misura di salute generale. Ad avviso del governo olandese, i tentativi di promuovere il casco da bicicletta non dovevano ingenerare l'effetto negativo di collegare erroneamente la bicicletta al pericolo. Inoltre, la promozione del casco non avrebbe dovuto comportare una diminuzione dell'uso della bicicletta. In ragione di tali considerazioni, nei Paesi Bassi una legge obbligatoria sull'uso del casco in bicicletta non è stata ritenuta una misura di sicurezza accettabile o appropriata. Si rinvia a "*Pros and cons regarding bicycle helmet legislation*", Commissione Europea.

52 C. VINE, *Do Cyclists Wear Helmets in Amsterdam?*, 14 febbraio 2023.

53 Si rinvia a D.L. ROBINSON, *Helmets and bicycle-related injuries in Queensland*, 5 agosto 1997. Nel suddetto contributo si evidenzia che, a seguito dell'introduzione del casco, la variazione della percentuale di fratture al cranio e di ferite alla testa la percentuale totale di lesioni cerebrali/concussioni è rimasta invariata. Dal 1993 al 1995, il tasso di lesioni intracraniche è stato poco diverso e i ciclisti con commozione cerebrale sono stati più numerosi rispetto al 1991, quando solo la metà del numero indossava il casco. I tassi di commozione cerebrale e di altre lesioni intracraniche erano entrambi più alti nel 1992, quando metà dei ciclisti indossava il casco, rispetto al 1990, quando solo un quarto lo indossava.



di monopattini elettrici in condivisione, uno studio ha evidenziato che quasi il 40% dei conducenti di monopattini elettrici condivisi non indossa un casco in modo corretto (o, in alcuni casi, non lo indossa affatto). Questa constatazione dimostra che l'obbligo dell'uso del casco non garantisce un suo uso più diffuso o una maggiore protezione.

Al contrario, quei Paesi che hanno raggiunto alti tassi di utilizzo del casco hanno fatto ciò promuovendo attivamente l'adozione del casco come parte integrante delle loro strategie nazionali per la sicurezza stradale. Per esempio, la Norvegia non impone l'uso del casco per i ciclisti, ma ha raggiunto livelli relativamente elevati di utilizzo del casco grazie a politiche strategiche incentrate su iniziative economiche. E ciò indica che non è necessaria una legge che renda obbligatorio l'uso del casco per conseguire un impatto positivo sui tassi di adozione del casco. Se così è, incentivare l'uso del casco sembra rappresentare un approccio più efficace rispetto all'imposizione obbligatoria.

Dalle considerazioni precedenti emerge quindi la necessità di focalizzarci su misure alternative, piuttosto che introdurre normative che scoraggiano l'uso di mezzi sostenibili. Dovremmo concentrarci su iniziative atte a garantire la sicurezza degli utenti della micromobilità e a promuovere la sostenibilità quali l'implementazione di infrastrutture sicure, le attività di sensibilizzazione e di educazione stradale, la riduzione delle velocità massime consentite per i veicoli e la promozione di sistemi di *sharing* di qualità che mettono a disposizione veicoli ben mantenuti. In concreto, tali interventi possono contribuire in modo significativo a creare un ambiente più sicuro per gli utenti della micromobilità, senza compromettere gli obiettivi di decarbonizzazione e l'accessibilità delle città.

2.7. L'Obbligo del Casco per i Monopattini: una proposta controversa che sfida la Mobilità Sostenibile⁵⁴

Da non sottacere, poi, come l'adozione di siffatta misura - unica in Europa - potrebbe mettere in discussione il principio stesso della mobilità sostenibile. E ciò diventa particolarmente rilevante se si considera che l'uso diffuso di dispositivi a propulsione

54 Ed invero, secondo quanto emerge dal Rapporto Mobilitaria 2023, realizzato da *Kyoto Club* e dall'Istituto sull'Inquinamento Atmosferico del Consiglio nazionale delle ricerche (CNR-IA), molti centri urbani italiani presentano già ritardi significativi rispetto agli obiettivi europei nel medio e lungo termine per abbattere le emissioni e trasformare il sistema dei trasporti in chiave green. Tale rapporto tiene conto della media dei valori di cinque indicatori chiave: l'offerta di trasporto pubblico non inquinante e la quota di autobus elettrici, la densità di piste ciclabili rispetto al numero di abitanti, il numero complessivo di veicoli in *sharing* - auto, biciclette, monopattini e scooter elettrici - ogni 10mila abitanti, il tasso di motorizzazione ogni mille abitanti e infine la ripartizione modale attuale rispetto all'obiettivo del 65% di mobilità sostenibile (aggregando trasporto pubblico, mobilità attiva e mobilità condivisa). Per ulteriori approfondimenti, "*Mobilità sostenibile: il gap delle città italiane rispetto agli obiettivi europei 2030*" in *ilsole24ore*, 26 gennaio 2023.



prevalentemente elettrica è ormai ampiamente accettato e consolidato in tutta Europa, nonché fortemente incentivato dalle istituzioni europee.

Tale approccio potrebbe incoraggiare, infatti, un ritorno ai veicoli tradizionali ad alto impatto ambientale, a scapito delle soluzioni di mobilità più ecologiche che attualmente godono di un ampio sostegno.

Del resto, ciò emerge chiaramente nell'esperienza di altre nazioni, come l'Australia, dove l'obbligo del casco per le biciclette ha condotto ad una drastica riduzione dell'uso, con una diminuzione superiore al 30%.

Un obbligo simile per i monopattini avrebbe un effetto analogo, spingendo le persone verso soluzioni di mobilità più tradizionali e meno sostenibili, come l'uso dell'automobile.

Ancora, uno studio condotto dalla *Georgia Tech's School of Public Policy* ha esaminato gli effetti del divieto di utilizzo dei monopattini elettrici ad Atlanta. I risultati mostrano che il divieto ha determinato un aumento significativo dei tempi di percorrenza su strada, con un incremento medio del 10%. In particolare, gli spostamenti verso grandi eventi sportivi hanno subito un aumento del tempo di percorrenza del 37%. Ciò ha spinto le persone a utilizzare l'automobile in modo più frequente, aumentando il traffico stradale. Complessivamente, i cittadini di Atlanta hanno trascorso 784.000 ore in più nel traffico ogni anno a causa del divieto⁵⁵.

Ed invece, l'uso di monopattini e di altri mezzi di micromobilità elettrica consente ai conducenti di risparmiare annualmente il 17,4% del tempo trascorso nel traffico, generando un risparmio complessivo di 536 milioni di dollari all'anno⁵⁶.

Dai casi sopra analizzati emerge come una regolamentazione eccessivamente stringente possa comportare complicazioni e costi per le aziende di *sharing* di monopattini e scoraggiare i potenziali utenti, creando ostacoli all'adozione di soluzioni di trasporto ecologiche. Il risultato sarebbe una minore diffusione di questi mezzi, limitando il potenziale dei medesimi per ridurre la congestione del traffico e le emissioni inquinanti, che rappresentano obiettivi chiave per le città impegnate nella gestione delle sfide legate alla mobilità e all'ambiente.

Non solo. L'obbligo del casco potrebbe avere un impatto sfavorevole sulla promozione di un'economia circolare associata ai servizi di condivisione e alla sostenibilità dei mezzi di trasporto. L'uso diffuso del casco potrebbe aumentare la domanda di produzione di caschi, comportando una maggiore utilizzazione di risorse e il conseguente impatto ambientale legato alla produzione e allo smaltimento dei medesimi.

55 C. Z. APABLAZA- O.I. ASENSIO- M. C. LAWSON- E. W. CHEN- S. J. HORNER, *Impacts of Micromobility on Car Displacement with Evidence from a Natural Experiment and Geofencing Policy*, *Nature Energy*, 2022.

56 F. FASANELLA, *L'impatto (sottovalutato) dei monopattini elettrici sulla riduzione del traffico*, 6 gennaio 2023.



Stando così le cose, è ora di fondamentale importanza trovare il giusto bilanciamento tra la necessaria regolamentazione per garantire la sicurezza e l'uso appropriato dei mezzi di micromobilità e la promozione dell'adozione di tali veicoli al fine di favorire una mobilità urbana più sostenibile. In tal senso, le politiche pubbliche dovrebbero essere progettate in modo da sostenere la crescita di questo settore emergente, concedendo il tempo necessario affinché la nuova forma di mobilità venga accettata e integrata nella vita cittadina⁵⁷. Tale approccio dovrebbe, dunque, privilegiare l'*encouragement* rispetto alla imposizione di obblighi e divieti, al fine di evitare indebiti ostacoli al suo sviluppo.

3. L'Obbligo del Casco in una Prospettiva Comparativa

3.1. Sintesi comparativa tra gli Stati europei ed internazionali⁵⁸

La sicurezza è stata al centro dell'attenzione di vari Stati fin dal 2017, quando i monopattini sono stati introdotti per la prima volta sul mercato. L'avvio dei monopattini elettrici in condivisione ha avuto luogo nel 2018, con gli Stati Uniti e la Francia, in particolare Parigi, *leader* in questa innovazione.

Tale tendenza si è diffusa rapidamente in altre grandi città internazionali, determinando significative modifiche nella gestione dei mezzi di trasporto urbano.

Negli Stati Uniti, i monopattini sono regolamentati a livello statale anziché federale. In generale, la velocità massima consentita varia tra i 25 e i 30 km/h, con un'età minima di utilizzo compresa tra i 14 e i 16 anni. La circolazione sui marciapiedi è generalmente vietata nella maggior parte degli Stati, mentre solo quattro su 52 richiedono l'uso del casco (*Massachusetts, Ohio, Oregon, Tennessee*).

Anche gli Stati europei hanno accolto positivamente questa innovazione, avviando periodi di sperimentazione. Alcuni di questi, inizialmente restii come il Regno Unito, hanno successivamente autorizzato progetti pilota per l'avvio della sperimentazione⁵⁹. Nell'ambito dell'ordinamento comunitario, il Regolamento europeo del 15 gennaio 2013, n. 168, ha fornito una chiara classificazione dei veicoli e dei loro ambiti di applicazione. In particolare, il Regolamento esclude l'applicazione delle relative prescrizioni ai "Cicli a pedali a pedalata

57 Uno studio condotto nell'ottobre 2016 a *Brisbane* ha dimostrato che *i*) l'inesperienza dei conducenti e l'inesperienza degli altri utenti della strada nell'interagire con gli e-scooter poteva contribuire alle lesioni e che *ii*) la diminuzione dei comportamenti illegali tra gli utenti dei monopattini condivisi era direttamente associata al triplicarsi dell'utilizzo di questi veicoli, indicando che l'aumento dell'esperienza degli utenti con i monopattini contribuisce a migliorare la sicurezza dei dispositivi. Sul punto, si rinvia a N. HAWORTH - A. SCHRAMM - D. TWISK, *Changes in shared and private e-scooter use in Brisbane, Australia and their safety implications*, in *Accid Anal Prev.*, dicembre 2021.

58 A. ANTONIAZZI - E. DAVOLI, *Monopattini Elettrici: Analisi Di Rischio e Proposta Normativa*, Tesi di Laurea in Ingegneria Civile Ambientale del Politecnico di Milano, Anno Accademico 2020/2021.

59 "Country overview: E-scooter regulations in Europe", luglio 2023, *Rules for e-scooters in Europe. What is allowed, what is not?* (evz.de).



assistita" e ai "Veicoli non dotati di almeno un posto a sedere", introducendo, invece, la categoria *L1eA* "Cicli a propulsione" come sottocategoria della *L1e* "Ciclomotori" per i veicoli con potenze nominali più elevate. I percorsi normativi degli Stati che hanno affrontato per primi i veicoli di mobilità leggera si sono concentrati sulla prevenzione e sulla definizione di specifiche tecniche per limitare i fattori di pericolosità, piuttosto che su una eccessiva regolamentazione.

A livello europeo, ci sono tendenze comuni per quanto riguarda la regolamentazione dei monopattini, con molti Stati che cercano di allineare la normativa a quella prevista per i velocipedi (per alcuni Stati a quella delle bici a pedalata assistita)⁶⁰.

Sono state poi introdotte prescrizioni specifiche con riguardo alla velocità massima consentita, la potenza massima, le certificazioni e i codici identificativi⁶¹. Taluni Stati europei (Danimarca, Norvegia, Lussemburgo, Germania) considerano anche fattori ergonomici come le dimensioni e la conformità del veicolo, aspetti che non vengono considerati dalle regolamentazioni di altri Paesi.

Per quanto riguarda le norme di circolazione, sono comuni limitazioni di età per l'utilizzo, restrizioni sulla circolazione su piste ciclabili e strade ciclabili, divieto di circolazione sui marciapiedi e, in alcuni paesi, l'obbligo di assicurazione⁶². Nel Regno Unito è proibita la circolazione di mezzi privati e gli unici monopattini autorizzati sono quelli in *sharing*.

In generale, nessun Paese europeo prevede l'imposizione generalizzata di utilizzo del casco, e a livello internazionale l'obbligo è previsto soltanto in Israele, Giappone, Australia e Singapore, dove si applica anche ai velocipedi. Anche negli Stati i cui ordinamenti consentono di definire le norme di circolazione a livello locale, sono poche le giurisdizioni che adottano l'obbligo del casco: *Comunidad Valenciana* (in Spagna), *Massachusetts, Ohio, Oregon, Tennessee* (negli USA), *Vancouver e Montreal* (in Canada), *Buenos Aires* (in Argentina).

60 Alcuni Stati equiparano i monopattini ai velocipedi: segnatamente, Belgio, Bosnia, Croazia, Finlandia, Islanda, Norvegia, Polonia, Russia, Svezia, Svizzera.

61 Più nel dettaglio, relativamente alle specifiche tecniche del mezzo, sono state mappate le seguenti: - velocità massima (25 km/h, fatte salve alcune eccezioni come Cipro, Danimarca, Germania, Malta, Norvegia, Polonia, Svezia); - potenza massima (oltre alla quale per alcuni stati si applicano le normative dei ciclomotori); - certificazioni (e.g.: marchio CE nell'Unione Europea, eKFV in Germania, UKCA nel Regno Unito, 16 CFR *Part* 305 negli USA); - codice identificativo per tutti i veicoli (es.: Germania, Olanda, Regno Unito, Singapore), o solo per quelli che superano una certa potenza/velocità (es.: Belgio, Finlandia).

62 In merito alle norme di circolazione, le previsioni più comuni sono: - età minima di utilizzo (la maggior parte delle normative inibisce l'utilizzo ai minori di 14 o 16 anni, esistono però casi in cui non vi è limite di età); - limitazione alla circolazione su piste ciclabili o strade ciclabili (generalmente la circolazione è consentita sulle ciclabili e sulle strade urbane); - divieto di circolazione sui marciapiedi; - assicurazione (es.: Francia, Germania e Olanda).



Tuttavia, la regolamentazione dei monopattini presenta ancora alcune lacune, come la gestione della sosta, per la quale le disposizioni sino ad ora implementate appaiono spesso troppo generiche. Mancano anche prescrizioni specifiche sulle modalità di circolazione dei monopattini all'interno del contesto urbano; aspetto che viene affrontato solo in una minoranza di Stati, come Spagna e Regno Unito⁶³.

3.2. L'Effetto dell'Obbligo del Casco sui Monopattini: Il Caso di *Aalborg*, Danimarca

La questione dell'obbligo del casco ha dato origine a diversi approcci. Un esempio rilevante è rappresentato dalla Danimarca, nello specifico dalla città di *Aalborg*, che ha introdotto l'obbligo di indossare il casco per la prima volta a partire da gennaio 2022, con l'obiettivo di migliorare la sicurezza stradale per gli utenti. I dati attualmente disponibili indicano che l'introduzione di questa regolamentazione ha portato a una significativa contrazione della domanda di monopattini, con una riduzione dell'80%.

Il caso di *Aalborg* fornisce, dunque, un'opportunità di riflessione su come l'obbligo del casco possa influenzare in modo diretto il comportamento degli utenti e le dinamiche del mercato della micromobilità. Mentre l'obiettivo primario dell'introduzione dell'obbligo del casco è la sicurezza stradale, è, al tempo stesso, importante valutare gli effetti collaterali che tale politica può generare. La drastica riduzione della domanda di monopattini in seguito all'obbligo del casco solleva interrogativi sul bilanciamento tra sicurezza e accessibilità ai mezzi di trasporto sostenibili.

In considerazione di ciò, è fondamentale valutare se esistono alternative o strategie che possano potenziare la sicurezza stradale, mantenendo inalterato l'impiego di monopattini elettrici e favorendo allo stesso tempo la mobilità sostenibile.

L'esperienza di *Aalborg* offre un caso di studio importante per comprendere le implicazioni delle politiche sull'obbligo del casco e per valutare come tali politiche possano essere adattate per ottenere risultati desiderati senza compromettere l'adozione di soluzioni di trasporto ecologiche.

3.3. L'Effetto dell'abolizione dell'obbligo del casco sui monopattini: il Caso di *Ashdod*, Israele

⁶³ Sul punto, si rinvia a "The UK Can be a Global Leader on E-Scooter Parking. Here's How", 2020. In particolare, nell'articolo menzionato si sottolinea l'importanza del tema del parcheggio dei monopattini nel Regno Unito. In tal senso a *Bristol*, nel Regno Unito, una delle città europee con il più alto tasso di utilizzo di monopattini per persona, è stato recentemente istituito uno dei primi "centri di parcheggio ufficiali per e-scooter". Tale iniziativa precede un significativo cambiamento nel funzionamento del sistema cittadino..

Israele rientra nel novero dei Paesi che hanno istituito una politica nazionale basata sull'uso del casco per gli utenti di monopattini, con l'intento di assicurare la sicurezza degli utenti e prevenire lesioni durante l'utilizzo di tali dispositivi. Tuttavia, una svolta significativa è emersa a livello locale nella città di *Ashdod*, che ha adottato un approccio innovativo, decidendo, invece, di revocare tale imposizione al fine di stimolare attivamente l'uso dei monopattini.

Ebbene, la decisione di *Ashdod* ha prodotto risultati sorprendenti: ed infatti, a seguito dell'abolizione dell'obbligo in parola è stato registrato un aumento sostanziale del 270% nell'utilizzo dei monopattini. Ebbene, tale dato rappresenta un indicatore chiave, suggerendo che l'esigenza di indossare un casco potrebbe aver agito come un deterrente significativo per molti potenziali utenti.

Detto fenomeno non è isolato, come dimostra il confronto con situazioni analoghe in altri contesti geografici, come nel caso di *Aalborg*. L'analisi di diverse realtà offre un quadro più ampio dell'impatto di decisioni simili sulla mobilità urbana, sottolineando la rilevanza di considerazioni pratiche nell'influenzare le scelte di trasporto della popolazione.

In conclusione, l'esperienza di Israele, in particolare nell'ambito di *Ashdod*, illustra che la sicurezza personale può essere equilibrata con la promozione di alternative di trasporto. Il notevole incremento nell'utilizzo dei monopattini, insieme a dati coesi riscontrati in contesti analoghi, suggerisce che il delicato bilanciamento tra sicurezza stradale e accessibilità dei dispositivi svolge un ruolo cruciale nella definizione delle preferenze di mobilità urbana.

3.4. Berlino: un esempio virtuoso di regolamentazione dei monopattini per una mobilità sicura e sostenibile

Berlino rappresenta un esempio virtuoso nel mercato dei monopattini in *sharing* grazie a una regolamentazione equilibrata, servizi diversificati, una forte enfasi sulla sicurezza stradale, la promozione della mobilità sostenibile e una collaborazione efficace tra il settore pubblico e privato⁶⁴. La città ha dimostrato come sia possibile integrare con successo i monopattini in *sharing* nell'ambiente urbano per migliorare la mobilità e la qualità della vita dei cittadini.

Innanzitutto, Berlino ha adottato una regolamentazione intelligente ed equilibrata per i monopattini condivisi. La normativa, introdotta nell'ambito della Legge tedesca sul traffico stradale ("*Straßenverkehrsgesetz*")⁶⁵, stabilisce chiaramente i limiti di velocità massima, i requisiti di sicurezza e le zone di divieto, ma al tempo stesso permettono un ampio accesso a

64 "A Sustainable Mobility System for Urban Resilience A case study of Berlin" Report redatto da Arcadis, 2023.

65 Hentschel, König, Dauer "Straßenverkehrsrecht" (Diritto della circolazione stradale) C.H.BECK. 47^a edizione. 2023



questi veicoli. Tale equilibrio è fondamentale per consentire un'espansione efficace dei monopattini in *sharing* senza compromettere la sicurezza dei pedoni.

La diversificazione dei servizi è un altro punto chiave del successo di Berlino. La città ospita una varietà di servizi offerti da diverse aziende, creando un ambiente competitivo che beneficia gli utenti. Questa diversità non solo offre una vasta scelta di monopattini a disposizione, ma contribuisce anche a migliorare la qualità del servizio. La concorrenza ha spinto le aziende a migliorare la manutenzione, l'accessibilità e l'esperienza complessiva degli utenti.

Berlino ha fatto della sicurezza stradale una priorità. Campagne di sensibilizzazione e programmi di formazione mirati sono stati sviluppati per educare gli utenti sulla guida sicura dei monopattini. Questo approccio proattivo ha contribuito a ridurre il rischio di incidenti e a promuovere una maggiore consapevolezza stradale tra gli utenti. La regolamentazione della velocità massima e delle zone di divieto è stata un passo fondamentale per prevenire situazioni pericolose sulle strade della città.

La promozione della mobilità sostenibile è un obiettivo centrale per Berlino. La città è rinomata per il suo sistema di trasporto pubblico ben sviluppato e per la cultura del ciclismo. L'introduzione dei monopattini in *sharing* ha rappresentato un passo importante nella promozione di opzioni di trasporto più ecologiche, riducendo la dipendenza dai veicoli privati e contribuendo alla riduzione dell'inquinamento dell'aria.

Una collaborazione stretta e proficua tra il settore pubblico e privato è un altro elemento chiave del successo di Berlino. Le autorità locali hanno lavorato a stretto contatto con le aziende di monopattini in *sharing* per sviluppare politiche e regolamentazioni che tengano conto delle esigenze della comunità e dei fornitori. Questa collaborazione ha contribuito a creare un ambiente in cui le aziende operano in conformità alle leggi locali e in armonia con la città.

Berlino dimostra anche flessibilità nel suo approccio alle politiche dei monopattini in *sharing*. Le autorità locali monitorano costantemente l'impatto e l'evoluzione del settore e apportano aggiornamenti alle regolamentazioni quando necessario. Questo approccio dinamico permette di adeguare le politiche alle mutevoli esigenze della città e ai *feedback* degli utenti.

Queste politiche hanno dato risultati sorprendenti. Secondo il settimo Rapporto Nazionale sulla *Sharing Mobility*, Berlino ha vissuto una notevole crescita nella micromobilità nel periodo tra aprile 2022 e aprile 2023. Durante quest'anno, il numero di noleggi di veicoli di micromobilità a Berlino è aumentato in modo straordinario, passando da 420.000 a 1.700.000, registrando un incremento del 306%. Berlino è attualmente la città europea *leader* nel monopattino-*sharing*.



In estrema sintesi, l'approccio di Berlino ha dimostrato che è possibile promuovere la micromobilità in modo sostenibile e sicuro senza ricorrere a obblighi e restrizioni eccessivamente punitivi. Questo modello offre una via equilibrata per le città che cercano di adottare soluzioni di *sharing* di monopattini, basata sulla promozione volontaria del casco, la flessibilità nelle regole, la sensibilizzazione, il monitoraggio costante e l'integrazione intelligente nella mobilità urbana. Berlino rappresenta un modello di successo per altre città che desiderano sfruttare appieno i benefici della micromobilità.

In conclusione, nonostante le esperienze precedentemente esaminate possano sembrare molto eterogenee, ciò che emerge in modo inequivocabile è la variazione significativa nelle decisioni prese in merito a questo argomento tra diversi Stati e finanche singole città. Queste divergenze di approccio mettono in luce l'assenza di un consenso comune sulla questione e sottolineano come molte legislazioni siano influenzate da considerazioni politiche piuttosto che fondate su dati empirici provenienti da studi scientifici. Inoltre, è importante considerare che ciascun Paese giunge a conclusioni diverse basandosi su presupposti diversi, quali la presenza o l'assenza di monopattini privati sul territorio, il metodo di raccolta dei dati sugli incidenti e la disponibilità di infrastrutture adeguate.

4. Misure politiche alternative

Nel contesto finora descritto, emergono tre conclusioni chiare. Innanzitutto, l'attuale quadro normativo relativo ai servizi di micromobilità condivisa è adeguato in termini di sicurezza. Tali servizi, operanti in base ad autorizzazioni rilasciate dalle amministrazioni comunali, sono dotati di tecnologie avanzate e soggetti a controlli costanti, garantendo un alto grado di sicurezza per gli utenti. Inoltre, l'obbligo del casco rappresenterebbe una barriera insormontabile per le aziende del settore, che verrebbero gravemente penalizzate in termini di costi e sostenibilità economica. Tale misura potrebbe infatti scoraggiare drasticamente l'uso dei servizi di *sharing*, compromettendo la loro continuità e il loro ruolo nella promozione della mobilità sostenibile. Infine, il problema della sicurezza riguarda principalmente il settore dei mezzi privati, che costituiscono la stragrande maggioranza dei veicoli in circolazione. Questi veicoli privati sono intrinsecamente meno regolamentati e meno controllabili dalle autorità; tuttavia, l'obbligo del casco in quest'ambito può essere gestito con maggiore flessibilità, data la natura privata dell'uso.

Se il legislatore dovesse ritenere necessario introdurre una legislazione più restrittiva, si consigliano alcune misure politiche alternative per tutelare il comparto dello *sharing* e prevenire una penalizzazione indebita di un settore cruciale per il raggiungimento degli obiettivi ambientali stabiliti dall'Europa. In particolare, si propone di vietare la vendita, la commercializzazione e l'uso di monopattini non conformi agli standard stabiliti, imponendo



sanzioni elevate sia per i rivenditori che per gli utilizzatori che trasgrediscono questa normativa.

Inoltre, si suggerisce di imporre l'uso del casco solamente per i monopattini elettrici che superano la velocità di 20 km/h o che hanno una potenza nominale superiore a 250W, in modo analogo alla regolamentazione vigente per le *ebike*, che vengono classificate come velocipedi se rientrano al di sotto di tale potenza nominale e, dunque, non prevedono l'obbligo del casco.

Infine, si raccomanda di introdurre l'obbligo del casco solo per i monopattini privati, poiché quelli condivisi sono già soggetti a una normativa autorizzativa e rigorosi controlli. Tale esenzione dall'obbligo del casco per i servizi di sharing potrebbe essere modellata in modo simile al comma 8 punto (g) dell'art. 172 del D.L. 30 aprile 1992, n. 285 (Codice della Strada), che esonera determinati passeggeri dalle cinture di sicurezza in determinate circostanze⁶⁶.

Non va trascurata, poi, nell'ottica del miglioramento della sicurezza degli utenti della micromobilità, l'importanza degli investimenti nelle infrastrutture sicure mediante la creazione di zone specificamente designate per i monopattini. Tali infrastrutture garantirebbero un ambiente sicuro e separato per gli utenti di monopattini, riducendo notevolmente il rischio di incidenti stradali.

Del pari, è cruciale promuovere programmi di formazione e educazione stradale mirati agli utenti di monopattini, finalizzati ad aumentare la consapevolezza riguardo alle buone pratiche di guida, la segnaletica stradale e il rispetto delle normative del Codice della strada. Attraverso la sensibilizzazione e la formazione, gli utenti della micromobilità possono acquisire le competenze necessarie per navigare in modo sicuro nell'ambiente stradale, contribuendo così a migliorare la sicurezza complessiva.

Le considerazioni sopra esposte evidenziano, dunque, la presenza di alternative efficaci che non richiedono politiche restrittive e disincentivanti, come l'obbligo del casco, ma che consentono comunque di promuovere soluzioni di trasporto sostenibile ed ecologico. E ciò dimostra che è possibile affrontare le preoccupazioni relative alla sicurezza senza erigere barriere all'uso di tali dispositivi.

A ciò si deve altresì aggiungere che resta di primaria importanza garantire l'effettiva applicazione delle norme vigenti attraverso controlli rigorosi e sanzioni incisive, prima di

⁶⁶ In particolare, l'esenzione all'obbligo del casco per i servizi in *sharing* potrebbe configurarsi in analogia al comma 8 punto (g) dell'art. 172 del D.L. 30 aprile 1992, n.285 (Codice della Strada): «*sono esentati dall'obbligo di uso delle cinture di sicurezza e dei sistemi di ritenuta per bambini: [...] g) i passeggeri dei veicoli M2 ed M3 autorizzati al trasporto di passeggeri in piedi ed adibiti al trasporto locale e che circolano in zona urbana*». I mezzi in *sharing*, analogamente ai veicoli M2 ed M3 autorizzati al trasporto di passeggeri, sono infatti autorizzati sempre e soltanto da un'Amministrazione, che determina, mediante una delibera di Giunta, l'area di operatività internamente al territorio urbano, così come previsto all'Art 75-ter della L. n. 159 del 9 novembre 2021.

introdurre nuove regolamentazioni. E ciò, a ben vedere, costituisce la base per assicurare un sistema legale efficace e responsabile.

In questo contesto, spetta, in primo luogo, ai decisori politici essere precursori di politiche che favoriscano la micromobilità, incoraggiando un cambiamento positivo nelle abitudini di mobilità e promuovendo una visione più ampia di città ecologiche e orientate al benessere dei cittadini, anche alla luce dei rilevanti investimenti stanziati dal Governo per tecnologie digitali come i *Mobility-as-a-Service (MaaS)* che permetteranno ai cittadini di beneficiare di servizi integrati con un *ticketing* unico.

4.1. Conclusioni

Concludendo, le città italiane si trovano in un momento cruciale di transizione ecologica, con l'obiettivo di ridurre l'inquinamento atmosferico e la congestione del traffico. La micromobilità, rappresentata dai dispositivi come biciclette e monopattini elettrici, può giocare un ruolo fondamentale in questa trasformazione e offrire una soluzione chiave per costruire un nuovo modello di città più sostenibile.

Tuttavia, per affrontare con successo le sfide ambientali e di mobilità, è imperativo che le politiche pubbliche siano progettate e implementate per sostenere questa transizione ecologica. Le autorità locali e nazionali devono riconoscere la centralità della micromobilità nel plasmare città più vivibili e orientate all'ambiente. E ciò implica l'adozione di politiche che incentivino - e non mortifichino - l'uso di questi mezzi, la creazione di infrastrutture sicure e accessibili e la promozione di uno stile di vita attivo e sostenibile, evitando, allo stesso tempo, l'imposizione di obblighi inefficaci e sproporzionati che possano arrecare penalizzazioni ingiustificate.

In questa prospettiva, l'attuale dibattito sull'obbligo del casco richiede un'attenta riflessione, specialmente alla luce delle possibili implicazioni a lungo termine. In tal senso è, dunque, fondamentale condurre un'analisi costi-benefici accurata per valutare se tale misura possa effettivamente migliorare la sicurezza stradale senza compromettere irrimediabilmente gli obiettivi di sostenibilità ambientale (procedura infrazione comunitaria 2030-2050).

In effetti, l'obbligo del casco potrebbe disincentivare l'uso della micromobilità, incoraggiando invece il ricorso a mezzi di trasporto tradizionali, come le automobili. Ebbene, questo determinerebbe un aumento delle emissioni inquinanti e dell'inquinamento atmosferico, con impatti diretti sulla qualità dell'aria e sulla salute pubblica. Inoltre, i veicoli tradizionali come le automobili sono spesso associati a tassi di incidenti stradali più elevati



rispetto ai mezzi di micromobilità, in quanto possono raggiungere velocità più elevate e comportano un maggiore rischio di incidenti gravi⁶⁷.

In tale situazione, si potrebbe verificare un paradossale effetto contrario, in cui l'obbligo del casco può incentivare il rischio che inizialmente si intendeva prevenire.

Un altro elemento di riflessione è rappresentato dai risultati osservati in alcune giurisdizioni che hanno introdotto l'obbligo del casco per i monopattini. In molti casi, si è verificato un calo nell'utilizzo dei monopattini, ma la diffusione dell'uso del casco è rimasta relativamente bassa. Questo suggerisce che la suddetta politica potrebbe non avere l'impatto desiderato sulla sicurezza, ma potrebbe invece comportare una minore adozione di mezzi di trasporto sostenibili.

In ultima analisi, se vogliamo regolamentare rigorosamente l'uso dei monopattini, non possiamo altresì trascurare che è principalmente compito delle città creare un ambiente stradale sicuro. Tale impegno comprende la creazione di infrastrutture dedicate e l'istituzione di appositi spazi per la sosta, due elementi fondamentali per garantire la sicurezza di tutti. È fondamentale tenere a mente che la micromobilità non rappresenta solo una soluzione di trasporto, ma un pilastro fondamentale nella costruzione delle città del domani, che dovrebbero essere più ecologiche, resilienti e improntate a migliorare la qualità della vita dei loro abitanti.

La sfida attuale consiste nel cogliere questa opportunità e collaborare per creare un futuro caratterizzato da una mobilità sostenibile e da città più verdi.

67 Secondo i dati ISTAT (*“Report Incidenti Stradali 2022, Post-Pandemia: in netta ripresa Mobilità e Incidentalità Stradale”*, Report redatto da Automobile Club D'Italia - ACI e ISTAT, Roma, 25 luglio 2023), nel 2022 sono 3.159 i morti in incidenti stradali in Italia (+9,9% rispetto all'anno precedente), 223.475 i feriti (+9,2%) e 165.889 gli incidenti stradali (+9,2%), valori tutti in crescita rispetto al 2021.



LA SALVAGUARDIA DEL RICCIO DI MARE PUGLIESE: DA UN SINGOLO CASO, ALLA TUTELA COSTITUZIONALE E SOVRANAZIONALE DELLE RISORSE BIOLOGICHE MARINE

Giulia Sulpizi*

Abstract (It): Attraverso la menzione di “biodiversità” nell’innovato art. 9 Cost. si potrebbe ritenere che tale elemento risulti oggi fondamentale per l’ordinamento giuridico italiano tutto. Alla luce di una mutata sensibilità internazionale e nazionale si deve, quindi, verificare se effettivamente l’Italia intenda tutelare quest’aspetto. A tal fine, pare di speciale rilievo la questione, giunta all’attenzione della Corte costituzionale, oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via principale riguardante il divieto, introdotto dalla Regione Puglia, di prelievo, raccolta, detenzione, trasporto, sbarco e commercializzazione degli esemplari di riccio di mare e dei relativi prodotti derivati freschi, procacciati nei mari regionali, per un periodo di tre anni. L’obiettivo della disposizione censurata pare risiedere nella volontà di scongiurare il rischio di estinzione della fauna delle suddette aree marine, ma tale obiettivo – per quanto nobile – ha suscitato non poche perplessità, rischiando di porsi in violazione sia dell’art. 117, c. 2., lett. s) Cost., con riguardo alla materia di competenza esclusiva “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”. La soluzione di questo caso appare significativa, soprattutto se si considera l’importanza degli interessi pubblici in gioco, da bilanciarsi cautamente. Adottando, quindi, un approccio di *law and literature*, si può partire dalla centralità che la Natura, in tutte le sue forme e declinazioni, assume nell’opera dello scrittore Tolkien, che sembra aver prefigurato un possibile “pregiudizio ecologico”, legato all’eccessivo ricorso all’industria e ai rilevanti cambiamenti climatici. Considerando, quindi, la normativa europea, nazionale e regionale sul punto, attraverso la risoluzione del caso pugliese, si possono trarre importanti conclusioni di sistema in tema di garanzia della fauna marina in un ecosistema protetto, nel complesso intreccio di competenze delineatosi.

Abstract (En): *The guarantee of biodiversity has led, after the 2022 Italian constitutional reform, is more than ever centrale in this legal system. Starting from a changed international and national sensibility towards the above mentioned problem, we can discuss whether in Italy this aspect is truly protected. This is why the recent case brought to the Italian Constitutional Court, dealing with the prohibition, by the Region Puglia, of taking, collection, detention, transport, arrival and commercialization of sea urchins and similar marine species, for a three-year period, is particularly significant. This prevision’s purpose is to take care of the above-mentioned species, but it has caused numerous problems. In fact, there were concerns about the compatibility of this rule with art. 117, c. 2., lett. s) of the Italian Constitution, dealing with the guarantee of environment. This is fundamental, since there are several public interests at stake. Adopting therefore a law and literature approach, we can see the importance of Nature, in all its aspects, in J.R.R. Tolkien’s “The lord of the rings”, where the author stressed the*



idea of possible ecological disasters because of pollution and climate changes. After considering European, national and regional legislation and the resolution of this specific case, we can take some central conclusions regarding the necessity to protect marine endangered species, in a complex balance between opposing interests.

SOMMARIO: 1. La Natura: soggetto o oggetto di relazione nel diritto... – 2. ...e nella letteratura. – 3. Il quadro normativo e giurisprudenziale in tema di tutela ambientale, prima e dopo la riforma costituzionale del 2022. – 4. La questione specifica: la salvaguardia del riccio di mare pugliese. – 4.1 L'inquadramento normativo in materia di pesca: l'intarsio tra Costituzione e normativa europea, statale e regionale. – 5. La soluzione accolta con la sentenza n. 16/2024. – 6. Considerazioni conclusive.

1. La Natura: soggetto o oggetto di relazione nel diritto...

La crisi ambientale e la pandemia hanno scosso il mondo contemporaneo, comportando la necessità, per l'uomo e per il diritto, di interrogarsi nuovamente su antiche questioni e di ideare creative soluzioni normative per risolvere vecchie problematiche. Non stupisce, infatti, che sia emerso con particolare evidenza in taluni ordinamenti come non basti basarsi su una concezione antropocentrica dell'universo, ma sia d'uopo, piuttosto, adottare una prospettiva relazionale, che unisce una componente vivente ad una non vivente nella tutela del globo e dei suoi abitanti¹.

Proprio grazie al progresso scientifico e tecnologico è oggi possibile individuare nuovi potenziali soggetti giuridici² e, tra questi, rinveniamo, in specie, le componenti inumane, ovvero sia gli animali e gli elementi naturalistici di vario genere, cui si attribuiscono specifiche prerogative³.

Proprio alla luce di tale aspetto, si può considerare il sorgere di due differenti posizioni interpretative. Da una parte, si assegna alla Natura in quanto tale vera e propria soggettività,

1* Dottoranda di ricerca in Diritto, mercato e persona - Università Ca' Foscari (Venezia) e Université Sorbonne Paris Nord (Parigi).

J. MAZZUCA, *La natura come soggetto di diritto. Proliferazione delle soggettività e concetti giuridici in trasformazione*, in *Federalismi*, n. 27, 2023, p. 47. In particolare, in merito all'importanza della crisi climatica ed ambientale e alle lotte dei movimenti ambientalisti (nell'ambito dei *Fridays for Future*), oltre che alla proposta di Macron di sanzionare i crimini contro Madre Terra, si veda G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos*, n. 2, 2022, pp. 1-2.

2 Su questo nuovo approccio si veda N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997 e ID., *Eguaglianza e diritti*, Einaudi, Torino, 1995.

3 Si può partire dalle riflessioni formulate dall'antropologo P. DESCOLA, *Un'ecologia delle relazioni. L'uomo e il suo ambiente*, Edizioni Marietti 1820, Bologna, 2021.



trasformandola da *res* su cui agire a titolare di diritti e potestà⁴. Dall'altra, si può fare riferimento ad un approccio che si potrebbe definire come "relazionale", su cui si tornerà *infra*.

Partendo, dunque, dalla prima prospettazione, si può indagare quanto prevedono attualmente le Costituzioni della Bolivia e dell'Ecuador, laddove la Natura è personificata in termini giuridici, i cui diritti possono essere garantiti in maniera collettiva, tramite l'esercizio di azioni popolari che prescindono da uno specifico legame con il territorio. Tali congegni di protezione sono triplicemente qualificati presentando, innanzitutto, carattere preventivo, laddove si evita che la minaccia attenti ai diritti e agli interessi diffusi; in secondo luogo, sospensivo, grazie alla cessazione degli effetti prodotti dall'atto lesivo; da ultimo, riparatorio, con l'obbligo del ripristino delle condizioni precedenti alla lesione⁵.

Sempre nel medesimo solco, si può segnalare la pronuncia della Corte costituzionale colombiana, che ha avuto modo di riconoscere una responsabilità in capo a ciascun individuo ai fini della gestione e della difesa del mondo non umano, secondo i doveri di solidarietà intergenerazionale, ritenendo lecito l'esercizio di un'azione giudiziale legata alla tutela di diritti collettivi fondamentali per le comunità etniche di appartenenza. In particolare, qui si è giunti ad affermare l'esistenza, in capo al fiume Atrato, di c.d. *biocultural rights*, ovvero «i diritti delle comunità etniche e gli ecosistemi con cui sviluppano speciali relazioni simbiotiche attraverso le proprie regole e tradizioni», da tutelarsi avverso lo sversamento nel corso d'acqua di sostanze altamente inquinanti, come il mercurio e il cianuro, e la dispersione di vapori di mercurio dal trattamento delle sostanze residue⁶.

Tale riconoscimento pare, ulteriormente, porsi in linea con quanto affermato nella legge varata dal Parlamento neozelandese nel 2017 che, facendo seguito ad un precedente accordo

4 J. MAZZUCA, *La natura come soggetto di diritto*, cit., p. 53: «(...) oggi, in molti sistemi giuridici contemporanei, pur non essendo ancora stata positivizzata la soggettività giuridica della Natura e di tutte le sue componenti non umane, si sono codificate alcune istanze, facendosi strada la tendenza a formalizzare come dato normativo la protezione di esseri non umani accanto a quella umana».

5 Hanno analizzato tale impostazione, tra i tanti, A. APOSTOLI, *Alcune (prime) osservazioni sulle tendenze del costituzionalismo latinoamericano*, in A. SACOCCIO (a cura di), *Sistema giuridico latinoamericano*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 112 ss.; C. STORINI, A. NOGUERA, *Processo costituente e Costituzione in Bolivia. Il difficile cammino verso la rifondazione dello Stato*, in DPCE, n. 3, 2008; pp. 1285 ss. e S. BAGNI, *Fluttuazioni giurisprudenziali nel riconoscimento del pluralismo giuridico egualitario in Ecuador e Perù*, in R. CAMMARATA, M. ROSTI (a cura di), *I Popoli indigeni e i loro diritti. Dinamiche continentali, scenari nazionali*, Milano University Press, Milano, 2023, pp. 321-346.

6 J. MAZZUCA, *La natura come soggetto di diritto*, cit., p. 56, riprendendo le considerazioni espresse in merito alla sentenza T-622 del 10 novembre 2016 della Corte costituzionale colombiana da S. BAGNI, *Le voci (non del tutto inascoltate) della Natura nella recente giurisprudenza colombiana e indiana*, in DPCE online, n. 4, 2018, pp. 989-1003; ID., *L'armonia tra il sé, l'altro e il cosmo come norma: la costituzionalizzazione della cultura tradizionale nei Paesi andini e in prospettiva comparata*, in *Governare la paura*, Special Issue, 2013, pp. 220 ss. e S. BALDIN, *I diritti della Natura: i risvolti giuridici dell'etica ambientale exigente in America latina*, in *Quaderni costituzionali*, n. 6, 2014, pp. 1-27.



tra lo Stato e il popolo maori, ha attribuito al fiume Te Awa Tupua lo *status* di *legal person*. In maniera non dissimile ha optato, il 20 marzo 2017, l'Alta Corte dell'Uttarakhand, che è giunta a definire il fiume Gange e il suo affluente Yamuna *juristic/legal persons/living entities*, «con tutti i corrispondenti diritti, doveri e responsabilità di una persona vivente»⁷.

Si è arrivati, così, a delineare una nuova concezione, intesa ad attribuire una soggettività autonoma ad elementi inanimati, alla luce di una mutata – e rinnovata – attenzione per tutti gli aspetti naturalistici ed ambientali.

Si può, poi, passare ad una seconda prospettazione, “relazionale” appunto, adottata, a ben vedere, nell'ordinamento giuridico italiano contemporaneo. Essa si può considerare qui innestata nell'alveo della solidarietà ambientale, che si connota per una duplice dimensione, orizzontale e verticale. Sotto il primo profilo si intende la responsabilità dell'individuo verso la collettività, in cui la Repubblica svolge il ruolo di garante dell'adempimento di tali doveri, mentre, per quanto riguarda l'elemento “verticale”, ci si riferisce alla solidarietà di stampo pubblicistico, comportante una funzione attiva dello Stato verso i cittadini⁸. Il primo versante, quindi, si risolve nel considerare la tutela ambientale come valore costituzionale che, *ex art. 2 Cost.*, si estende sia nei confronti della cittadinanza tutta che dei singoli⁹. Il secondo, invece, si appunta sull'art. 3, c. 2 Cost., configurando tale dovere in capo alle istituzioni pubbliche, al fine di tutelare gli individui nel loro diritto a vivere in un ambiente salubre per consentire lo sviluppo delle loro personalità e garantire la loro sussistenza¹⁰.

7 Come riporta J. MAZZUCA, *La natura come soggetto di diritto*, cit., p. 58.

8 S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e Società*, n. 1, 1996, pp. 10-11.

9 L'ambiente è stato apprezzato, non a caso, dalla Corte costituzionale come facente parte di «beni costituzionalmente rilevanti» già nell'ord. n. 183/1983. Per esso si intende una sintesi di una pluralità di aspetti di natura diversa, funzionali alla tutela della salute, ma collegati anche alla natura, al paesaggio, alla cultura, all'educazione. Per la Corte il bene ambiente è tanto un diritto fondamentale della persona quanto un interesse della collettività: «l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita» e la sua protezione «non persegue astrattamente finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività», per cui «esso assurge a valore primario e assoluto» (Corte cost., sent. n. 641/1987). Non stupisce, dunque, che il bene dell'ambiente ricomprenda «la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (...), l'esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni» (Corte cost., sent. n. 210/1987).

10 P. FERRETTI, *La tutela dell'ambiente in Costituzione: tra dovere di solidarietà e prospettive di bilanciamento*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2023, pp. 36-37.



Ciò è divenuto ancora più di rilievo alla luce della riforma costituzionale del 2022 degli artt. 9 e 41 della legge fondamentale¹¹, che ha dato corpo, in maniera olistica, alla tutela della salute umana, animale e ambientale, introducendo, altresì, impegni per il futuro¹².

In specie, il previgente art. 9 non menzionava l'ambiente nel suo articolato, ma vi era stato ricondotto tramite la giurisprudenza della Consulta a partire dagli anni '80, che era giunta a riconoscerne la centralità, anche sulla scia dell'istituzione del Ministero dell'ambiente con l. n. 349/1986¹³. Esso, poi, ha trovato una sua consacrazione nel testo dell'art. 117, c. 2, lett. s) Cost. dopo la riforma del Titolo V della Carta del 1948, con l'affidamento in via esclusiva allo Stato del compito di tutelare l'ambiente, l'ecosistema e i beni culturali. Sul punto, già in passato la Corte costituzionale aveva affermato che «l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (...) per cui essa assurge a valore primario ed assoluto»¹⁴.

Non stupisce, dunque, che tale concetto sia da lungo tempo definito come «relazionale», nel senso di «trasversale a tutti gli altri principi e valori definiti nelle norme costituzionali», in una triplice dimensione. In primo luogo, si deve discorrere del legame sussistente tra uomo e natura, laddove il primo si pone come custode della seconda. È necessario, poi, analizzare, secondo una prospettiva diacronica e dinamica, lo sviluppo degli ecosistemi, considerando, altresì, in maniera interdisciplinare, l'apporto della cultura scientifica al mondo giuridico. Da ultimo, non si può dimenticare l'influenza che le diversità territoriali esercitano sui medesimi problemi, a seconda che si prenda in considerazione l'intera biosfera, lo spazio regionale o il singolo bioambiente¹⁵.

Come si è già avuto modo di dimostrare alla luce delle innovazioni contenute nelle Carte costituzionali di ordinamenti esteri, l'ambiente è divenuto un obiettivo e una garanzia fondamentale all'interno del sistema giuridico: ciò è avvenuto pure in Italia con riferimento alle responsabilità collettive ed individuali¹⁶.

11 Intervenuta con l. cost. n. 1/2022.

12 R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l.cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi*, n. 11, 2022, pp. 1-8; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi*, n. 13, 2022, pp. 187-212; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e salute*, n. 1, 2022, pp. 127-154 e D. CERINI, E. LAMARQUE, *La tutela degli animali nel nuovo articolo 9 della Costituzione*, in *Federalismi*, n. 24, 2023, pp. 32-65.

13 Si rinvia alla centrale sentenza della Consulta, *ante citata*, del 1987.

14 Corte cost., sent. n. 641/1987.

15 S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 3, 2017, pp. 8-9.

16 *Ivi*, p. 10.



Con le revisioni *ante* citate, nei novellati artt. 9 e 41 Cost. si può, oggi, invocare una tutela, in ottica valoriale, dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità senza necessità di passare per "l'intermediazione" di altri diritti, come, ad esempio, la salute¹⁷: palese è, infatti, il riconoscimento loro attribuito dal legislatore costituzionale, adottando l'approccio, di carattere internazionale, *One Health*¹⁸, che declina la salute in riferimento all'interfaccia uomo-ambiente-animale, individuando stretti nessi di interrelazione tra tali elementi. Si sostiene, così, che essi non possono essere considerati come soggetti di diritto "slegati", ma debbono essere presi unitamente in considerazione, in ragione del legame di interdipendenza sussistente tra loro¹⁹.

Risulterà, quindi, opportuno, nel seguito della trattazione, individuare non solo quale sia l'impostazione già adottata in Italia, ma quale pare essere, nel nostro sistema giuridico, quella maggiormente incoraggiabile.

2. ...e nella letteratura.

Al fine di condurre la succitata analisi, è bene basarsi su una metodologia di *law and literature*, che pone, quindi, in relazione le innovazioni normative con spunti che provengono dal mondo letterario²⁰.

17 A parere di alcuni si è trattato di uno degli «interventi-bilancio, quegli interventi di riforma costituzionale chiamati non già ad innovare, bensì a positivizzare orientamenti normativi e giurisprudenziali – il diritto vivente – ormai consolidati»: così si riprende una dizione impiegata da G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 1187-1189. C'è, però, chi diversamente argomenta, sostenendo, in maniera condivisibile, che per due ragioni l'intervento del legislatore costituzionale è risultato opportuno. La prima è connessa all'esigenza di "ristabilire i ruoli", in un'equa ripartizione tra ciò che compete alla Corte costituzionale e al Parlamento. La seconda risiede nella necessità per il diritto, pure costituzionale, di diventare anche «conformativo» della realtà, costituendo punto di partenza per elaborazioni future: così, F. FABRIZZI, *Dal paesaggio all'ambiente: conflitto o composizione*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2023, pp. 161-163, riprendendo F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada*, 28 febbraio 2022, p. 6.

18 Di cui si darà conto in maniera più approfondita *infra*.

19 J. MAZZUCA, *La natura come soggetto di diritto*, cit., spec. p. 64, ma anche pp. 64 ss.: «Non c'è solo la specie umana da preservare, in quanto la salute del pianeta e di tutti i suoi abitanti deve avere pari dignità e pari attenzione se vogliamo veramente creare un ecosistema sostenibile e durevole, perché le alterazioni che avvengono nei primi anelli di questa articolata catena della vita si ripercuotono inevitabilmente, con un effetto domino, a breve o a lungo termine, sulla salute animale e poi su quella umana».

20 «L'obiettivo è di coltivare la sensibilità degli operatori giuridici e politici attraverso l'analisi e la diffusione di opere letterarie (...) in cui si rinvergono i valori giuridici fondamentali della cultura americana, ma nella storia più recente (...) *Law and Literature* si trasforma in uno dei movimenti di rivolta verso il formalismo nel solco dei *Critical Legal Studies* (CLS), proiettato verso una politica del diritto e



Ciò che si tenterà di individuare è come sia indagata la tematica ambientale e come sia trattata in settori giuridici e non, tramite un approccio di apertura ad altre discipline e saperi di formazione dell'individuo/studioso²¹, che diviene strumento precipuo di analisi delle problematiche che agitano l'ordinamento contemporaneo, allontanandosi da un rigido formalismo²².

dei diritti animata delle istanze critiche del realismo giuridico»: così, M.P. MITTICA, *Cosa accade di là dall'Oceano? Diritto e letteratura in Europa*, in *Anamorphosis-Revista Internacional de Dereito e Literatura*, vol. 1, n. 1, 2015, p. 4, laddove si rinvencono i fondamenti di tale approccio nell'ordinamento statunitense.

²¹ «Diritto e letteratura è percepito negli studi europei non come una materia a sé, ma come una via ulteriore da percorrere per approfondire la riflessione giuridica, soprattutto quando si rivolge al rapporto complesso tra il diritto e l'uomo con le sue realtà (...). Tra gli studiosi europei persiste più probabilmente l'idea che l'educazione al diritto e civica non è tanto un fine, quanto un'ovvia conseguenza della formazione complessiva della persona, che "si coltiva" rivolgendosi in modo ampio della cultura umanistica e scientifica, alla quale a maggior ragione si dedica il giurista per propria sensibilità, complice anche la sua vicinanza alla legge che lo obbliga ad attraversare vari mondi»: M.P. MITTICA, *Cosa accade di là dall'Oceano? Diritto e letteratura in Europa*, cit., p. 11. «Il diritto per poter svolgere la sua funzione, in un'epoca in cui muta il rapporto delle norme nel tempo e nello spazio, in cui gli stessi circuiti ordinamentali non giuridici vivono crisi valoriali e relazionali e le nostre società conoscono metamorfosi strutturali, deve recuperare quella parte sempre più significativa del proprio strutturarsi che trova origine in fenomeni metagiuridici (sociali, culturali, tecnologici, scientifici, etici e religiosi) che concorrono a fare del diritto un fenomeno (...) di derivazione politica», in un contesto in cui il ruolo della cultura giuridica e del giurista divengono sempre più fondamentali: così, O. ROSELLI, *Humanities e l'interrogativo di cosa si intende per diritto. L'orizzonte del giurista oltre la "parzialità" del diritto positivo*, in *ISLL Papers*, n. 16, 2023, p. 4.

²² M.P. MITTICA, *Cosa accade di là dall'Oceano? Diritto e letteratura in Europa*, cit., p. 25: «La risposta è che in *Law and Humanities* si riassume una metodologia di ricerca volta a far dialogare competenze specialistiche differenti interessate da ambiti comuni, con l'obiettivo di mettere a punto categorie e altri strumenti di analisi *ad hoc* per operare sull'oggetto specifico dell'indagine, nella prospettiva di creare un approccio transdisciplinare più che un dialogo interdisciplinare, che promette un maggiore successo quanto più riesce a coinvolgere la capacità di sguardo proveniente dalle diverse specializzazioni». S. PRISCO, *Letteratura e altre arti. Un ruolo decisivo per un nuovo giurista critico*, in O. ROSELLI (a cura di), *Le arti e la dimensione giuridica*, il Mulino, Bologna, 2020, p. 423: «(...) letteratura e diritto hanno in comune un andamento di costruzione dilatata nel tempo e raccontata, nonché una funzione tendenzialmente ordinante e (...) riconciliativa, il recupero cioè dello «stabilito», dopo lo scompiglio che ha sconvolto una specifica relazione sociale, se possibile da recuperare», riprendendo le considerazioni di M.P. MITTICA, *Diritto e costruzione narrativa. La connessione tra diritto e letteratura: spunti per una riflessione*, in *Tigor. Rivista di scienze della comunicazione*, n. 1, 2010, pp. 14 ss. «Sono proprio grandi opere letterarie a farci comprendere profili della dimensione giuridica che non sono riconducibili alla mera statuizione delle disposizioni, proprio perché il vissuto degli uomini ed il susseguirsi degli eventi contribuiscono alla loro trasformazione in norme»: O. ROSELLI, *Diritto, Letteratura e una più ampia comprensione del possibile*, in *ISLL Papers*, n. 11, 2018, p. 4, riprendendo, altresì, le considerazioni di Paolo Grossi in tema di «carnalità del diritto».



Perché non valorizzare, infatti, che numerose istanze sono di origine antica ed emergono, a ben vedere, nella realtà concreta di tutti i giorni e non solo nell'attualità normativa e tra le innovazioni legislative?²³

Basti, a tal proposito, pensare a come la questione climatica e dell'eccessiva industrializzazione siano aspetti chiaramente presenti nell'opera dello scrittore inglese J.R.R. Tolkien e, in specie, nel suo "Il Signore degli anelli". Sono qui svariati i momenti in cui tali elementi emergono con peculiare virulenza. Si può accennare, in questa sede, alla nefasta opera degli Orchi, che distruggono le foreste e costringono così il pacifico popolo degli Ent ad entrare in conflitto con lo stregone malvagio Saruman. Non a caso, si affida a Barbalbero un chiaro pensiero di critica nei confronti dell'umanità tutta, che non si interessa del benessere dell'ecosistema. Questi, appunto, così afferma: «Io non sono mai del tutto dalla *parte* di qualcuno, perché nessuno è mai del tutto dalla *parte* mia, non so se ci capiamo: al giorno d'oggi nessuno (...) si prende cura dei boschi come me»²⁴. Sembra, quindi, ad una prima analisi, che qui si voglia adottare la prima delle due concezioni anzi dette, ovverosia che si voglia affermare la natura di soggetto di diritto autonomo della Natura in quanto tale²⁵. Così, però, pare non essere, ad una disamina più attenta e circospetta.

Si può, infatti, evidenziare la dimensione propriamente "relazionale" che pure in questo caso – sia in negativo che in positivo – si può rinvenire nell'opera di Tolkien. Non sfugge, infatti, che tante sono le descrizioni degli ecosistemi compromessi dall'azione dei seguaci di Sauron o dagli sfruttamenti del *mithril* da parte dei Nani nelle miniere, così come diverse sono le immagini di armonia con la natura e l'ambiente circostante che connotano i mondi degli Elfi, in simbiosi con ciò che li circonda in uno stato di armonia e di perfetta compenetrazione. Non stupisce, da ultimo, che proprio la vittoria contro il male e le sue manifestazioni terrene sia foriera di una nuova era, che porta con sé il rimboschimento e la creazione di giardini e parchi a Minas Tirith, con una ritrovata fusione tra ecosistema, flora, fauna e uomo, all'indomani dell'incoronazione a Re di Gondor di Aragorn²⁶.

3. Il quadro normativo e giurisprudenziale in tema di tutela ambientale, prima e dopo la riforma costituzionale del 2022.

23 Sulla difficoltà dell'ordinamento giuridico e del diritto di "prendere sul serio" le tematiche ambientali, nonostante la loro centralità per la società contemporanea, si veda D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, il Mulino, Bologna, 2022, spec. p. 56.

24 J.R.R. TOLKIEN, *Le Due Torri*, Bompiani, Milano, 2020, p. 503.

25 R. MAUREL (a cura di), *Le droit dans la saga Le Seigneur des Anneaux*, Enrick B. Éditions, Parigi, 2023, p. 119.

26 *Ivi*, pp. 123-126.



Partendo, quindi, da tale prospettiva relazionale, si può giungere a delineare – in maniera sintetica – come la normativa e la giurisprudenza, specialmente costituzionale, si siano occupate del tema ambientale, distinguendo quanto si prevedeva e affermava prima dell’approvazione della l.cost. n. 1/2022 e quanto, invece, si può ravvisare a seguito di tali innovazioni. Stante l’importanza di tale apporto, risulta, quindi, necessario, considerare quanto espresso, altresì, dalla normativa europea, statale e regionale, partendo dalla tutela dell’ambiente per scendere nello specifico ambito della garanzia della biodiversità, in particolare marina.

Prendendo, quindi, in primo luogo, le mosse da tale nozione, ci si può interrogare se il vigente strumentario sia sufficiente per individuare precisi meccanismi di tutela delle specie, in questo caso marine, in pericolo.

Si tratta, come si è avuto modo di sottolineare, di una problematica trasversale, che valica i confini nazionali e che si pone come comune a svariati sistemi giuridici²⁷. Da qui, l’importanza di un coordinamento effettivo tra i diversi interventi e di un approccio integrato, che possa fornire apposite e specifiche soluzioni a tali problematiche contemporanee.

Solo in un secondo momento, si prenderà in esame, nella presente trattazione, il caso specifico, sottoposto di recente all’attenzione del giudice costituzionale, inerente alla salvaguardia del riccio di mare pugliese, elemento faunistico oggi potenzialmente compromesso dalla pesca e dalle attività economiche presenti sul territorio regionale in questione.

Prima della riforma costituzionale del 2022, l’unico riferimento esplicito alla nozione di “ambiente” e di “ecosistema” si rinveniva nell’art. 117, c. 2, lett. s) Cost., nella misura in cui tali elementi venivano attribuiti alla potestà legislativa esclusiva statale. Il previgente art. 9 Cost., infatti, menzionava esclusivamente il paesaggio, inserendolo tra i principi fondamentali dell’ordinamento, ma, da qui, l’ambiente aveva assunto una nuova dimensione, grazie allo sviluppo della giurisprudenza costituzionale, che ebbe modo di evidenziare il legame tra tutela dei diritti della persona e degli elementi naturalistici in una prospettiva solidaristica²⁸.

27 F. FABRIZZI, *Dal paesaggio all’ambiente: conflitto o composizione*, cit., p. 163, dove si rammenta l’importanza dell’apporto del diritto internazionale su queste tematiche, che appaiono comuni a diversi ordinamenti. Ci si riferisce in questa sede alla Convenzione di Rio sulla diversità biologica del 1992, laddove quest’ultima è definita come «la diversità nell’ambito delle specie, e tra le specie degli ecosistemi». Affermare che l’ambiente (e così pure la biodiversità) si ponga come valore «non significa postularne l’invulnerabilità o la proibizione di ogni e qualsiasi interferenza, bensì comporta che colui che agisce su di esso debba fornire la giustificazione del suo intervento»: così, B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto dell’ambiente*, il Mulino, Bologna, 2005, p. 28.

28 S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., pp. 11-13. La giurisprudenza costituzionale richiamata attiene alla dimensione valoriale dell’ambiente, come già ebbe occasione di sottolineare la Consulta con la citata sent. n. 641/1987. Pure successivamente la Corte si è riferita all’ambiente come «valore



Il paesaggio è stato così elevato a grimaldello per inserire nel testo costituzionale un riconoscimento della materia ambientale come valore costituzionale vero e proprio²⁹, in una prospettiva ampia e omnicomprensiva, nei termini di «equilibrio ecologico»³⁰. Così argomentando, sulla base delle considerazioni sviluppate da Beniamino Caravita di Toritto, si può sostenere che ciò abbia imposto degli *standards* di orientamento per le scelte politiche che, ad ogni livello, dovranno introdurre un adeguato ed apposito bilanciamento tra esigenze contrapposte, con una funzione di motivazione e di unificazione dei diversi gruppi sociali nel sistema giuridico nostrano³¹.

Accanto, poi, alla dimensione valoriale succitata, si intende altresì l'ambiente come materia tendenzialmente concorrente, sia prima che dopo la riforma del Titolo V della Costituzione avvenuta nel 2001. A seguito, in particolare, di tale intervento, la Corte ha delineato la particolare natura di tale titolo di competenza legislativa, che è stata spesso sinteticamente definita materia "trasversale", dai contorni confusi, in cui risultava difficile articolare i confini tra interventi statali e regionali.

Fin dalle prime sentenze rese dopo la revisione del Titolo V, il giudice delle leggi ha chiarito che l'ambiente, come valore costituzionalmente protetto, «non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo (sentenza n. 407 del 2002)»³².

Si può, quindi, affermare che «in funzione di quel valore, lo Stato può dettare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali ex articolo 117 della Costituzione»³³.

Alla luce, poi, dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 152/2006 in materia ambientale, nella pronuncia n. 378 del 2007 della Consulta si ribadisce che la disciplina legislativa statale di tutela debba agire come «limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare

costituzionalmente garantito e protetto»: così, Corte cost., sentt. nn. 800/1988; 1031/1988; 324/1989; 127/1990; 437/1991; 79/1993 e 54/1994.

29 G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1996, p. 1129.

30 Che, pur riconoscendo la centralità della persona umana nella sua relazione con l'ambiente, rigetta le tesi e un'impostazione nettamente antropocentrica che «appare, se non insufficiente, quanto meno parziale e comunque insoddisfacente nel medio-lungo periodo per affrontare i temi dell'ambiente»: così, B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 24.

31 B. CARAVITA DI TORITTO, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ADRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, vol. I, Olschki, Firenze, 1999, p. 191.

32 Corte cost., sent. 20 dicembre 2002, n. 536.

33 *Ibidem*.



o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato»³⁴. Si può, dunque, ancora più chiaramente rammentare come questo valore abbia sempre più assunto il contorno di una “materia” in senso tecnico, idonea a definire il riparto di competenza fra i vari enti territoriali, poiché esso si configura quale «bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti»³⁵.

Si deve, però, notare al contempo la sempiterna “trasversalità” dell’ambiente, che legittima interventi normativi delle Regioni le quali, nell’esercizio delle loro competenze, curano interessi funzionalmente collegati ad esso, anche se con un’azione tenuta a non diminuire il livello di tutela stabilito dallo Stato. Come hanno ribadito, in ultimo, svariate pronunce, la normativa regionale deve garantire il rispetto degli *standards* minimi uniformi posti dal legislatore nazionale, sancendo che «[l]’esercizio della competenza legislativa regionale, dunque, trova un limite nella disciplina statale della tutela ambientale, salva la facoltà delle Regioni di prescrivere livelli di tutela ambientale più elevati di quelli previsti dallo Stato»³⁶.

Alla luce di tale ragionamento, si può arrivare a sostenere che la revisione costituzionale apportata nel 2022 non possa dirsi necessaria, volta a fronteggiare ipotetiche – e in realtà, appunto, inesistenti – lacune nella legge fondamentale³⁷. Piuttosto, si potrebbe sostenere l’opportunità – e l’incoraggiabilità, certamente – di tale innovazione normativa, salutata con favore da autorevole dottrina³⁸.

Da qui, si può notare la peculiarità, in ogni caso, della formulazione dell’art. 9 Cost., come innovato dalla revisione del 2022, che unisce al concetto di “ambiente”, qui espresso in maniera chiara, quello di “biodiversità” e di “ecosistemi”, con una connotazione necessariamente poliedrica e multidimensionale, dal momento che si può ben evidenziare le difficoltà

34 Corte cost. sent. 14 novembre 2007, n. 378.

35 *Ibidem*.

36 Corte cost., sent. 23 dicembre 2020, n. 278. Sulla stessa linea si pone la sentenza n. 88 del 2020 della Consulta, che ha ribadito che «in materia ambientale, il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull’intero territorio nazionale è riservato allo Stato, ferma restando la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali». Quanto a tali interventi regionali, «la Corte ha affermato che la collocazione della materia “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” tra quelle di esclusiva competenza statale non comporta che la disciplina statale vincoli in ogni caso l’autonomia delle Regioni, poiché il carattere trasversale della materia, e quindi la sua potenzialità di estendersi anche nell’ambito delle competenze regionali, mantiene salva la facoltà delle Regioni di adottare, nell’esercizio delle loro competenze legislative, norme di tutela più elevate».

37 B. CARAVITA, A. MORRONE, *Ambiente e Costituzione*, cit., p. 36, oltre a F. DE LEONARDIS, *L’ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi*, n. 3, 2004, pp. 4-5.

38 D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell’ambiente*, in P. DELL’ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente – Volume primo – Principi generali*, Cedam, Padova, 2012, p. 275.



definitorie di tali concetti e la conseguente difficoltà del diritto di riempire di significato prescrizioni normative formulate in maniera troppo ampia e generica³⁹.

Sembra, quindi, necessario non tanto esplicitare in Costituzione la tutela dell'ambiente – che, come si è già detto, è già presente –, quanto menzionare espressamente le sue diverse “articolarioni” e manifestazioni.

L'art. 117, c. 2, lett. s), Cost. riserva, come si è avuto modo di sottolineare, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, escludendo dal suo ambito applicativo – almeno a livello letterale – la nozione di “biodiversità”. Così facendo, si potrebbe giungere, quindi, a ritenere che solo i primi due ambiti ricadano nell'alveo della competenza legislativa esclusiva dello Stato, lasciando l'ultima alla potestà residuale regionale. Tale disarmonia risulta, però, apparente, dal momento che la riscrittura dell'art. 117 Cost. è avvenuta nel 2001, dopo la riforma del Titolo V, e solo successivamente è emerso con chiarezza nel panorama, giuridico e sociale, italiano contemporaneo il concetto di “biodiversità”. Questo, dunque, non può che essere ricompreso, a seguito della riforma del 2022, sotto l'ombrello dell'art. 117, c. 2, lett. s) Cost.⁴⁰, come già sembrava affermare la giurisprudenza costituzionale⁴¹.

Di nuovo, l'art. 41 Cost, come innovato, menziona espressamente tra i limiti alla libertà di iniziativa economica privata solo la salute e l'ambiente, ma, anche qui, pare non potersi limitare ad un'interpretazione esclusivamente letterale, dovendo, quindi, ricondurre nell'area di ciò che è oggi tutelato dalla Carta – e necessariamente bilanciato con altri valori di rango primario dell'ordinamento – una serie composita di nozioni⁴², comportando, a volte, una

39 Così, B. CARAVITA DI TORITTO, *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 343-345 e M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come “Diritto dell'ambiente”*, in *Federalismi*, n. 25, 2006, p. 6.

40 G. CHIOLA, *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, cit., p. 11

41 «(...) la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale “primario” (sentenza n. 151 del 1986) ed “assoluto” (sentenza n. 641 del 1987), e deve garantire (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile dalle altre discipline di settore. (...) È evidente che quando ci si riferisce all'ambiente, così come attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dalla lettera s) del secondo comma dell'art. 117 Cost., le considerazioni attinenti a tale materia si intendono riferite anche a quella, ad essa strettamente correlata, dell'“ecosistema”. Peraltro, anche se i due termini esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale, non si risolve in un'endiadi, in quanto col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l'*habitat* degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé»: così, Corte cost., sent. 23 gennaio 2009, n. 12.

42 *Ivi*, p. 15: «Se si vuole salvare la coerenza bisogna però rinunciare alla linea interpretativa letterale, limitandosi a dare alle recenti integrazioni dell'art. 41 Cost. un valore rafforzativo delle soluzioni già raggiunte dall'elaborazione giurisprudenziale sulla tutela dell'ambiente».



“recessività” della libertà dei privati in materia economica rispetto al “super-valore” ambientale⁴³, seppure con diversa intensità⁴⁴.

Da qui, la centralità dell’elemento “relazionale” di cui si è anzi detto. Proprio tale connessione risulta fondamentale nell’ambito della tutela della biodiversità, che appare intrecciata al concetto di salute umana, come emerge in numerose Convenzioni sovranazionali sul punto⁴⁵. Non stupisce, infatti, che negli ultimi decenni si sia ampiamente sviluppata una cooperazione tra organizzazioni deputate alla cura di questo specifico tema ambientale e quelle relative al benessere umano. Ciò è stato evidenziato dapprima con la decisione della Convenzione sulla biodiversità biologica sul tema “*Health and Biodiversity*”, in occasione della COP tenutasi nel 2014 in Corea del Sud, laddove è stato per la prima volta definito il *One Health*⁴⁶. In secondo luogo, è stato molto importante, al fine di sottolineare il legame sussistente tra biodiversità, salute fisica e benessere dell’uomo, il *report*, formulato congiuntamente dalla succitata Convenzione e dalla *World Health Organization* nel 2015, “*Connecting Global Priorities: Biodiversity and Human Health, a State of Knowledge Review*”.

43 Ad esempio, Corte cost., sent. n. 126/2018.

44 Si rinvia qui a Corte cost., sent. n. 105/2024. «Nel vagliare la legittimità costituzionale di questo meccanismo, la Corte ha ricordato che la recente riforma costituzionale del 2022 ha attribuito espresso e autonomo rilievo, nel nuovo testo dell’art. 9, alla tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni. Inoltre, la riforma ha esplicitamente chiarito che la tutela della salute e dell’ambiente costituisce un limite alla stessa libertà di iniziativa economica. Tenendo conto di queste indicazioni del legislatore costituzionale, da un lato la Corte ha ritenuto non incompatibile con la Costituzione la previsione della possibilità per il Governo di dettare direttamente, in una situazione di crisi e in via provvisoria, misure conformi alla legislazione vigente, che consentano di assicurare continuità produttiva a uno stabilimento di interesse strategico nazionale, contenendo il più possibile i rischi per l’ambiente, la salute e la sicurezza dei lavoratori. Dall’altro lato, queste misure – la cui effettiva osservanza dovrà essere costantemente monitorata dalle autorità competenti – dovranno comunque “tendere a realizzare un rapido risanamento della situazione di compromissione ambientale o di potenziale pregiudizio alla salute determinato dall’attività delle aziende sequestrate”, e non invece “a consentirne indefinitamente la prosecuzione attraverso un semplice abbassamento del livello di tutela di tali beni”. In applicazione di tali principi, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittima la mancata previsione, nella norma esaminata, di un termine massimo di 36 mesi di operatività delle misure in questione. Entro questo termine, occorrerà in ogni caso assicurare il completo superamento delle criticità riscontrate in sede di sequestro e ripristinare gli ordinari meccanismi autorizzatori previsti dalla legislazione vigente»: Comunicato stampa della Corte costituzionale del 13 giugno 2024.

45 Sul tema si veda, *ex multis*, C. LAJAUNIE, P. MAZZEGA, *One health and biodiversity conventions. The emergence of health issues in biodiversity conventions*, in 7 *IUCNAEL Ejournal*, 18 settembre 2016, pp. 105 ss.

46 Che è stato definito come «*approach to address the cross-cutting issue of biodiversity and human health, as an integrated approach consistent with the ecosystem approach (...) that integrates the complex relationships between humans, microorganisms, animals, plants, agriculture, wildlife and the environment*».



Tutti i succitati concetti sono stati, poi, ripresi e sviluppati nella dichiarazione conclusiva della COP della Convenzione sulla biodiversità biologica del 2018, con cui le parti sono state invitate «*to consider integrating One Health policies, plans or projects, and other holistic approaches in their national biodiversity strategies and action plans, and, as appropriate, national health plans*»⁴⁷.

Tale approccio, come si è avuto modo di evidenziare in apertura, sembra essere quello accolto dalla recente riforma costituzionale italiana, che ha ribadito e ulteriormente implementato l'importanza, da una parte, dei concetti di "ambiente", "ecosistemi" e "biodiversità" e, dall'altra, pare averne affermato la natura relazionale, soprattutto se si considera la necessità di operare un adeguato bilanciamento tra diversi interessi in gioco⁴⁸. Proprio in ragione, in particolare, della crescente rilevanza, in senso autonomo, del concetto di "biodiversità" è da segnalarsi l'istituzione in Italia, sotto la guida del CNR, del *National biodiversity future centre*, che propugna, tra i suoi obiettivi principali, quello di fornire strumenti innovativi ed efficaci ai decisori politici, di ogni rango, per contrastare l'erosione della biodiversità⁴⁹.

A tali innovazioni si sono aggiunti gli spunti provenienti dalla normativa europea che, a partire dall'*European Green Deal*, si è occupata ampiamente delle tematiche ambientali, adottando un nuovo approccio «circolare e rigenerativo»⁵⁰, introducendo «una nuova modalità di operare nell'ambito delle politiche sociali, in cui si passa da un sistema di regolazione, all'adozione di strategie attive di protezione sociale»⁵¹.

Tale impegno è stato ulteriormente formalizzato dall'*European Green Deal Investment Plan* nel gennaio 2020, imponendo agli Stati membri dell'Unione di adottare concrete prassi e piani di lungo respiro per dare vita ad una transizione ecologica e sostenibile. Da qui, l'opportunità di leggere l'innovazione costituzionale secondo una duplice prospettiva: da una parte, di recepimento dell'evoluzione avvenuta in sede europea; dall'altra, di rafforzamento e di attuazione degli obiettivi segnati nella strategia sovranazionale⁵². Non stupisce, dunque, che anche nella *governance* italiana, anche prima della revisione del 2022, si fosse segnato un cambio di passo, con la mutazione della denominazione del Ministero competente alle

47 L. DEL CORONA, *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, in *Federalismi*, n. 2, 2023, pp. 211-212.

48 L. DEL CORONA, *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, cit., p. 203.

49 Come da suo atto costitutivo del 23 giugno 2022, disponibile sul sito del CNR.

50 E. CHITI, *Managing the Ecological Transition of the EU. The European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, n. 59, 2022, pp. 32-33.

51 M. IANNELLA, *L'European Green Deal e la tutela costituzionale dell'ambiente*, in *Federalismi*, n. 24, 2022, p. 176.

52 *Ivi*, pp. 176-177.



politiche ambientali in Ministero della Transizione Ecologica⁵³ e, da ultimo, in Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica⁵⁴.

Non deve, quindi, sorprendere che, sempre in ambito comunitario, la tutela, più nello specifico, della biodiversità abbia assunto nel corso degli ultimi decenni una nuova dimensione. Basti accennare, in questa sede, alla Direttiva 92/43/CEE “Habitat”, che ha introdotto un sistema di protezione di circa 200 tipi di habitat rari e di specie animali e vegetali rare, minacciate o endemiche, tramite l’individuazione di “zone speciali di conservazione”. Essa costituisce una delle basi di “Nature 2000”, la rete europea di zone speciali di conservazione e di zone di protezione speciale, che si pone quale obiettivo la tutela della biodiversità secondo i criteri segnati nella Convenzione di cui si è accennato *ante*. A ciò si aggiunge la Direttiva quadro 2008/56/CE sulla strategia per l’ambiente marino, volta a garantire una cooperazione tra gli Stati membri per il raggiungimento di un “buono stato ambientale delle acque marine”, al fine di tutelare la vitalità delle acque e la loro salubrità, nell’alveo di uno sviluppo sostenibile⁵⁵. Da ultimo, la Commissione europea ha presentato una nuova strategia sulla biodiversità per il 2030, pubblicata nel maggio 2020, con misure volte ad affrontare i principali fattori che determinano la perdita di biodiversità, tra cui si annoverano i cambiamenti dell’uso del suolo e del mare, lo sfruttamento eccessivo delle risorse, i mutamenti climatici, l’inquinamento e l’insorgere di specie esotiche invasive. Qui si delinea un quadro di governance rafforzato al fine di colmare le restanti lacune normative statali, assicurando l’attuazione completa della legislazione dell’Unione⁵⁶.

In Italia, quindi, a tale generico e ampio sistema di protezione, si aggiunge quello delle “aree protette”, istituite per «garantire e promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del Paese»⁵⁷, creando, così, un doppio binario di garanzia, consistente nei vigenti meccanismi europei e in quelli, più specifici, nazionali⁵⁸.

Assumendo, poi, la biodiversità come connotato specifico del sistema giuridico italiano contemporaneo si deve notare come essa sia divenuta maggiormente rilevante nell’ordinamento, determinando nuovi – e più pressanti – bilanciamenti con altri diritti

53 Ponendosi in linea, si potrebbe dire, con l’analogo mutamento di denominazione già adottato nel sistema francese a partire dal 2017. Anche in Francia vi sono state numerose proposte volte ad introdurre il tema ambientale in Costituzione, ma queste non hanno trovato adeguato sostegno. Per una sintetica rassegna sul punto, M. IANNELLA, *L’European Green Deal e la tutela costituzionale dell’ambiente*, cit., pp. 188-189.

54 Così dal sito del Ministero in parola.

55 L. DEL CORONA, *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, cit., pp. 201-202.

56 Così dal sito del Parlamento europeo sul punto.

57 Art. 1, l. n. 394/1991.

58 R. AGNOLETTI, *Natura e ambiente nella prospettiva della biodiversità*, in *Foro Amministrativo*, n. 7, 2018, p. 1392.



costituzionalmente tutelati, specialmente di matrice economica, secondo una «nuova assiologia compositiva»⁵⁹, che impone ancora di più una prevalenza degli interessi sovraindividuali rispetto ad altri diritti e libertà di carattere economico⁶⁰.

In definitiva, stante il pacifico e testuale riconoscimento dell’ambiente e della biodiversità come principi fondamentali dell’ordinamento, ciò non toglie che, quando questi ultimi entrino in scena in controversie giuridiche, non sempre si rammenti la loro dimensione valoriale. Ci si sofferma, piuttosto, sulla loro identificazione nei termini di “materie”, da distribuire tra vari soggetti, come lo Stato, le Regioni e gli altri enti locali.

4. La questione specifica: la salvaguardia del riccio di mare pugliese.

In ragione della prospettazione di cui *supra*, non stupisce che nel caso in esame il Governo abbia promosso questioni di legittimità costituzionale in via principale degli artt. 1 e 2 della l. della Regione Puglia 18 aprile 2023, n. 6, “Norme Misure di salvaguardia per la tutela del riccio di mare”, per violazione dell’art. 117, c. 2, lett. s), in relazione alla competenza legislativa esclusiva «tutela dell’ambiente [e] dell’ecosistema», in riferimento all’art. 32 della l. n. 953/1965, “Disciplina della pesca marittima”, all’art. 27, comma 1, lett. a) e all’art. 24 del d.lgs. n. 4/2012, art. 27, “Misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura, a norma dell’articolo 28 della legge 4 giugno 2010, n. 96”, e all’art. 24 del decreto del Ministero delle politiche agricole e forestali del 12 gennaio 1995, “Disciplina della pesca del riccio di mare”; nonché per violazione dell’art. 117, c. 2, lett. a) Cost., in riferimento alla competenza legislativa esclusiva statale in materia di «politica estera e rapporti internazionali dello Stato» e in relazione all’art. 2 del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327, “Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione”.

In particolare, l’impugnato art. 1 dispone che «[c]on la presente legge la Regione Puglia intende favorire il ripopolamento del riccio di mare nei mari regionali, garantendo un periodo di riposo della specie, preservando la risorsa ittica e scongiurando il rischio di estinzione dovuto ai massicci prelievi», mentre l’art. 2 dispone al comma 1 che «[n]el mare territoriale della Puglia, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge è vietato il prelievo, la raccolta, la detenzione, il trasporto, lo sbarco e la commercializzazione degli esemplari di riccio di mare (*Paracentrotus lividus*) e dei relativi prodotti derivati freschi, per un periodo di tre anni» e al comma 2 che «[l] commercializzazione del riccio di mare non è vietata per gli esemplari provenienti (con certificazioni e tracciabilità secondo legge) da mari territorialmente non appartenenti alla Regione Puglia».

59 Cons. St., Sez. VI, sent. 23 settembre 2022, n. 8167.

60 L. DEL CORONA, *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, cit., p. 208.



Con il primo motivo di ricorso, l'Avvocatura generale dello Stato impugna le norme in questione perché si porrebbero in contrasto con la competenza esclusiva statale in materia di «tutela dell'ambiente [e] dell'ecosistema».

Si osserva, infatti, che la pesca dei ricci di mare risulta oggi regolamentata a livello statale dal Decreto del Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali del 12 gennaio 1995, che fissa con chiarezza quali sono i limiti della relativa attività di pesca, sia professionale che sportiva. Nello specifico, il citato d.m. stabilisce, all'art. 1, che è consentita la pesca professionale del riccio di mare «con la sola utilizzazione dei seguenti attrezzi da raccolta: asta a specchio e rastrello» (comma 1); che «i pescatori subacquei professionali di cui al decreto ministeriale 20 ottobre 1986 possono effettuare la pesca di cui al comma 1 in immersione e solo manualmente» (comma 2); e che «la pesca di cui al comma 1 è altresì consentita ai pescatori sportivi in apnea solo manualmente» (comma 3). All'art. 2, lo stesso d.m. stabilisce, poi, che il pescatore professionale non può catturare giornalmente più di mille esemplari, mentre il pescatore sportivo non può catturarne (sempre giornalmente) più di cinquanta. All'art. 3, inoltre, si afferma che «la taglia minima di cattura del riccio di mare non può essere inferiore a 7 centimetri di diametro totale compresi gli aculei» e all'art. 4 che «la pesca professionale e sportiva del riccio di mare è vietata nei mesi di maggio e giugno».

Ciò premesso, ad avviso del ricorrente, «la definizione di pesca accolta nell'ordinamento italiano ripropone quella offerta dal legislatore unionale nel Regolamento (...) relativo alla politica comune della pesca», con ciò incidendo in maniera maggiore sui diversi aspetti di tutela ambientale. Tale impostazione avrebbe ripercussioni sul piano costituzionale, determinando «una lettura espansiva della materia di competenza statale esclusiva "tutela dell'ambiente", tale da comprendere anche la regolamentazione di aspetti relativi all'attività della pesca»⁶¹. Da qui, la lesione, come si evince dal primo motivo di ricorso, dell'art. 117, c. 2, lett. s), Cost.

Con il secondo motivo, si impugnano le medesime norme regionali in quanto invasive della competenza legislativa esclusiva statale in materia di «politica estera e rapporti internazionali dello Stato» e «rapporti dello Stato con l'Unione europea», ma tale questione non interessa nella presente analisi, che verte, appunto, sulla tutela dell'ambiente e della biodiversità in una nuova prospettiva costituzionale e sovranazionale.

Costituitasi in giudizio la Regione Puglia, questa ha, al contrario, rimarcato la situazione emergenziale che metterebbe a repentaglio «la sopravvivenza della specie riccio di mare, a causa dei "massicci prelievi" provocati dal turismo di massa», con ciò comportando, di necessità, la base della legislazione recante le norme censurate, che sarebbe stata adottata nell'esercizio delle competenze attribuite alle regioni dalla legislazione statale.

61 Si richiama Corte cost., sent. 23 gennaio 2013, n. 9.



Ciò premesso, parte resistente ritiene incontestabile che la pesca costituisca oggetto della potestà legislativa residuale delle Regioni, così come sarebbe incontestabile che su tale materia possano interferire più interessi eterogenei, statali e regionali, con «indiscutibili riflessi sulla ripartizione delle competenze legislative ed amministrative».

Quanto ai possibili interventi legislativi statali sulla base del titolo di competenza “trasversale” di cui alla tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, ad avviso della difesa, allo Stato sarebbe affidata la tutela e la conservazione dell’ambiente, «mediante la fissazione di livelli “adeguati e non riducibili di tutela” (sentenza n. 61 del 2009)», mentre alle regioni sarebbe consentito, «nel rispetto dei livelli di tutela fissati dalla disciplina statale (sentenze n. 62 e n. 214 del 2008), esercitare le proprie competenze, dirette essenzialmente a regolare la fruizione dell’ambiente, evitandone compromissioni o alterazioni». Così argomentando, si giunge a sottolineare che nulla impedisce alle Regioni «di prescrivere livelli di tutela ambientale più elevati di quelli previsti dallo Stato»⁶².

Al fine di supportare le proprie argomentazioni parte resistente richiama, altresì, quanto disposto negli artt. 3 *ter* e 3 *quinqües* del d.lgs. n. 152/2006. In particolare, l’art. 3 *quinqües*, c. 2, consentirebbe alle Regioni di adottare forme di tutela dell’ambiente più restrittive qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, come nel caso di specie.

Peraltro, ad avviso della difesa, le norme impugnate si ispirerebbero al principio di precauzione di cui all’art. 3 *ter* dello stesso d.lgs. n. 152/2006, avendo la finalità di preservare la risorsa ittica e l’ecosistema marino, anche se solo in presenza di potenziali rischi. Le misure adottate sarebbero non discriminatorie nella loro applicazione e, al contrario, appaiono coerenti con prescrizioni analoghe adottate a livello statale⁶³.

A sostegno di tali ragioni, la difesa ha, poi, presentato un documento allegato alla memoria integrativa, recante una “Valutazione dello stato di salute delle popolazioni del riccio edule, *Paracentrotus Lividus* (Lamarck 1816) lungo le coste del Salento” e a una consulenza tecnico-scientifica.

La resistente insiste, dunque, sulla eccezionalità, temporaneità e territorialità delle misure introdotte dalla normativa impugnata, riportando la «grave condizione di sovrasfruttamento del riccio di mare» in Puglia, stante la persistente inadeguatezza, al netto delle migliorie

⁶² Richiamando Corte cost., sent. 5 marzo 2009, n. 61 e sent. 15 maggio 2020, n. 88.

⁶³ È qui menzionato il d.m. Risorse agricole, alimentari e forestali del 12 gennaio 1995 già menzionato. L’importanza dei summenzionati principi è fondamentale: l’art. 3 *ter* attiene ai principi di azione per la tutela dell’ambiente, che devono essere rispettati da tutti i soggetti che in qualche modo possono assumere una responsabilità nei confronti dei valori ambientali, mentre l’art. 3 *quinqües* attiene ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione che deve sussistere tra tutti i livelli di governo. Così, S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., pp. 23-24.



apportate, della disciplina nazionale ed europea sul punto, che, però, non sono risultate sufficienti a perseguire l'obiettivo di tutela in questione.

Quanto alla contestata violazione del «punto di equilibrio» fra esigenze contrapposte, la memoria evidenzia l'inconferenza dei precedenti giurisprudenziali riportati, che si riferirebbero a pronunce di illegittimità costituzionale relative a interventi regionali non migliorativi, ma peggiorativi⁶⁴, nonché a pronunce non riferite a norme regionali, ma a quelle statali⁶⁵.

Da ultimo, si segnala come «una normativa di analogo tenore» rispetto alle disposizioni pugliesi impugnate sarebbe stata prevista dalla Regione autonoma della Sardegna⁶⁶, senza essere «oggetto di impugnativa da parte dello Stato», così come «un analogo disegno di legge» sarebbe stato presentato nella Regione Siciliana⁶⁷.

4.1. L'inquadramento normativo in materia di pesca: l'intarsio tra Costituzione e normativa europea, statale e regionale.

Nell'alveo della controversia in esame appare fondamentale individuare la nozione e l'interpretazione adeguata da attribuire al concetto di “pesca” del riccio di mare, questione che interseca la materia ambientale, costituendone specificazione.

Nel riparto costituzionale delle competenze legislative, menzione esplicita della “pesca” compariva nel solo elenco dell'art. 117, c. 1, Cost. *ante* riforma. Tale disposizione includeva la “pesca nelle acque interne” tra le materie per le quali alla regione era consentito introdurre «norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni».

Successivamente alla riforma del Titolo V, né la “pesca nelle acque interne” né la “pesca” senza ulteriori specificazioni hanno trovato una loro collocazione tra le materie di competenza legislativa esclusiva statale, né tra quelle concorrenti, con conseguente attrazione alla competenza legislativa residuale regionale. Tuttavia, la situazione si pone come maggiormente complessa, dal momento che tale nozione interseca diverse materie contigue, generando un inevitabile coinvolgimento di vari livelli di governo e l'intreccio di tale materia con diversi aspetti ambientali e di sviluppo economico.

64 Il richiamo è a Corte cost., sent. 11 luglio 2014, n. 197.

65 Ci si riferisce a Corte cost., sent. 23 gennaio 2013, n. 9 e sent. 24 luglio 2009, n. 249.

66 Si rinvia alla normativa richiamata nel Decreto n. 2/59 del 8 gennaio 2024 della Regione autonoma della Sardegna, avente ad oggetto “Rettifica Decreto dell'Assessore dell'Agricoltura e riforma agropastorale n.1/29 del 4 gennaio 2024. Regolamentazione della pesca del riccio di mare (*Paracentrotus lividus*) per la stagione 2023/2024”.

67 Così, il DDL n. 624 del 25 ottobre 2023.



Come affermato dalla Corte costituzionale in una delle prime pronunce sul punto, resa a seguito della revisione del Titolo V, la pesca «costituisce materia oggetto della potestà legislativa residuale delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost., sulla quale, tuttavia, per la complessità e la polivalenza delle attività in cui si estrinseca, possono interferire più interessi eterogenei, taluni statali, altri regionali, con indiscutibili riflessi sulla ripartizione delle competenze legislativa ed amministrativa. Per loro stessa natura, talune attività e taluni aspetti riconducibili all'attività di pesca non possono, infatti, che essere disciplinati dallo Stato, atteso il carattere unitario con cui si presentano e la conseguente esigenza di una loro regolamentazione uniforme»⁶⁸.

In quest'ambito un ruolo sempre più centrale è stato assunto dall'Unione europea. La disciplina sovranazionale è, infatti, orientata a politiche di tutela delle risorse ittiche, perseguendo tale obiettivo attraverso disposizioni che contrastano il sovrasfruttamento dei suddetti elementi ambientali e inducono al concepimento di misure gestionali adeguate alla realizzazione di un'attività di pesca responsabile.

A livello europeo la conservazione delle risorse ittiche costituisce un segmento nell'ambito della generale politica della pesca, come confermato dal diverso riparto di competenze tra Unione e Stati membri. Ai sensi dell'art. 3 TFUE, infatti, è l'Europa ad avere competenza esclusiva nella conservazione delle risorse biologiche del mare nell'alveo della politica comune della pesca, assegnando *ex art.* 43, par. 3 TFUE al Consiglio, su proposta della Commissione, il compito di adottare le misure relative alla fissazione dei prezzi, dei prelievi, degli aiuti e delle limitazioni quantitative, nonché alla fissazione ed alla ripartizione delle possibilità di pesca. L'art. 4, par. 2, lett. d) TFUE dispone, in via differente, che l'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri nel settore della pesca, escludendo, appunto, la conservazione delle risorse biologiche del mare.

Tale diversità in ordine al titolo di competenza suggerisce che nel caso della conservazione delle risorse ittiche sussistano degli interessi ulteriori rispetto a quelli propri dell'attività di pesca genericamente considerata, che necessitano di essere affrontati e soddisfatti mediante una normativa uniforme, assicurata dal riconoscimento di una competenza esclusiva e dalla correlativa adozione di regolamenti.

Nel quadro della politica comune sul punto, il diritto europeo, nella misura in cui si occupa di una molteplicità di interessi che intercettano l'attività di pesca in senso proprio e che necessitano di essere affrontati e soddisfatti mediante una normativa uniforme, regola la conservazione, gestione e sfruttamento delle risorse acquatiche e dell'acquacoltura, la trasformazione e commercializzazione dei prodotti della pesca e dell'acquacoltura, con l'obiettivo di garantire uno sfruttamento sostenibile delle risorse, tenuto conto degli aspetti

⁶⁸ Corte cost., sent. 1 giugno 2006, n. 213.

ambientali, economici e sociali del settore. La disciplina è caratterizzata da un ampio ricorso allo strumento della fonte regolamento, ossia ad atti direttamente applicabili che recano norme solitamente strutturate con un elevato grado di dettaglio, che è stato ampio e variegato nel corso degli ultimi decenni.

Ciò che qui emerge è la necessità di un bilanciamento di interessi tra loro confliggenti, che ha trovato espressione nel principio di sostenibilità, da porsi come ispiratore delle misure adottate nell'ambito della politica comune della pesca⁶⁹.

La normativa statale stessa è caratterizzata da un certo grado di frammentarietà. Nella vigenza dell'originario art. 117 Cost., il settore della pesca è stato oggetto di disciplina organica mediante la l. n. 963/1965, in tema di disciplina della pesca marittima; il d.P.R. n. 1693/1958, ovvero il "Regolamento per l'esecuzione della L. 14 luglio 1965, n. 963, concernente la disciplina della pesca marittima", e la l. n. 42/1982, introduttiva di un piano nazionale per la gestione programmata e controllata dell'attività di pesca, con l'obiettivo di promuovere uno sfruttamento razionale e la valorizzazione delle risorse biologiche del mare, attraverso uno sviluppo equilibrato della pesca.

Successivamente alla riforma del Titolo V sono stati approvati il d.lgs. n. 153/2004 e il d.lgs. n. 154/2004, rispettivamente sulla pesca marittima e sulla modernizzazione del settore della pesca e acquacoltura. La normativa si fondava sulla prevista adozione da parte del Ministro delle politiche agricole e forestali, sentito il ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, del Programma nazionale triennale della pesca e dell'acquacoltura. Procedure e contenuto del programma sono state successivamente emendate dal d.l. n. 225/2010.

Più recentemente, il Parlamento ha conferito delega al Governo per l'attuazione della normativa comunitaria in materia di pesca e acquacoltura, delega che è stata esercitata con il d.lgs. n. 4/2012, che ha provveduto all'abrogazione della l. n. 963/1965 e di diverse disposizioni dei d.lgs. n. 153 e 154 del 2004, mentre sono rimaste in vigore le norme introdotte dal d.P.R. n. 1539/1968 e diverse norme regolamentari, tra le quali rileva in particolar modo – ai fini

69 Lo sviluppo sostenibile è ora ripetutamente menzionato nei Trattati dell'Unione europea ed è qualificato come obiettivo fondamentale nel nuovo art. 3 TUE, nell'art. 21 TUE, relativo all'azione esterna dell'Unione, e nell'art. 11 TFUE, che stabilisce il principio di integrazione. L'Unione è ora anche giuridicamente impegnata a perseguire lo sviluppo sostenibile sia all'interno che all'esterno, nelle sue relazioni con i paesi e le organizzazioni al di fuori dell'UE. Inoltre, esiste una valutazione d'impatto a livello di Commissione per tutta la futura legislazione dell'UE per garantire che quest'ultima sia conforme ai principi dello sviluppo sostenibile come stabilito nella "Strategia dell'UE per lo sviluppo sostenibile". Di conseguenza, l'obbligo di preservare e migliorare l'ambiente è applicabile in tutti i settori normativi. Basti, poi, accennare che, nel diritto derivato unionale, lo sviluppo sostenibile funge da principio quadro alla base degli obiettivi di protezione dell'ambiente, sia nella legislazione specifica, sia mediante la sua integrazione in altre politiche.



dell'analisi delle questioni oggi all'esame della Corte – il già richiamato d.m. del 12 gennaio 1995, in tema di disciplina della pesca del riccio di mare. È qui, in particolare, che si stabiliscono vari limiti alle modalità con cui la pesca può avvenire, a seconda che essa abbia natura professionale o sportiva.

Sul punto, è intervenuta, da ultimo, la Regione Puglia, con una sua regolamentazione in materia, composta da quattro articoli. Tra questi, gli articoli 1 e 2, impugnati dal ricorrente, stabiliscono la finalità della legge, ovverosia di «favorire il ripopolamento del riccio di mare nei mari regionali, garantendo un periodo di riposo della specie, preservando la risorsa ittica e scongiurando il rischio di estinzione dovuto ai massicci prelievi», e individuano un fermo pesca temporaneo. L'art. 3 rinvia, poi, ad una non ancora adottata deliberazione della Giunta per la disciplina di aspetti attuativi, quali le modalità di attuazione del fermo di pesca previsto dal comma 1, attraverso le quali gli operatori collaborano nelle attività e nelle procedure di monitoraggio e recupero ambientale, le prescrizioni da applicare in caso di prelievo involontario, le sanzioni per le violazioni al divieto anche tramite rinvio alla normativa nazionale e il piano di ripopolamento di ricci di mare tramite l'immissione di post larve. Infine, l'art. 4 reca una clausola finanziaria, che qui non pare di pregnante interesse.

Si può, però, segnalare che, quanto alle sanzioni applicabili in materia, il quadro è reso più complesso dalla lettura della normativa statale sul punto, dovendosi richiamare gli artt. 7-12, d.lgs. n. 4/2012 che regolano le sanzioni penali e amministrative nell'ambito della pesca. Ciò non costituisce, ad ogni modo, l'oggetto precipuo della presente analisi, che, piuttosto, si appunta sulla determinazione dei confini tra azione europea, statale e regionale in vista della salvaguardia dei ricci di mare, a garanzia della biodiversità marina.

A chi spetta, infatti, porre in essere strumenti attuativi sul punto? Chi è il maggiormente titolato ad intervenire? L'Unione europea, lo Stato o la Regione? O tutte e tre tali istituzioni?

5. La soluzione accolta con la sentenza n. 16/2024.

La Corte costituzionale con la sentenza del 24 gennaio 2024 n. 16 ha argomentato, con riferimento al primo motivo di ricorso, nel senso della non fondatezza.

In primo luogo, si rimarca che, a seguito della riforma del Titolo V della legge fondamentale italiana, la materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema ha assunto carattere trasversale, essendo «governata dall'elemento teleologico»⁷⁰. Riprendendo sul punto la propria precedente giurisprudenza, si afferma che le disposizioni legislative statali «“fungono da limite alla disciplina che le Regioni, anche a statuto speciale, dettano nei settori di loro competenza, [nel senso che] ad esse [è] consentito soltanto eventualmente di incrementare i livelli della tutela ambientale, senza però compromettere il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte

⁷⁰ Così, Corte cost., sent. 24 gennaio 2024, n. 16.



espressamente individuato dalla norma dello Stato (sentenze n. 145 e n. 58 del 2013, n. 66 del 2012, n. 225 del 2009)»⁷¹. Al fine di non compromettere tale bilanciamento, il giudice delle leggi ha individuato due soli possibili situazioni “limite”: in primo luogo, quando l’intervento del solo Stato sia necessitato e imprescindibile, al fine di evitare soluzioni disarticolate sul territorio italiano; in secondo luogo, quando, alla luce della *ratio* dell’intervento normativo e degli interessi in gioco, non si ammettano normative legislative regionali suscettibili di determinare interferenze, anche se *in melius* rispetto alla tutela dell’ambiente⁷².

Al di fuori di queste situazioni, del tutto peculiari, può ritenersi ammissibile l’intervento regionale, volto ad implementare lo *standard*, minimo, di tutela assegnato dallo Stato, senza mai diminuirlo⁷³. Le Regioni e le Province autonome possono, quindi, «adottare norme di tutela ambientale più elevata, pur sempre nell’esercizio di [loro] competenze, previste dalla Costituzione, che concorrano con quella dell’ambiente»⁷⁴.

In questo senso, si arriva a ritenere che la potestà normativa della regione Puglia in materia di pesca non possa essere limitata nel senso di impedire di introdurre una normativa che avrebbe come effetto una tutela più ampia ed estesa dell’ambiente e dell’ecosistema, almeno ove guardata dalla specifica prospettiva del ripopolamento del riccio di mare. Ciò che rileva è verificare, quindi, se le disposizioni impugnate possano ascrivere alla competenza legislativa residuale e se ricorrono le condizioni perché esse esplicino i propri effetti sulla competenza “ambiente”, implicandosi un necessario elemento di bilanciamento fra diversi livelli di governo. Questa contemperazione fra diversi e contrapposti interessi è da operarsi sia con riferimento al piano contenutistico/teleologico delle misure adottate, qui individuabile nell’introduzione del «fermo pesca straordinario», sia con riferimento al perseguimento degli obiettivi individuati dall’Unione europea nell’ambito della politica comune della pesca.

Si giunge, dunque, ad osservare che la disciplina impugnata risulta limitata sul piano degli interessi implicati. Le norme in questione, infatti, «introducono (...) una misura specifica, concernente un fermo pesca disposto *una tantum*, che si riverbera temporaneamente su un’attività che si svolge sui fondali posti a breve distanza dalle coste pugliesi e che riguarda una risorsa 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»⁷⁵.

71 Corte cost., sent. 11 luglio 2014, n. 197.

72 Corte cost., sent. 15 maggio 2020, n. 88 e 2 dicembre 2020, n. 258.

73 Si richiama, nella pronuncia in esame, una folta giurisprudenza sul punto: Corte cost., sent. 18 luglio 2023, n. 148; sent. 15 marzo 2022, n. 69; sent. 13 marzo 2019, n. 44; sent. 20 ottobre 2017, n. 218; sent. 12 dicembre 2013, n. 303 e sent. 12 dicembre 2012, n. 278, *ex multis*.

74 I precedenti specifici sono Corte cost., sent. 14 novembre 2018, n. 198 e sent. 30 marzo 2018, n. 66, oltre a sent. 16 luglio 2014, n. 199.

75 Corte cost., sent. 24 gennaio 2024, n. 16.



Da qui, il carattere specifico, temporaneo e territorialmente circoscritto delle suddette disposizioni, elementi che rendono, quindi, non imprescindibile un bilanciamento operato sul piano statale. Se si osservano, appunto, le modalità con cui l'ordinamento nazionale, nel concreto esercizio della sua competenza legislativa esclusiva a «tutela dell'ambiente [e] dell'ecosistema», è intervenuto nel regolare la conservazione della specie riccio di mare, «si deve ritenere che la soluzione adottata, con riguardo al fermo pesca, non sia incompatibile con una possibile modulazione di interventi legislativi regionali, mirati a risolvere specifiche criticità locali»⁷⁶.

La disciplina di cui al d.m. 12 gennaio 1995 ha, infatti, previsto, con riferimento al fermo pesca, una soluzione generale, ovvero sia la sospensione nei mesi di maggio e di giugno, «non modulata in funzione delle peculiari criticità di alcune zone costiere, nelle quali le condizioni ambientali si sono particolarmente aggravate»⁷⁷.

Di conseguenza, in linea con la costante giurisprudenza della Consulta, «non contrastano con la competenza legislativa statale esclusiva dello Stato le disposizioni regionali impugnate che, nell'esercizio della competenza legislativa regionale residuale in materia di pesca, producono l'effetto di elevare, in relazione a specifiche esigenze del territorio, il livello di tutela ambientale»⁷⁸.

In specie, la Corte evidenzia come, in merito a tali innovazioni regionali, non si possa «dubitare che incidano *in melius* sulla tutela ambientale, e nello specifico sulla protezione del riccio di mare, che è parte dell'ecosistema marino, norme che indirettamente agevolano la riproduzione di tale specie animale»⁷⁹.

L'intervento operato dalla Puglia si pone, inoltre, nel solco degli obiettivi segnati dall'Unione europea in materia di pesca, individuando «l'esigenza di una regolamentazione delle attività di pesca che garantisca il loro essere «sostenibili dal punto di vista ambientale nel lungo termine», nonché il rispetto dell'«approccio precauzionale», il quale assicuri che «lo sfruttamento delle risorse biologiche marine vive ricostituiscia e mantenga le popolazioni delle specie pescate al di sopra di livelli in grado di produrre il rendimento massimo sostenibile»⁸⁰.

Tutto ciò premesso, si arriva, infine, a dichiarare, per quanto qui interessa, la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2, l. regionale della Puglia n. 6/2023, in riferimento all'art. 117, c. 2, lett. s), Cost.

6. Considerazioni conclusive.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Regolamento UE n. 1380/2013, art. 2, paragrafi 1 e 2.



Come si è già accennato in premessa, sono due gli aspetti che interessano l'ordinamento giuridico italiano per quanto riguarda l'ambiente e si tratta, in specie, della sua dimensione "valoriale" e "materiale".

Sotto il primo profilo, in particolare, si ritiene che la riforma abbia inteso assegnare nuova rilevanza ed importanza a tale nozione, in una prospettiva che pare porsi maggiormente in linea – senza sposare totalmente – le teorie eco e biocentriche, introducendo espressamente la tutela della biodiversità, degli ecosistemi, dei diritti delle generazioni future e degli animali⁸¹. Associando tale dato all'evoluzione giurisprudenziale, è, però, necessario considerare la centralità dell'essere umano e dei diritti fondamentali della persona, come chiave della lotta al cambiamento climatico⁸².

Per queste ragioni, pare doversi incoraggiare il già citato approccio "relazionale", che appare, appunto, vincente nella presente analisi: come negare, infatti, che la garanzia di obiettivi neo-costituzionali, veri e propri valori dell'ordinamento, sia oggi funzionale alla garanzia della società tutta e del benessere dell'essere umano, inserito, in maniera simbiotica, in un circolo unico con fauna e flora?⁸³

Testimonianze dell'importanza di questa metodologia giungono dal panorama europeo e internazionale, laddove si evidenzia, in plurimi documenti normativi, la centralità dell'adozione di soluzioni conservative e ripristinatorie della biodiversità, per fissare degli obiettivi di tutela ambientale che si muovono in un doppio binario di garanzia, necessario per assicurare effettività all'azione dei pubblici decisori⁸⁴.

81 V. PEPE, *Etica e diritto nel rapporto tra l'uomo e l'ambiente*, in ID. (a cura di), *Politica e legislazione ambientale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, pp. 216 ss.

82 R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, cit., pp. 198-199.

83 «L'ambiente (...), oltre a costituire il contesto in cui l'essere umano è inserito e dal quale dipende la sua sopravvivenza, fornisce servizi che influenzano direttamente il livello di benessere degli individui e, per esso, la qualità della vita dei medesimi»: 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, p. 71. Si sottolinea, infatti, che, una volta assicurato un nucleo minimo dell'esistenza biologica, se ne deve assicurare una dimensione di efficacia e di effettività, che si riconnette a valori primari dell'ordinamento italiano, quali il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 Cost.) e il progresso materiale e spirituale della società (art. 4 Cost.), al fine di assicurare un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.): così, M. MONTEDURO, *Riflessioni sulla 'primazia ecologica' nel moto del diritto europeo*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente. Atti del Convegno AID Ambiente del 28 gennaio 2022*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 236.

84 Rilevanti in tale prospettiva sono le Conclusioni rese dal Consiglio dell'Unione europea ai fini della "Preparazione del quadro globale post-2020 in materia di biodiversità"; la Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulla COP in tema di biodiversità, il "Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente" del 2 marzo 2022 e la "Strategia Europea sulla biodiversità 2030", come rammenta nella sua



La necessità di predisporre uno strumentario che sia completo ed efficace da ogni punto di vista, per tutelare appunto la salute dell'ecosistema e dell'umanità tutta, è confermata dalla crescente rilevanza del c.d. *One Health*, specialmente nell'alveo della legislazione in tema di biodiversità, che individua una stretta connessione e interrelazione tra questi due soggetti⁸⁵. Da qui, la dimensione fondamentale dell'elemento ambientale, il quale non può dirsi pienamente garantito senza tenere in considerazione i bisogni di tutti gli esseri viventi.

Partendo da tali considerazioni, è d'uopo rammentare come – al fine di garantire i nuovi obiettivi di cui all'art. 9 Cost. – sia opportuna l'azione, congiunta spesso e volentieri, di diversi soggetti giuridici. Si innesta, a tal proposito, la seconda dimensione dell'ambiente, quella "materiale" appunto.

Proprio alla luce della complessità di un obiettivo quale la salvaguardia di specie animali in pericolo, come quella dei ricci di mare, si può partire da questo caso specifico al fine di analizzare il vasto intreccio tra normativa europea, statale e regionale, intreccio che è destinato, a più livelli, a stratificarsi, al fine di individuare, da una parte, livelli minimi di garanzia e, dall'altra, maggiori e migliori meccanismi di tutela.

Ciò pone non pochi interrogativi, soprattutto se si considera che talune politiche – come nell'ambito della pesca – risultano pienamente efficaci se accompagnate da una visione d'insieme della materia in esame.

Ai progetti ambiziosi – che coniugano con una visione "sociale" e "relazionale" salute umana e ambientale – si accompagnano le ambiziose disposizioni legislative, che cercando di porre ordine al sistema e di assicurare un miglioramento dell'ecosistema tutto, al fine di rispondere ai cambiamenti climatici e alle problematiche ecologiche dei nostri tempi.

Ciò nonostante, la confusione sul punto è ancora tanta.

Come fare, dunque, per disegnare un quadro più completo?

Forse la risposta migliore risiede nel fare un po' di chiarezza, soprattutto fra i concetti fondamentali della materia ambientale, andando a chiarire e a riempire di significato espressioni e locuzioni impiegate nella recente revisione della Costituzione italiana, oltre che nella legislazione normativa statale vigente⁸⁶. Altro obiettivo ambizioso, senza dubbio.

disamina G. BAROZZI REGGIANI, *La "funzione sociale della tutela dell'ambiente" alla luce della revisione costituzionale del 2022 e del più recente quadro giuridico europeo*, cit., pp. 82-84.

85 L. DEL CORONA, *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, cit., pp. 213-214.

86 Ciò sarebbe utile per chiarire i principi contenuti in modo generico non solo nella legge fondamentale italiana, ma anche nel d.lgs. n. 152/2006, laddove essi «sono formulati in modo generico e non strutturato adeguatamente, con lacune particolarmente rilevanti, costituite dall'assenza dell'affermazione del principio di integrazione degli interessi ambientali in tutte le azioni pubbliche e dall'assenza di criteri e linee guida per effettuare il bilanciamento tra gli interessi ambientali ed i valori connessi con la tutela dell'ambiente rispetto agli altri interessi pubblici e valori costituzionali confliggenti»: così, S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., p. 29.

Ma come fare?

Una soluzione prospettabile sarebbe l'adozione di una carta costituzionale di principi in materia ambientale, sul modello della *Charte de l'Environnement* francese⁸⁷, che consentirebbe, da una parte, di delineare con maggiore precisione il contenuto di concetti quali "ecosistema", "biodiversità", "ambiente", "fauna" e così via, e, dall'altra, di porre le basi per una loro futura evoluzione, aperta alle suggestioni del diritto straniero e sovranazionale⁸⁸. Il suddetto documento normativo va a costituzionalizzare, attraendoli nel *bloc de constitutionalité*, principi di diritto ambientali, ponendoli come strumenti di tutela dei suddetti valori nell'ordinamento. In specie, l'art. 3 della *Charte* introduce il principio di prevenzione, come declinazione specifica della garanzia ecologica del sistema giuridico. L'art. 4, inoltre, sancisce che ognuno deve contribuire alla riparazione dei danni causati all'ambiente, introducendo, così, una statuizione che ha poi trovato conferma nell'art. 1246 del *Code civil* francese, laddove si prescrive che «Chiunque sia responsabile di un danno ecologico è tenuto a risarcirlo». L'art. 5, infine, introduce il principio di precauzione, che impone a tutte le pubbliche autorità di determinare il livello di rischio ritenuto inaccettabile e di adottare, in un secondo momento, alla luce dei canoni di proporzionalità, misure adeguate a scongiurare il rischio individuato in via provvisoria. Tale ultimo disposto è stato fortemente criticato per la sua debolezza applicativa, dal momento che si limiterebbe a colpire solo gravi ipotesi di danneggiamenti all'ambiente.

Da qui, un primo profilo problematico, anche nel sistema d'Oltralpe: non sempre le prescrizioni contenute nel documento normativo risultano efficienti e foriere di benefici reali. Secondo elemento censurabile consiste, poi, nel mancato recepimento, all'interno della *Charte*, del principio di non regressione, che appare citato solo nel *Code de l'environnement*, nell'ambito dello specifico tema della biodiversità⁸⁹.

Ciò non toglie che agire come nell'ordinamento francese anche in Italia permetterebbe di raggiungere tre distinte finalità: *in primis*, quella di definire i criteri per operare un bilanciamento tra gli interessi ambientali e gli altri interessi costituzionalmente rilevanti, nell'alveo di una «codificazione aperta» agli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali futuri⁹⁰; in secondo luogo, quella di delineare dei criteri per un dialogo efficace e trasparente tra scienza

87 *Loi constitutionnelle* 1 marzo 2005, n. 205.

88 D. PORENA, 'Ambiente': complessità di una nozione giuridica, in *AmbienteDiritto*, n. 3, 2020, p. 400.

89 E ciò solo a seguito della modifica apportata dalla *loi* n. 1087/2016. Sulle prescrizioni della *Charte* e i profili critici si veda G. FONTANELLA, *La costituzionalizzazione dei principi dell'ambiente: dalla Charte de l'Environnement francese alle esperienze africane*, in *Convegno DPCE Caserta 2022*, Speciale n. 2, 2023, pp. 498-499.

90 P. CAPPELLINI, *Il codice eterno*, in P. CAPPELLINI, B. SORDI, *Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 11 ss.

e politica⁹¹; da ultimo, di dare razionalità al sistema, chiarendo, una volta per tutte, a chi spetti agire in vari settori, individuando i livelli “preferiti” di intervento, efficientando in tal modo il coordinamento tra Unione europea, Stato e Regioni e definendo i rapporti tra mezzi impiegati, istituti di nuovo conio e competenze normative ed amministrative⁹².

A fronte di tali aspetti positivi, si constata, però, la difficile attuazione di un progetto di tal fatta, quantomeno in una tempistica così ravvicinata rispetto alla riforma del 2022.

Ciò che stupisce chi scrive, in ogni caso, è constatare un elemento interessante, proprio del giudizio avanti alla Consulta qui esaminato. Come si è avuto modo di evidenziare e di spiegare *ante*, la riforma del 2022 ha avuto come obiettivo, dichiarato nel lessico impiegato dal legislatore della revisione costituzionale, quello di salvaguardare l’ambiente e la biodiversità. Pareva, quindi, incoraggiabile annoverare, tra i parametri di legittimità invocati dal Governo, l’art. 9 Cost. recentemente novellato. Ciò, però, non è avvenuto, dal momento che l’unica disposizione della legge fondamentale invocata è stato l’art. 117 Cost., che si occupa, a ben vedere, del riparto di competenze legislative ed amministrative.

Sembra, quindi, che la preoccupazione principale attenga a definire a chi spetti il “potere” di gestire interventi sulla materia ambientale, andando, dunque, a ritagliarsi spazi più o meno ampi di autonomia. Ma chi si preoccupa che una misura di tal fatta, delineata dalla Regione Puglia, risulti davvero efficace ed efficiente *nel merito*? Chi vorrebbe invocare l’opportuno – e, oserei dire, obbligatorio – intervento congiunto di Europa, Italia e Regioni? Come ricordare che la nostra stessa Carta pare considerare – seppure surrettiziamente e in via mediata – che vi sono competenze trasversali, che travalicano i “confini” attribuiti alle diverse istituzioni in questione, mettendo in comunicazione tra loro distinti “vasi”?

Introdurre, infatti, un fermo pesca temporaneo, per una data specie marina, esclusivamente a livello regionale certamente comporta una tutela per il riccio di mare “pugliese”, preservato avverso un eccessivo sfruttamento. A fronte, però, di una costante domanda del prodotto, è necessario considerare come ciò possa, paradossalmente, pregiudicare la medesima risorsa presente in ambiti territoriali diversi, non interessati dalla norma impugnata. In queste zone, appunto, al fine di soddisfare le esigenze turistiche e commerciali, si dovrà/potrà ricorrere ad un’intensificazione della pesca del riccio di mare “non pugliese”. Da qui, quale reale garanzia per la specie, più ampiamente intesa?

Alla luce di queste premesse, gli obiettivi di efficienza e di efficacia della misura – nel senso di assicurare una tutela della risorsa biologica marina – paiono venir meno. Sembra, quindi,

91 S. GRASSI, *La tutela dell’ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne*, in *Federalismi. Scienze ambientali, azione amministrativa e tecniche di tutela*, 5 giugno 2023, p. 45.

92 M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come “Diritto dell’ambiente”*, cit., pp. 189 ss.; S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., p. 30 e ID., *La tutela dell’ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne*, cit., p. 45.

utile ricordare il disposto del già citato art. 3 TFUE, pure richiamato nella pronuncia della Corte esaminata. Scelta migliore sembra essere, non a caso, guardare all'Unione europea come soggetto che individui le principali finalità della normativa ambientale, definendo, altresì, specie faunistiche e floristiche da tutelare e specifici criteri direttivi da adottare. Questo soggetto dovrà porsi come "avanguardia" in tale settore, assegnando, poi, la possibilità ad enti statali e regionali di intervenire tramite programmi coordinati e coesi, in una prospettiva di efficacia, efficienza ed integrazione.

È, quindi, proprio questa dimensione – di cooperazione e di relazione fra soggetti giuridici diversi, come l'Europa, la Repubblica italiana e le Regioni – che andrebbe incoraggiata e salvaguardata, al fine di non disperdere energie e di dare risposte fattuali e concrete alle problematiche sempre più pressanti della contemporaneità, che oggi non possono più essere disattese, in una dimensione puramente "relazionale"⁹³.

Solo così optando si potrà fare "gioco di squadra" e finire per essere tutti, una buona volta, dalla "parte" dell'ambiente e della Natura, per citare le parole – usate con amarezza, ma qui colme di speranza – di Barbalbero.

Bibliografia:

- AGNOLETTO R., *Natura e ambiente nella prospettiva della biodiversità*, in *Foro Amministrativo*, n. 7, 2018;
- AMIRANTE D., *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, il Mulino, Bologna, 2022;
- ID., *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in DELL'ANNO P., PICOZZA E. (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente – Volume primo – Principi generali*, Cedam, Padova, 2012;
- APOSTOLI A., *Alcune (prime) osservazioni sulle tendenze del costituzionalismo latinoamericano*, in SACOCCIO A. (a cura di), *Sistema giuridico latinoamericano*, Giappichelli, Torino, 2019;
- BAGNI S., *Fluttuazioni giurisprudenziali nel riconoscimento del pluralismo giuridico egualitario in Ecuador e Perù*, in CAMMARATA R., ROSTI M. (a cura di), *I Popoli indigeni e i loro diritti. Dinamiche continentali, scenari nazionali*, Milano University Press, Milano, 2023;
- ID., *L'armonia tra il sé, l'altro e il cosmo come norma: la costituzionalizzazione della cultura tradizionale nei Paesi andini e in prospettiva comparata*, in *Governare la paura*, Special Issue, 2013;
- ID., *Le voci (non del tutto inascoltate) della Natura nella recente giurisprudenza colombiana e indiana*, in *DPCE online*, n. 4, 2018;
- BALDIN S., *I diritti della Natura: i risvolti giuridici dell'etica ambientale exigente in America latina*, in *Quaderni costituzionali*, n. 6, 2014;

93 B. CARAVITA, L. CASETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 31: «È possibile trovare un significato autonomo ed unitario della nozione di ambiente (e di quella, relativa e conseguente, di tutela dell'ambiente) solo accogliendo, con tutti i limiti che ne conseguono, la prospettiva ecologica». Da qui, si deve sottolineare che «ambiente va inteso come equilibrio ecologico, di volta in volta, della biosfera e dei singoli ecosistemi di riferimento», sempre rammentando che «l'equilibrio ecologico non è (...) quello di ambienti irrealisticamente "naturali", ma quello delle situazioni concrete dove l'uomo e gli esseri viventi operano».

- BAROZZI REGGIANI G., *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;
- BIFULCO R., *Prmissime riflessioni intorno alla l.cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi*, n. 11, 2022;
- BOBBIO N., *Eguaglianza e diritti*, Einaudi, Torino, 1995;
- ID., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997;
- CAPPELLINI P., *Il codice eterno*, in CAPPELLINI P., SORDI B., *Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè, Milano, 2012;
- CARAVITA B., MORRONE A., *Ambiente e Costituzione*, in CARAVITA B., CASETTI L., MORRONE A. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, il Mulino, Bologna, 2016;
- CARAVITA DI TORITTO B., *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in GRASSI S., CECCHETTI M., ADRONIO A. (a cura di), *Ambiente e diritto*, vol. I, Olschki, Firenze, 1999;
- ID., *Diritto all'ambiente e diritto allo sviluppo: profili costituzionali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1996;
- ID., *Diritto dell'ambiente*, il Mulino, Bologna, 2005;
- CECCHETTI M., *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "Diritto dell'ambiente"*, in *Federalismi*, n. 25, 2006;
- ID., *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti Supreme e salute*, n. 1, 2022;
- CERINI D., LAMARQUE E., *La tutela degli animali nel nuovo articolo 9 della Costituzione*, in *Federalismi*, n. 24, 2023;
- CHIOLA G., *La Costituzione ambientale in Italia: un tentativo di costituzionalizzare il diritto della natura oppure un problematico rafforzamento dei riconoscimenti esistenti?*, in *Nomos*, n. 2, 2022;
- CHITI E., *Managing the Ecological Transition of the EU. The European Green Deal as a Regulatory Process*, in *Common Market Law Review*, n. 59, 2022;
- DEL CORONA L., *La tutela della biodiversità: dal diritto internazionale alla Costituzione*, in *Federalismi*, n. 2, 2023;
- DE LEONARDIS F., *L'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi*, n. 3, 2004;
- ID., *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada*, 28 febbraio 2022;
- DESCOLA P., *Un'ecologia delle relazioni. L'uomo e il suo ambiente*, Edizioni Marietti 1820, Bologna, 2021;
- FABRIZZI F., *Dal paesaggio all'ambiente: conflitto o composizione*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2023;
- FERRETTI P., *La tutela dell'ambiente in Costituzione: tra dovere di solidarietà e prospettive di bilanciamento*, in *BioLaw Journal*, n. 2, 2023;
- FONTANELLA G., *La costituzionalizzazione dei principi dell'ambiente: dalla Charte de l'Environnement francese alle esperienze africane*, in *Convegno DPCE Caserta 2022*, Speciale n. 2, 2023,
- GALEOTTI S., *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e Società*, n. 1, 1996;
- GRASSI S., *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 3, 2017;
- ID., *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne*, in *Federalismi. Scienze ambientali, azione amministrativa e tecniche di tutela*, 5 giugno 2023;
- IANNELLA M., *L'European Green Deal e la tutela costituzionale dell'ambiente*, in *Federalismi*, n. 24, 2022;



- LAJAUNIE C., MAZZEGA P., *One health and biodiversity conventions. The emergence of health issues in biodiversity conventions*, in 7 IUCNAEL Ejournal, 18 settembre 2016;
- MAUREL R. (a cura di), *Le droit dans la saga Le Seigneur des Anneaux*, Enrick B. Éditions, Parigi, 2023;
- MAZZUCA J., *La natura come soggetto di diritto. Proliferazione delle soggettività e concetti giuridici in trasformazione*, in *Federalismi*, n. 27, 2023;
- MITTICA M.P., *Cosa accade di là dall'Oceano? Diritto e letteratura in Europa*, in *Anamorphosis-Revista Internacional de Dereito e Literatura*, vol. 1, n. 1, 2015;
- ID., *Diritto e costruzione narrativa. La connessione tra diritto e letteratura: spunti per una riflessione*, in *Tigor. Rivista di scienze della comunicazione*, n. 1, 2010;
- MONTALDO R., *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi*, n. 13, 2022;
- MONTEDURO M., *Riflessioni sulla 'primazia ecologica' nel moto del diritto europeo*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente. Atti del Convegno AID Ambiente del 28 gennaio 2022*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022;
- MORBIDELLI G., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1996;
- PEPE V., *Etica e diritto nel rapporto tra l'uomo e l'ambiente*, in ID. (a cura di), *Politica e legislazione ambientale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996;
- PORENA D., *'Ambiente': complessità di una nozione giuridica*, in *AmbienteDiritto*, n. 3, 2020;
- PRISCO S., *Letteratura e altre arti. Un ruolo decisivo per un nuovo giurista critico*, in ROSELLI O. (a cura di), *Le arti e la dimensione giuridica*, il Mulino, Bologna, 2020;
- ROSELLI O., *Diritto, Letteratura e una più ampia comprensione del possibile*, in *ISLL Papers*, n. 11, 2018;
- ID., *Humanities e l'interrogativo di cosa si intende per diritto. L'orizzonte del giurista oltre la "parzialità" del diritto positivo*, in *ISLL Papers*, n. 16, 2023;
- SILVESTRI G., *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1987;
- STORINI C., NOGUERA A., *Processo costituente e Costituzione in Bolivia. Il difficile cammino verso la rifondazione dello Stato*, in *DPCE*, n. 3, 2008.



LE LOCAZIONI TURISTICHE BREVI DA <PROBLEMA> A <RISORSA>: UN PERCORSO CHE PASSA DALLA REGOLAMENTAZIONE

Federico Gualandi *

Abstract [It]: A fronte della sempre maggiore diffusione del fenomeno delle locazioni turistiche brevi e dell'ampio dibattito sugli effetti che esso sta determinando per i Centri Storici delle Città italiane, occorre individuare possibili modalità di regolamentazione. In tale prospettiva, l'obiettivo del presente scritto è essenzialmente quello di analizzare i principali aspetti connessi ai profili più rilevanti sotto il profilo giuridico e, soprattutto, sotto il profilo urbanistico, fornendo spunti di riflessione su un tema che necessita di essere compiutamente disciplinato dal Legislatore. Proprio perché si tratta di un tema caratterizzato da molti interrogativi ancora senza risposta, il modo migliore per approcciarlo pare quello di rappresentare in prima battuta una sorta di <mappatura> descrittiva di come è stato «affrontato» fino ad ora a livello nazionale e locale, per poi soffermarsi sulle varie questioni aperte, declinando profili argomentativi che non offrono certezze, ma indicano quale potrebbe essere «la rotta». In particolare, dopo una breve premessa di inquadramento, si tenterà di offrire una fotografia dello stato dell'arte e, quindi, di evidenziare quelle che potrebbero essere le possibili modalità di approccio al problema.

Abstract [En]: Given the ever-increasing diffusion of the phenomenon of short-term tourist rentals and the broad debate on the effects it is having on the historic centers of Italian cities, it is necessary to identify possible regulatory methods. In this perspective, the objective of this paper is essentially to analyze the main aspects connected to the most relevant profiles from a legal point of view and, above all, from an urbanistic point of view, providing food for thought on a topic which needs to be fully regulated by the Legislator. Precisely because it is a topic characterized by many questions still unanswered, the best way to approach it seems to be to first represent a sort of descriptive <mapping> of how it has been "addressed" up to now at a national and local level, to then focus on the various open questions, declining argumentative profiles that do not offer certainties, but indicate what "the route" could be. In particular, after a brief introduction, we will try to offer a snapshot of the state of the art and, therefore, highlight what could be the possible ways of approaching the problem.

Sommario: 1. Introduzione – 2. Le locazioni turistiche brevi: cosa sono e quali conseguenze sta avendo la loro diffusione su larga scala nei nostri centri storici – 3. I tentativi di approccio al problema a livello nazionale e locale – 4. Quali approcci possibili al fenomeno delle locazioni turistiche brevi – 5. Conclusioni.



1. Introduzione

Le locazioni turistiche brevi si sono diffuse in modo assai significativo anche nel nostro Paese e rappresentano, oramai, un tema «caldo» nonché estremamente delicato e complesso, oggetto di un dibattito che spazia su diversi piani.

Ad esempio, è frequente sentirne parlare insieme al problema del c.d. *overtourism* ossia «quella situazione in cui l'impatto del turismo, in determinati periodi ed in determinati luoghi, supera una particolare soglia di capacità fisica, ecologica, sociale, economica, psicologica e/o politica»¹. Analogamente, spesso viene indicato come una delle cause della progressiva riduzione della funzione residenziale nei Centri Storici e degli «effetti a cascata» che ne conseguono.

Può affermarsi, dunque, che le locazioni turistiche brevi, soprattutto nelle grandi Città, sono vissute come un fenomeno sostanzialmente negativo e, in effetti, occorre prendere atto che sono diventate protagoniste di un processo di trasformazione piuttosto evidente agli occhi di tutti.

E' proprio questo, a ben vedere, il punto centrale della questione: sarebbe miope e largamente controproducente rimanere meri spettatori di fronte a qualcosa che, di fatto, sta visibilmente "mutando" le nostre Città e alterando in modo piuttosto incisivo (già precari) equilibri abitativi, sociali e economici. Nello stesso tempo, tuttavia, non è pensabile limitarsi a porre in essere politiche particolarmente restrittive o disincentivanti le quali, oltre a cozzare con i principi di libera iniziativa economica e con lo *ius utendi* dei proprietari degli immobili interessati, non risolverebbero il problema e forse ne genererebbero altri². Piuttosto, il fenomeno delle locazioni turistiche brevi va attentamente "gestito" allo scopo di minimizzarne gli impatti negativi e valorizzarne i benefici che pure senza dubbio presenta. E', in effetti, opinione diffusa che «regolamentare» le locazioni brevi favorisca non solo una diminuzione generale della pressione e degli effetti negativi del fenomeno, ma agevoli anche la diffusione di un mercato meno impattante sulla residenzialità (che può diventare una importante forma di sostegno per il reddito dei residenti).

1* Avvocato e Professore a contratto di Diritto Amministrativo presso l'Università IUAV di Venezia

Parlamento europeo, Direzione generale delle Politiche interne dell'Unione, Novelli, M., Moretti, S., Peeters, P., et al., *Overtourism : impact and possible policy responses : research for TRAN Committee*, European Parliament, 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2861/919195>

2 Per fare un esempio, il 21 giugno 2024, il sindaco di Barcellona, Jaume Collboni, ha annunciato l'intenzione di vietare tutti gli appartamenti turistici entro novembre 2028 affermando che le licenze sin ora accordate non saranno rinnovate.



Al contrario, è il sostanziale vuoto normativo attuale unito a sanzioni molto basse per mancate comunicazioni e simili che ha contribuito a generare quello sviluppo incontrollato che rappresenta il vero problema.

Certo, la tematica è tutta nuova e anche non semplice da affrontare in quanto l'intervento auspicato dovrà inevitabilmente contemperare diritti e interessi di primaria rilevanza, ricercandone un equilibrio tutt'altro che banale.

In tale quadro, l'obiettivo del presente scritto è essenzialmente quello di analizzare i principali aspetti connessi al suo possibile controllo/regolamentazione sotto il profilo giuridico e, soprattutto, sotto il profilo urbanistico, fornendo spunti di riflessione su un tema che necessita di essere compiutamente disciplinato dal Legislatore.

Proprio perché si tratta di un tema caratterizzato da molti interrogativi ancora senza risposta, il modo migliore per approcciarlo pare quello di rappresentare in prima battuta una sorta di <mappatura> descrittiva di come è stato «affrontato» fino ad ora a livello nazionale e locale, per poi soffermarsi sulle varie questioni aperte, declinando profili argomentativi che non offrono certezze, ma indicano quale potrebbe essere «la rotta».

In particolare, dopo una breve premessa di inquadramento, si tenterà di offrire una fotografia dello stato dell'arte e, quindi, di evidenziare quelle che potrebbero essere le possibili modalità di approccio al problema.

2. Le locazioni turistiche brevi: cosa sono e quali conseguenze sta avendo la loro diffusione su larga scala nei nostri centri storici

Con l'espressione "locazioni turistiche brevi" si intendono i contratti di locazione di immobili ad uso abitativo aventi una durata non superiore a 30 giorni stipulati da persone fisiche al di fuori dell'esercizio dell'attività di impresa³.

Trattasi di definizione contenuta all'art. 4 del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito in L. 21 giugno 2017, n. 96 che non disciplina e non regola la materia, ma si limita a dettare disposizioni ai fini dell'individuazione del regime fiscale applicabile⁴. Dunque, come vedremo, finora la materia è stata prevalentemente oggetto di attenzione normativa sotto il profilo tributario, non anche di una regolamentazione organica a 360°. Eppure si tratta di un

3 C. Sforza Fogliani, P. Scalettaris, *Le locazioni brevi nel settore abitativo*, Piacenza, La Tribuna, 2020

4 La norma individua l'ambito di applicazione *ratio materiae*, compiendo una equiparazione da un lato dei contratti di sublocazione e i contratti di concessione in godimento dell'immobile stipulati dal comodatario, aventi medesima durata, e dall'altro, distinguendo tale fattispecie dalle contigue locazioni turistiche (il cui riferimento normativo in negativo lo si può rinvenire nell'art. 1, comma 2, lett. c), della legge 9 dicembre 1998, n. 431 che esclude l'applicazione della disciplina speciale agli alloggi locati esclusivamente per finalità turistiche)



fenomeno molto dibattuto che genera allarme per le ripercussioni che la progressiva proliferazione di tale forma di *home sharing* sta determinando sull'assetto dei Centri Storici⁵.

Dopo il rallentamento subito nel periodo della Pandemia Covid-19, il numero degli immobili utilizzati ai fini delle locazioni brevi è in rapidissima crescita con significative ripercussioni sulla trasformazione di molte delle nostre Città.

In particolare, a seguito della diffusione delle note piattaforme per la prenotazione *online*, un'ingente quantità di appartamenti residenziali (prima affittati a medio/lungo termine o stabilmente abitati dai proprietari) è stata "convertita" in alloggi turistici.

Per quanto il turismo sia una risorsa irrinunciabile, meno alloggi per residenza a medio/lungo termine e proliferazione degli affitti brevi comportano anche un significativo incremento dei valori immobiliari (anche per via degli acquisti operati da investitori proprio allo scopo di affittarli a turisti) nonché un insostenibile aumento dei prezzi delle locazioni stabili.

Gli impatti negativi dunque non si limitano al solo *overtourism*, ma si spingono fino ad un mutamento radicale della morfologia dei tessuti urbani, con un progressivo spopolamento delle aree centrali che si accompagna, a propria volta, ad una inesorabile sostituzione della popolazione originariamente residente e delle attività economiche esistenti, sintomo del processo di gentrificazione⁶ dei Centri Storici.

Le conseguenze non sono certo irrilevanti e, anzi, rischiano di risultare ancora più "impattanti" in considerazione del fatto che già prima la disponibilità di alloggi era ridotta e che l'assenza di immobili da affittare finisce inevitabilmente per pregiudicare essenzialmente i nuclei familiari più a basso reddito, nonché studenti, popolazione giovane e famiglie da poco costitutesi, tutti gruppi sociali essenziali per il tessuto sociale ed economico delle città di cui occorre occuparsi e che bisogna ovviamente tutelare.

Facilmente si può comprendere, peraltro, come all'interno di un tale processo ciò che realmente viene in gioco è il 'diritto ad abitare' inteso in senso ampio ossia non limitato alla (pur primaria) esigenza di un immobile in cui vivere, ma esteso fino a ricomprendere quelli che sono stati considerati i "legami sociali, affettivi e i ritmi di vita, cioè la dimensione collettiva dell'abitare"⁷.

5 F. Celata, A. Romano, *Overtourism and online short-term rental platforms in Italian cities*, in *Journal of Sustainable Tourism*, 2022, n. 30, p. 1020 ss. Lo studio identifica e confronta le parti della città più colpite e misura la pressione che gli affitti a breve termine esercitano sui centri cittadini, intesi come luoghi di residenza

6 Cfr. sul tema R. L. Glass, *London: aspects of change*, Centre for Urban Studies, Londra, MacGibbon 1964; L. Lees, *A reappraisal of gentrification: towards a 'geography of gentrification'*, in *Progress in human geography*, 2000, n. 24, p. 389 ss.

7 M. R. Marella, *Lo spazio urbano come bene comune*, in *Scienza del territorio*, 2015, n. 3, p. 86



Come correttamente sottolineato⁸, la progressiva *turistificazione* dei quartieri è un fenomeno suscettibile di innescare l'abbandono volontario anche da parte di quei residenti che possiedono una casa di proprietà e che sarebbero dunque teoricamente estranei /immuni agli effetti negativi degli affitti brevi. Inoltre, va considerato come l'afflusso massiccio di turisti provochi nei centri storici un indubbio aumento dei prezzi per i beni di consumo ed i servizi (questi ultimi oggetto di una tensione costante e di un aggravio significativo in base al numero di utenti che si aggiungono alla popolazione locale), nonché uno sviluppo invasivo di esercizi commerciali destinati alla vendita di prodotti turistici⁹, oltre a notevoli problemi legati alla gestione della sicurezza, del decoro urbano e dell'inquinamento acustico o ambientale.

Attenzione però: vogliamo ribadire quanto anticipato in apertura ovvero sia che non bisogna demonizzare il turismo e le locazioni brevi, ma gestirli (e fin ora è stato fatto troppo poco). A tal proposito, è degno di nota il fatto che la stessa Società AIRBNB si sia dichiarata favorevole ad una regolamentazione a livello nazionale con tutele speciali per i centri storici delle città d'arte, a patto che le nuove misure siano proporzionate e non risultino punitive nei confronti di chi affitta, ad esempio, la casa di famiglia, soprattutto in un momento di crisi economica¹⁰.

3. I tentativi di approccio al problema a livello nazionale e locale

Nonostante il clamore anche mediatico della diffusione delle locazioni turistiche brevi, l'approccio fin ora tenuto dal Legislatore non sembra adeguato alla complessità del fenomeno. A parte l'effettiva introduzione del "Codice Identificativo Nazionale – CIN" con D.L. 8 ottobre 2023, n. 145 (cd. «Decreto anticipi»), meritevole di segnalazione è unicamente il tentativo di prevedere il *c.d. minimum stay* per imporre ai turisti che prenotano attraverso piattaforme

8 G. Mengus, *Appunti per un governo della città turistica*, in Italian Papers on Federalism – Rivista giuridica on-line – ISSIRFA – CNR n. 1/2024. Nel testo si sottolinea come la perdita di identità del quartiere, il venir meno dei servizi e delle condizioni di vivibilità minime necessarie per i residenti (ad esempio la difficile e dispendiosa convivenza con i turisti nei contesti condominiali) spingono molti a vendere o affittare la propria abitazione per spostarsi altrove, così accentuando la spirale di desertificazione già avviata. Cfr. del medesimo autore *Recenti interventi delle regioni ordinarie in materia di locazioni per finalità turistiche*, Osservatorio sulle fonti, 1/2020

9 Più diffusamente, sulla relazione intercorrente tra economia turistica e trasformazioni delle aree urbane cfr. G. Iacovone, *Commercio, turismo e centri storici. Per la sostenibilità di un legame indissolubile*, in *Rivista online di Urban@it*, 2018, n. 2. Già in precedenza S. Civitarese Matteucci, *Limiti all'iniziativa economica e tutela del centro storico*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, p. 873 ss.

10 "Airbnb: Affitti brevi, sì a regole nazionali e tutele per i centri storici" in <https://news.airbnb.com/it/airbnb-affitti-brevi-si-a-regole-nazionali-e-tutele-per-i-centri-storici/>



online di soggiornare nei Comuni Turistici per almeno due notti¹¹. Tale previsione, tuttavia, è stata espunta dall'art. 13-ter del citato D.L. e non ha avuto seguito.

Un'"occasione mancata" se di occasione si può parlare visto che, al di là delle difficoltà applicative (in quali Comuni? Solo Comuni capoluoghi e Città metropolitane? Come imporre detto limite nella pratica?), il *minimum stay* non avrebbe contribuito a risolvere il problema e, verosimilmente, avrebbe finito per ridursi in una misura inutilmente gravosa per chi sceglie una locazione breve anche per ragioni di lavoro, lasciando sostanzialmente inalterata la posizione del locatore; il CIN, invece, è tuttora un obbligo molto dibattuto che, in ogni caso, rileva principalmente per altri aspetti (tracciabilità, fiscalità, sicurezza ...).

In pratica, il Legislatore sta continuando ad occuparsi della tematica in argomento non solo in modo piuttosto "timido", ma anche in una prospettiva tutta incentrata sul contrasto alla concorrenza sleale e alla lotta all'abusivismo, vale a dire essenzialmente sul piano della tutela del settore "turistico"; ciò però deve essere accompagnato da interventi di più ampio respiro e che involgano anche altri aspetti tra cui, per quanto qui di maggiore interesse, quello urbanistico e, più in generale, di salvaguardia dei centri storici da *overtourism* e gentrificazione.

In questo senso, si registra una delle proposte di Legge più interessanti elaborate in materia ossia quella del Comitato Alta tensione abitativa (ATA) che sostiene la regolazione delle locazioni turistiche brevi, invocando limitazioni del numero delle stesse sulla base di un regolamento comunale che fissi la soglia massima di unità immobiliari ad uso abitativo che possono essere oggetto di simili contratti.

Sulla base di detta proposta, ora depositata al Senato della Repubblica, la definizione di una tale soglia dovrebbe avvenire mediante una classificazione contenuta negli strumenti di pianificazione urbanistica vigenti o attraverso l'elaborazione di un piano di zonizzazione per le locazioni brevi.

In seguito a un tale intervento di pianificazione, la conclusione dei contratti di locazione dovrebbe essere subordinata a un ulteriore esercizio di potere pubblicistico che consisterebbe nel rilascio di un'autorizzazione di durata quinquennale, con rotazione tra i beneficiari nel senso della più ampia contendibilità tra i richiedenti.

Nell'attesa che il Legislatore che recepisca questa o altre proposte, alcune realtà locali hanno fatto da sé tentando di regolamentare la materia autonomamente. L'esempio più noto è quello del Comune di Firenze che ha recentemente approvato un'apposita Variante alle NTA del

11 Cfr. *Italia, nuovo regolamento sugli affitti brevi: scattano le sanzioni*, in *ilsole24ore.com*, 7 settembre 2023; *Affitti brevi, la stretta: minimo 2 notti nei centri storici, si rischiano multe fino a 5mila euro*, in *fanpage.it*, 7 settembre 2023; *Fermiamo gli affitti brevi o i nostri centri storici saranno distrutti*, in *ilfattoquotidiano.it*, 10 giugno 2023; *Affitti brevi, ecco la stretta: minimo 2 notti nei centri storici e un codice per mappare gli immobili usati*, in *ilmessaggero.it*, 30 maggio 2023



Regolamento Urbanistico espressamente dedicata alle “Locazioni turistiche brevi” (Delibera n. 40 dell’8.08.2023¹²).

Nelle premesse si legge: «non è attualmente possibile confidare nella disciplina di rango primario, più volte invocata dagli amministratori locali delle città d’arte (...)» e, dunque, «nelle more dell’auspicata cornice legislativa nazionale si rende pertanto necessario e urgente intervenire sull’irreversibilità degli effetti distorsivi tratteggiati con una regolamentazione comunale capace di mitigare l’impatto del turismo di massa sulla residenzialità»¹³.

Sono due le norme modificate da tale variante:

- art. 19 – «Classificazione degli usi» con una articolazione dell’uso residenza: “all’interno dell’uso residenziale viene distinto, ai sensi dell’art. 99, comma 3, lett. a) e d) della L.R. n. 65/2014, l’uso per residenza temporanea, comprensivo delle locazioni turistiche brevi di cui all’art. 70 della L.R. n. 86/2016 (...) e delle strutture ricettive extra-alberghiere di cui agli artt. 54 e 58 della L.R. n. 86/2016”;
- art. 65 – «ambito del nucleo storico (Zona A)» L’insediamento dell’uso per residenza temporanea ... **NON è consentito**

Pare certo un tentativo coraggioso, ma anche rischioso in quanto non sono pochi i dubbi che tale disciplina determina¹⁴.

In primo luogo, viene da chiedersi quale sia il fondamento Legislativo legittimante una limitazione alla facoltà di disporre di un bene in proprietà e alla libertà di iniziativa economica di coloro che sono stati attinti dal suddetto divieto. Inoltre, non mancano le criticità rispetto alla disciplina del TUED e del cambio di destinazione d’uso visto che si tratterebbe di una modifica all’interno della medesima categoria funzionale (anche se forse con carico urbanistico incrementato¹⁵).

Infine, pare quantomeno discutibile introdurre un divieto di tale portata riconoscendo allo stesso efficacia unicamente *pro futuro*. Questo fa pensare non solo ad un’azione senz’altro tardiva (“chiudere la stalla quando i buoi sono già scappati”), ma anche suscettibile di generare una evidente disparità di trattamento tra i locatori, specie in ragione del fatto che introduce un

12 Città di Firenze, Deliberazione n. DC/2023/00039 (proposta N. DPC/2023/00040), consultabile direttamente <www.accessoconcertificato.comune.fi.it/trasparenza-atti/#/deliberazioni>

13 G. Liberatore, P. Biagioni, V. Talia, *Studio sulla capacità di carico del Centro Storico del Comune di Firenze. Report finale*, in firenzepatrimoniomondiale.it, p. 4 ss.

14 A distanza di poche settimane, e per dare ulteriore forza alla precedente decisione, il Comune di Firenze ha manifestato anche il proposito di stralciare l’Imu seconda casa per tre anni ai proprietari che convertiranno gli alloggi, oggi destinati in locazioni brevi, in immobili per locazioni a più lungo termine (cfr. Città di Firenze, Bilancio di previsione 2024-2026, consultabile <www.comune.fi.it>)

15 Per una approfondita disamina della tematica si rinvia a D. Tuminelli, Le “locazioni brevi” e il (mancato) ruolo svolto da Regioni e Enti Locali nella materia del “governo del territorio”, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2023

divieto assoluto per *tutti i nuovi* insediamenti dell'uso di residenza temporanea, in potenziale contrasto con i principi di concorrenzialità e proporzionalità.

Come prevedibile, infatti, è stato immediatamente proposto ricorso da parte delle Associazioni di Categoria e dei Consumatori. Il Giudizio è stato appena definito dalla sentenza n. 867 del 10 luglio 2024 con la quale, come altrettanto prevedibile almeno da un certo momento in poi, il T.A.R. Toscana non è entrato nel merito delle censure formulate e si è limitato ad una pronuncia di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse.

Infatti, dopo le citate modifiche al RE, il Comune di Firenze ha approvato il nuovo piano strutturale e il nuovo piano operativo “stralciando” ogni disposizione (pure contenuta nelle versioni adottate) analoghe a quelle di cui alla variante del 2023. Secondo il T.A.R. non è rilevante che esse siano state rimosse con un emendamento motivato dall'espressa volontà di attendere la definizione dei ricorsi giurisdizionali pendenti in quanto *“quali che ne siano le ragioni, lo stralcio dal piano operativo del divieto delle locazioni brevi turistiche finisce infatti con il comportare un vistoso disallineamento tra le misure di salvaguardia originate dall'adozione della variante al R.U. e le scelte effettuate dal Comune con l'approvazione del piano operativo, nel senso che le prime non sono coerenti con le seconde, né ad esse funzionali, determinandosi di conseguenza una almeno apparente aporia generata dall'incompatibilità fra l'assetto territoriale futuro preconizzato dalla variante al regolamento urbanistico, che prevede il divieto delle locazioni turistiche brevi, e quello preconizzato dal piano operativo, che quel divieto non prevede”*.

In altri termini, la scelta del Comune di approvare il piano operativo è oggettivamente incompatibile con la volontà di portare a termine il percorso della variante al regolamento urbanistico, a prescindere dalle ragioni addotte a sostegno dell'emendamento che ha portato a stralciare dal piano operativo, in sede di approvazione, la disciplina delle locazioni turistiche brevi. Infatti, *“l'emendamento, nella parte in cui manifesta l'intenzione di reintrodurre detta disciplina nel piano operativo una volta completato l'iter di approvazione della variante al regolamento urbanistico, esprime tutt'al più un auspicio per il futuro, mentre le ragioni dello stralcio (l'opportunità di attendere l'esito dei contenziosi giurisdizionali pendenti) attribuiscono alla variante una impropria funzione “esplorativa” e non considerano gli effetti dell'approvazione del piano operativo depurato dal divieto delle locazioni turistiche brevi, i quali si producono di diritto in virtù del principio della successione nel tempo delle fonti della disciplina urbanistica”*.

Occorrerà ora attendere gli esiti dell'eventuale appello fermo restando che, sul punto, deve senz'altro essere condiviso quanto affermato, prima di tale sentenza, dal Presidente del T.A.R. Toscana il quale, al discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario, ha citato il giudizio all'epoca pendente esprimendo giustamente la necessità che sia il Legislatore e non il Giudice



ad occuparsi di simili questioni¹⁶. La vicenda di Firenze è forse la più nota ma non è l'unica iniziativa registrata a livello "locale".

Ad esempio, il 10 ottobre 2023 l'Assemblea Legislativa della Regione Umbria ha deliberato all'unanimità una mozione di regolamentazione degli affitti brevi, indirizzando al Governo «la richiesta di integrare e potenziare la normativa di riforma degli affitti brevi (...) affinché sia garantita la tutela dell'identità dei centri storici, la sicurezza per gli utenti e i cittadini, una concorrenza leale, contrastando il fenomeno del caro-affitti e della carenza di alloggi, al fine anche di tutelare l'identità dei centri storici e la qualità della sua offerta turistica»¹⁷.

Anche a Napoli si sta discutendo di un possibile contingentamento delle locazioni brevi all'interno di un più ampio ripensamento del proprio strumento urbanistico¹⁸ e la regione Campania ha approvato la L.R. n. 11 del 5.07.2023 che, tra l'altro, ha stabilito per i soggetti che intendono esercitare attività di locazioni turistiche brevi l'obbligo di effettuare una previa comunicazione al Comune¹⁹.

Degno di nota è il caso di Venezia anche perché si tratta dell'unica Città per la quale il Legislatore nazionale è intervenuto per disciplinare le misure volte a favorire l'incremento di offerta di alloggi in locazione per uso residenziale di lunga durata.

In sede di conversione del D.L. 17 maggio 2022, n. 50 (cd. «Decreto Aiuti») con L. n. 91/2022, all'art. 37-bis è stata prevista la facoltà per il Comune di Venezia di:

✓ «integrare i propri strumenti urbanistici con specifiche disposizioni regolamentari per definire, con particolare riguardo al centro storico e alla laguna veneziana, i limiti massimi e i

16 "Trattandosi di cause pendenti non posso parlarne (...). Ne parlo nella relazione solo per dire come il giudice amministrativo sia un terminale sensibile dei mutamenti della società, perché questo problema effettivamente c'è in tutte le grandi città in cui, per esempio, gli studenti non trovano residenze studentesche ma affitti che non sono accessibili. Alla fine ci troviamo a comparare il diritto allo studio, che viene in qualche modo compromesso, con altri diritti che hanno la stessa valenza costituzionale perché è il diritto di proprietà che viene in qualche modo conculcato, e l'attività turistica che pure è un interesse precipuo non solo dei singoli operatori". Ad avviso di Pupilella, «queste sono scelte che dovrebbe compiere il governo e il legislatore, il giudice dovrebbe limitarsi a decidere il caso singolo, ma qui in realtà è chiaro che la decisione sposterà la geografia se possiamo dire così visto che riguarda solo i cinque chilometri del centro di Firenze che è tra l'altro Unesco, quindi ha una tutela, come bellezza del sito, che in qualche modo va preservata»

17 Regione Umbria, Mozione n. 1909 prot. 28/09/2023, approvata in data 10/10/2023, consultabile direttamente <https://atti.alumbria.it/ricerca/lista_atti_prepared.php>

18 Per uno studio riferito alla città di Napoli cfr. G. Iovino, *Affitti turistici a breve termine nelle città d'arte. La "airificazione" di Napoli e i suoi impatti*, in *Bollettino della Associazione italiana di Cartografia*, 2021, n. 172, p. 4 ss. L'A. parla di *airification* (da *Airbnb*) per mettere in luce l'intensità del fenomeno sul centro storico e sul turismo

19 Similmente, era intervenuta la Regione Lombardia con l'adozione della Legge regionale 1 ottobre 2015, n. 27, che stabilisce una serie di obblighi informativi in capo al locatore, nonché i requisiti minimi che le strutture sono tenute a possedere



presupposti per la destinazione di immobili residenziali ad attività di locazione breve di cui all'art. 4 del D.L. n. 50/2017»

✓ stabilire, con specifiche disposizioni regolamentari, che lo svolgimento dell'attività di cui sopra per una durata superiore a centoventi giorni, anche non consecutivi, in ciascun anno solare sia subordinato al mutamento della destinazione d'uso e della categoria funzionale dell'immobile.

Si tratta di misure per ora non attuate e isolati tentativi che, più che regolamentare in modo compiuto la materia, dimostrano ancora una volta la “timidezza” del Legislatore. Certo, nessuno intende sminuire le peculiarità del fenomeno turistico ospitato dal Comune di Venezia, ma non ci si può non chiedere perché si sia deciso di occuparsi del fenomeno delle locazioni turistiche brevi per una sola Città (sia pure dal valore inestimabile e meta di turisti da ogni parte del mondo), sebbene sia *ictu oculi* evidente la dimensione ben più ampia e diffusa del problema.

Inoltre, ciò è avvenuto - come di consueto oramai - con una disposizione isolata contenuta in un testo normativo disorganico, ma comunque destinato a regolamentare ben altro (misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina) e in un modo molto semplicistico.

Come si può pensare di affrontare il delicato tema della destinazione d'uso di un immobile residenziale adibito a locazione turistica breve soltanto mediante la preventiva fissazione di un limite di durata di 120 giorni?

Una simile soluzione non solo finge di non vedere come il tema della destinazione d'uso sia molto più complesso di così, ma soprattutto (e anche a prescindere) dimentica che sono molti altri gli indici che meritano di essere applicati per una corretta e razionale regolamentazione del fenomeno (ad esempio, superficie dell'immobile, residenza del proprietario, gestione diretta da parte di quest'ultimo piuttosto che da parte di grandi Società ecc).

Più interessante è paradossalmente l'introduzione da parte dello stesso Comune di Venezia di specifiche disposizioni riguardanti le locazioni turistiche brevi nel proprio Regolamento Edilizio. Nel 2019, infatti, con un significativo tentativo di regolamentazione a livello locale, l'art. 63 ha previsto l'obbligo di fosse settiche per tutti gli immobili che, pur avendo destinazione residenziale siano adibiti a B&B, o altra forma di attività turistica.

Parallelamente, l'art. 43 del Regolamento medesimo ha previsto che negli edifici costituiti da più unità immobiliari vi possano essere più attività di B&B o locazione turistica purché non siano tra loro in comunicazione fisica o poste in continuità diretta così da evitare che allo stesso piano di un edificio ovvero in un intero palazzo si installino prevalentemente, se non esclusivamente, attività di ospitalità turistica capaci di comprometterne la vivibilità.



Ancora più interessate è che su tali norme si sia pronunciato il T.A.R. Veneto con sentenza n. 1961/2022 recante principi meritevoli di attenzione.

Innanzitutto, è stato rilevato che le previsioni contestate si collocano all'interno della regolamentazione urbanistico-edilizia spettante all'amministrazione comunale e si giustificano in ragione della peculiarità della Città di Venezia, che rappresenta un patrimonio di inestimabile valore storico-culturale-architettonico-paesaggistico e ambientale, di rilevanza mondiale, ma è caratterizzata al contempo da una particolare vulnerabilità e necessità di tutela²⁰.

In questa prospettiva, *“le disposizioni impugnate si collocano pertanto nell’ambito degli interventi assunti dall’amministrazione comunale per favorire la residenzialità nella città antica, attraverso previsioni di tipo urbanistico che rispondono ad obiettivi di tutela del territorio e dell’ambiente, anche urbano”*.

Alla luce di ciò, il Giudice Amministrativo ha concluso per la legittimità delle norme del RE impugnate evidenziando che *“questo TAR ha già avuto modo di sottolineare, con riferimento alle norme urbanistiche comunali limitanti le attività economiche ai fini della salvaguardia della sostenibilità ambientale, della vivibilità e dei valori storico artistici della città di Venezia dal massiccio flusso turistico richiamato dalla straordinaria bellezza monumentale che vi è presente, che “la finalità perseguita dal Comune (cfr. Tar Veneto, Sez. II, 6 aprile 2006, n. 871) è dichiaratamente quella di salvaguardare, nel centro storico di Venezia, il mantenimento di alloggi idonei alla residenza di carattere stabile e di condizioni di vivibilità del tessuto urbano che sarebbero compromesse dal proliferare di strutture extralberghiere le quali, ove lasciate senza vincoli alle regole del mercato, a fronte della notevole domanda di alloggi turistici presente nella città di Venezia, finirebbero per sottrarre abitazioni alla residenza stabile, e il perseguimento di tale finalità giustifica sul piano della ragionevolezza una disciplina, quale quella dettata dal Comune, che non reca divieti di carattere assoluto, ma si prefigge lo scopo di contemperare la libertà di iniziativa economica con la tutela di altri valori confliggenti (tali finalità di carattere pubblicistico volte a salvaguardare la sostenibilità ambientale del tessuto urbano, sono state ritenute sufficienti a dettare, in linea generale, limiti alla superficie minima degli alloggi residenziali: cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 maggio 2013, n. 2433; id. 22 gennaio 2013, n. 361; riguardo alla legittimità degli interventi del Comune di Venezia volti a dettare limiti alle attività economiche finalizzati alla salvaguardia della sostenibilità ambientale, della vivibilità e dei valori storico artistici della città di Venezia dal massiccio flusso turistico richiamato dalla straordinaria bellezza monumentale che vi è presente cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 16 aprile 2014, n. 1860, punti 7, 8 e 9 in diritto; negli stessi termini id. 13 febbraio 2013, n. 859).” (TAR Veneto, Sez. III, 12 novembre 2014, n. 1396, confermata da Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2018, n. 1697)”*.

20 R. Caroli, S. Soriani, *Fragile and Resilient Cities on Water: Perspective from Venice and Tokyo*, Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing, 2017



Del tema della legittimità di eventuali limitazioni e vincoli sul piano edilizio e urbanistico, si tratterà in seguito, ma è sin d'ora necessario evidenziare come essi non siano da ritenersi preclusi a prescindere e, anzi, ben possano essere approvati se per ragioni di tutela adeguatamente motivate.

Per ritornare alla ricostruzione dello stato dell'arte circa i tentativi di regolamentazione in materia di locazioni turistiche brevi, non può non essere citata anche Roma per la quale l'art. 4, comma 1, lett. d) della L.R. n. 8/2022 ha stabilito che *“ai fini della salvaguardia ambientale e paesaggistica e del patrimonio storico, artistico, archeologico e monumentale nonché della sostenibilità ambientale, infrastrutturale, logistica, della mobilità e della vivibilità necessaria alla fruizione dei luoghi da parte da parte della Collettività, Roma Capitale può individuare criteri specifici in riferimento a determinati ambiti territoriali per lo svolgimento di attività di natura non imprenditoriale di locazione di immobili ad uso residenziale per fini turistici, nel rispetto dei principi di stretta necessità, proporzionalità e non discriminazione”*²¹.

Tale disposizione è stata tuttavia oggetto di Osservazioni da parte dell'AGCM (AS 1848) secondo cui la scelta del legislatore regionale di lasciare a Roma Capitale la facoltà di individuare i criteri specifici per lo svolgimento di attività di natura non imprenditoriale di locazioni di immobili a uso residenziale per fini turistici costituisce non solo «un'ingiustificata restrizione della libertà di iniziativa economica, ma rappresenta altresì una discriminazione nei confronti sia delle attività ricettive svolte in forma imprenditoriale, sia delle altre attività ricettive svolte in forma non imprenditoriale risultando quindi non proporzionate e discriminatorie, in quanto operanti solamente con riferimento a una particolare categoria di attività turistico-ricettive. In particolare, *“la possibilità di definire “criteri specifici” per lo svolgimento della sola attività di natura non imprenditoriale di locazione di immobili ad uso residenziale per fini turistici è idonea a determinare una compressione, per gli operatori del settore, della libertà di organizzare la propria attività economica e, pertanto, comporta una discriminazione rispetto all'esercizio delle altre attività turistico-ricettive non espressamente richiamate nella norma in commento. In particolare, tale discriminazione si manifesta anche attraverso il richiamo alla*

21 Va ricordato come recentemente sia stata riconosciuta la qualificazione di bene paesaggistico all'intero centro storico di Roma cfr. T.A.R. Lazio (Roma), sez. II-quater, 30 novembre 2023, n. 17967, Pres. Scala, Est. Santoro Cayro, in *giustizia-amministrativa.it*. In tal senso deve essere considerato di pregnante valore il riferimento alla “particolare attenzione” da prestarsi nell'orientare un adeguato sviluppo del tessuto urbanistico ed edilizio, al fine di evitare il rischio di compromissione di aree che sono dotate di un altissimo pregio paesistico-storico-culturale per il loro eccezionale e straordinario valore identitario. Ed è attraverso un chiaro passaggio che il TAR del Lazio riconosce che il perseguimento di tali obiettivi non può che realizzarsi “demandando ai piani territoriali regionali il compito di dettare specifiche prescrizioni d'uso, semmai ancora più stringenti di quelle adottate con riferimento agli ulteriori beni paesaggistici

salvaguardia ambientale e ciò in considerazione del fatto che la protezione dell'ambiente, in quanto bene fondamentale riconosciuto sia a livello costituzionale che eurounitario, dovrebbe essere garantita con la stessa intensità anche nello svolgimento delle altre attività turistico-ricettive e non solo in riferimento alle cosiddette "attività di natura non imprenditoriale di locazione di immobili ad uso residenziale per fini turistici". A tal proposito, il legislatore regionale, con riferimento alle attività ricettive intese in senso lato, non sembra aver previsto in modo specifico il perseguimento della salvaguardia ambientale (...)".

Nelle more di un qualsivoglia intervento normativo specifico, comunque, anche alcuni condomini si stanno muovendo da sé allo scopo di reperire possibili rimedi per limitare le locazioni di immobili per finalità turistiche, rintracciando nella disciplina condominiale possibili appigli che possano essere efficacemente utilizzati nei confronti di chi reca disturbo alla quiete e danno al decoro del condominio²², anche mediante l'apposizione di specifici vincoli da inserire nel regolamento condominiale.

4. Quali approcci possibili al fenomeno delle locazioni turistiche brevi

Una quota di residenza adibita a locazioni brevi non reca pregiudizio ed anzi rappresenta un'ottima opportunità per favorire il turismo che è senz'altro una risorsa così come sono una risorsa le attività economiche che ne costituiscono l'indotto.

Piuttosto la causa delle problematiche già rappresentate è uno sviluppo incontrollato del fenomeno che arriva a contare percentuali sproporzionate di abitazioni destinate a tal fine. Il che equivale a dire che il fenomeno delle locazioni brevi nei Centri Storici non va contrastato *tout court*, ma – come più volte anticipato - va gestito nel senso che occorre garantire, nelle singole realtà, un adeguato equilibrio tra offerta abitativa turistica e offerta abitativa residenziale, calibrato sulle specifiche esigenze di ciascun Territorio, in modo da eliminare gli effetti distorsivi e altamente impattanti cui stiamo assistendo.

Un adeguato equilibrio che ovviamente è estremamente variabile e che deve essere individuato facendo specifico riferimento ai singoli contesti territoriali e socio-economici, ampiamente variegati e difficilmente sovrapponibili²³.

In altri termini, non è verosimile ipotizzare un'unica disciplina valevole tanto per le Grandi Città quanto per i piccoli Borghi ²⁴poiché, se nelle città d'Arte o nei Siti UNESCO il turismo di

22 Per un approfondimento sul necessario bilanciamento di interessi tra il proprietario dell'appartamento locato ed i condòmini dell'edificio in cui esso è situato, attraverso gli strumenti offerti dal regolamento condominiale oppure dalla disciplina delle immissioni cfr. L. Berutti, *Le locazioni per finalità turistiche nella realtà condominiale*, in *i Contratti*, 2023, n. 1, p. 91 ss.

23 L. Di Giovanni, *I Centri storici quali critici punti d'incontro degli interessi culturali e commerciali*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2018

24 B. G. Di Mauro, *Il diritto dei borghi nel PNRR: verso una (stagione di) rigenerazione urbanisticamente orientata alla conservazione e allo sviluppo dei valori locali*, in *Urbanistica e appalti*, 2022, n. 4, p. 458 ss.



massa rappresenta un problema da gestire, assai dissimile è la situazione di piccoli paesi che anzi si affidano proprio alle locazioni brevi per promuovere e valorizzare il proprio territorio in chiave turistica stante i positivi (in alcuni casi quasi indispensabili) effetti che esso potrebbe generare nella prospettiva di “fare rivivere” i piccoli borghi²⁵. Per quanto disciplinarlo in generale possa essere rischioso proprio per la diversità dei contesti entro cui la disciplina generale dovrebbe essere calata, questo non significa che una normativa nazionale non sia necessaria.

E’ infatti auspicabile che senza ulteriore ritardo si arrivi ad una «Legge quadro» che non solo risponderrebbe alle basilari ed ordinarie esigenze di razionalità e certezza del diritto, ma – pur nel rispetto delle differenze e delle autonomie locali – eviterebbe immotivate differenziazioni e/o distorsioni. Inoltre, permetterebbe di affrontare le problematiche a tutto tondo contemplando ad esempio anche aspetti fiscalità e incentivi per residenza stabile, eventuale richiesta di ERS e più in generale tutte le questioni che possono concorrere nel perseguimento del fine comune della salvaguardia dell’identità dei Centri Storici. In questa prospettiva, è bene evitare di introdurre solo divieti e oneri (CIN, *minimum stay* ecc.) come avvenuto sin ora, ma anche incentivi per chi sceglie la «residenza stabile» e azioni positive per promuovere la conservazione dei Centri Storici e la relativa funzione residenziale.

L’ottica deve essere quella di NON limitarsi a contrastare gli effetti del fenomeno della trasformazione dei Centri Storici, ma intervenire sulle cause che determinano i maggiori impatti negativi (non solo riconducibili a *overtourism* e affitti brevi)²⁶.

In questa prospettiva, occorre precisare che la natura di Bene Culturale e Paesaggistico dei Centri Storici e la relativa disciplina vincolistica, per quanto imprescindibile, non sono ex se sufficienti a risolvere il problema²⁷. Nel caso di specie, infatti, si tratta di tutelare e

25 A. Sau, *La rivitalizzazione dei borghi e dei centri storici minori come strumento di rilancio delle aree interne*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 3, p. 1 ss

26 Per fare alcuni esempi concreti: la città di Amsterdam dove il Comune ha adottato misure severe stabilendo che i pullman turistici siano banditi dalla periferia e che i nuovi negozi che si rivolgono esclusivamente ai turisti siano vietati attraverso norme urbanistiche inoltre le case in stile *Airbnb* non possono avere più di quattro posti letto e non devono essere affittate per più di 30 giorni all'anno Una disciplina ugualmente restrittiva è stata adottata dalla città di New York ed è contenuta ai capitoli 31 e 32 del titolo 26 (*Housing and Buildings*) del Codice amministrativo della città di New York, adottato inseguito all'approvazione della Legge locale n. 18 del 2022, che impone al locatore una serie di oneri quale quello di ottenere una licenza dall'Office of Special Enforcement e contemporaneamente di essere presente all'interno dell'abitazione durante l'affitto a breve termine cfr. *Short-Term Rental Registration and Verification by Booking Services*, in *www.nyc.gov* Nelle città d'arte francesi (con più di duecentomila abitanti), il proprietario che ha intenzione di locare il suo immobile per finalità turistiche deve ottenere il cambiamento della destinazione d'uso, seguendo la procedura stabilita dall'art. 324-1-1 del Codice del Turismo

27 Cfr. Corte Cost., sent. 11 febbraio 2016, n. 22, Pres. Criscuolo, Red. Coraggio, in *Il Foro Italiano*, 2016, n. 4, p. 1143 ss., nello specifico al p. 6.1. secondo cui “Nel nostro ordinamento i siti UNESCO non godono di



salvaguardare un bene IMMATERIALE²⁸ del tutto peculiare e specifico (l'identità dei Centri Storici e la conservazione di un determinato tessuto sociale e culturale) che impone un bilanciamento di plurimi interessi contrapposti²⁹. Sul punto, è stato osservato la salvaguardia dei Centri Storici: *“per non restare claudicante perché incentrata sulla preservazione del solo elemento materiale, deve riguardare anche la dimensione immateriale e qualitativa”* (Consiglio di Stato n. 1816/2017).

Vi sono alcuni punti fermi elaborati dal Giudice Amministrativo nella tutela dei Centri Storici delle Città d'arte ammettendo «limitazioni» in materia di attività economiche nel rispetto dei principi proporzionalità e necessità. Ad esempio, è stato affermato che: *“l'interesse pubblico prevalente alla tutela del patrimonio culturale, ma più in generale, alla preservazione delle condizioni di decoro e vivibilità del Centro Storico, ben può giustificare restrizioni alla libera iniziativa economica privata”* (Consiglio di Stato n. 5157/2018). Inoltre, a partire dalla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 118/1990 sulla vicenda dell'Antico Caffè di Cagliari, è stato osservato che il valore culturale di determinati beni è dato dal collegamento del loro uso e della loro utilizzazione pregressi con accadimenti della storia, della civiltà o del costume anche locale.

In altri termini, essi possono essere stati o sono luoghi di incontri e di convegni di artisti, letterati, poeti, musicisti ecc.; sedi di dibattiti e discussioni sui più vari temi di cultura, comunque di interesse storico-culturale, rilevante ed importante, da accertarsi dalla pubblica amministrazione competente. La detta utilizzazione non assume rilievo autonomo, separato e distinto dal bene ma si compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, quindi, non può essere protetta separatamente dal bene. Dunque, *“l'esigenza di protezione culturale dei beni, determinata dalla loro utilizzazione e dal loro uso pregressi, si estrinseca in un vincolo di destinazione che agisce sulla proprietà del bene e può trovare giustificazione, per i profili costituzionali, nella funzione sociale che la proprietà privata deve svolgere (art. 42 della Costituzione)”* (si vedano anche Consiglio di Stato n. 5434/2002, Consiglio di Stato n. 2009/2008 ecc.). Però qui non si tratta di preservare un locale storico da una sua possibile trasformazione e trasfigurazione (es. una storica multisala che diventa un grande negozio di abbigliamento), in quanto gli affitti brevi interessano beni che di per sé rimangono tal quali (sia dal punto di vista

una tutela a sé stante, ma, anche a causa della loro notevole diversità tipologica, beneficiano delle forme di protezione differenziate apprestate ai beni culturali e paesaggistici, secondo le loro specifiche caratteristiche”. Cfr. anche T.A.R. Toscana, Sez. I, 12 dicembre 2019, n. 1694

28 S. Amorosino, *La valenza materiale ed immateriale dei paesaggi urbani di rilievo storico*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 1/2023

29 Per una letteratura sui centri storici cfr. F. G. Scoca, D. D'Orsogna, *Centri storici, problema irrisolto*, in *La tutela dei centri storici: discipline giuridiche*, G. Caia, G. Ghetti, (a cura di), Torino, Giappichelli, 1997; C. Videtta, *I centri storici al crocevia tra disciplina dei beni culturali, disciplina del paesaggio e urbanistica: profili critici*, in *Aedon*, 2012, 3; P. Carpentieri, *Il decoro urbano: il problema degli usi e della conservazione dei centri storici. I beni Culturali e la disciplina urbanistica*, in *www.giustamm.it*, n. 1/2014



della destinazione residenziale sia dal punto di vista edilizio). Piuttosto, occorre gestirne e regolamentarne la diffusione ponendo un limite a quella che viceversa è stata fin ora una incontrollata espansione³⁰.

Anche sotto questo profilo, tuttavia, sembrano esserci dei concreti margini di intervento. Di recente, anche il T.A.R. Campania è intervenuto su una questione che riguardava la legittimità della limitazione all'insediamento di esercizi alimentari a Napoli in Via San Gregorio Armeno precisando quanto segue: *“Il punto, ben ribadito nelle difese comunali e sul quale è inutile indugiare, è che la lettura delle disposizioni sopra citate rende evidente che il Comune e la Regione ben hanno voluto contemperare le esigenze di preservazione di moltissimi quartieri di Napoli (oggetto, da anni, per ragioni essenzialmente turistiche, di proliferazione incontrollata di attività a carattere esclusivamente commerciale e lucrativo, che tendono a far scomparire i locali e le attività storiche e tradizionali) con la tutela delle attività commerciali e quindi del turismo, degli investimenti programmati e effettuati, delle attività alimentari e di somministrazioni di alimenti e bevande siti in determinati edifici (musei, librerie, stazioni, etc.).*

Rispetto all'immane sforzo di sintesi fatto dai due Enti, sforzo che trapela chiaramente dai documenti depositati, la tutela esclusiva e rafforzata di un'unica particolarissima strada (via San Gregorio Armeno) non solo non consente l'accoglimento alcuna censura di irragionevolezza e di disparità di trattamento (...), ma merita il plauso e la conferma, perché si pone come eccezione del tutto ragionevole e armoniosa nel contesto di una disciplina che risulta, allo stato, del tutto coerente, logica e finalizzata alla tutela di plurimi valori tutelati dalla Costituzione: la tutela dei beni culturali e la tutela delle iniziative imprenditoriali”.

Secondo il Giudice Amministrativo, dunque, *“è di solare evidenza, infatti, che alla peculiarità del luogo non può che conseguire una disciplina speciale volta a preservarne l'unicità, senza possibilità di deroga, neppure in applicazione del regime transitorio il quale correttamente è stato radicalmente escluso dall'art. 10, senza che da ciò possa derivare né un profilo di irragionevolezza, né una forma di disparità, tenuto conto che situazioni diverse, quale è San Gregorio Armeno rispetto alle altre aree tutelate, esigono, invece, trattamenti differenziati”* (sentenza n. 5817 del 2023)³¹.

30 Già in precedenza sulla possibile limitazione delle attività commerciali nei centri storici cfr. N. Aicardi, *Centri storici e disciplina delle attività commerciali*, in *La tutela dei centri storici*, (a cura di) G. Caia, G. Ghetti, Torino, Giappichelli, 1997, p. 103 ss. Più di recente G. Torelli, *La salvaguardia delle attività tradizionali nei cd. locali storici*, in *Munus: rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2021, n. 2, p. 437 ss.. Per un'analisi dell'esercizio del commercio in aree di interesse culturale cfr. E. Codini, *Commento all'art. 52*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. Cammelli, II. ed., Bologna, il Mulino, 2007, p. 246 ss. Cfr. anche C. P. Santacroce, *Le limitazioni all'esercizio del commercio nelle aree di interesse culturale*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 2016, n. 3, p. 87

31 Cfr. anche Consiglio di Stato, sez. II, 14 novembre 2019, n. 7839, Pres. Greco, Est. Manzione, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo tale pronuncia sarebbe legittimata “l'autorità titolare del potere di pianificazione urbanistica a valutare autonomamente l'interesse storico, culturale e paesaggistico e, nel



Quanto sopra, del resto, è in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia che nel 2022 è giunta a ritenere compatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa nazionale che assoggetti ad autorizzazione la locazione esercitata in maniera reiterata sia a titolo professionale che a titolo non professionale di un locale destinato ad abitazione per brevi periodi ad una clientela di passaggio e che non vi elegge domicilio³².

Dunque, è ammissibile la previsione di un "regime di autorizzazione", per sua natura restrittivo della libera prestazione dei servizi, ai sensi dell'art. 4, punto 6, della direttiva 2006/123, purché conforme ai requisiti di cui alla sezione 1 del capo III della Bolkestein ossia:

- occorre uno specifico "*motivo imperativo di interesse generale*" (PRINCIPIO DI NECESSITA')
- l'obiettivo perseguito "*non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva*" (PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA')³³.

Applicando, infatti, i requisiti della necessarietà e proporzionalità, da ultimo richiamati, alla normativa nazionale francese, la Corte ha ritenuto che i motivi diretti a garantire un'offerta sufficiente di alloggi destinati alla locazione a lungo termine, e a prezzi economicamente accessibili per i più, fossero sufficienti per assoggettare le locazioni 'brevi e turistiche' ad un regime di autorizzazione preventiva, applicabile in determinati comuni in cui la tensione sui canoni di locazione è particolarmente elevata.

Un tale approdo giurisprudenziale è, dopotutto, conforme a quanto aveva già affermato in precedenza dalla stessa Corte, riconoscendo tra i possibili motivi imperativi di interesse generale anche quelli relativi alla protezione dell'ambiente urbano (CGUE, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e C-31/16, *College van Burgemeester c. X BV; Visser c. Raad*, ECLI: EU:C:2018:44, in www.curia.europa.eu).

Mutuando un tale motivo imperativo di interesse generale e applicandolo al caso delle città d'arte italiane, sarebbe gioco facile anche il nostro Legislatore introdurre un simile regime autorizzatorio per i casi in cui la lotta alla scarsità di alloggi destinati alla locazione a lungo

rispetto dei vincoli già esistenti posti dalle amministrazioni competenti alla relativa tutela, ad imporre nuove e ulteriori limitazioni".

32 CGUE, Grande Sezione, 22 settembre 2020, cause riunite C-724/18 e C-727/18, *Cali Apartments SCI et HX c. Procureur général près la cour d'appel de Paris et Ville de Paris*, ECLI:EU:C:2020:743, in www.curia.europa.eu. La questione è originata, nel caso di specie, dagli articoli L. 631-7 e L. 631-7-1 del codice francese dell'edilizia e degli alloggi, secondo il quale i soggetti proprietari di locali situati in un comune con più di 200 000 abitanti e che desiderino concederli in locazione ammobiliati in maniera reiterata e per brevi periodi, ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio, sono tenuti ad ottenere un'autorizzazione preventiva al cambio d'uso rilasciata dal sindaco del comune in cui sono situati detti locali, e tale autorizzazione può essere subordinata a compensazione sotto forma di trasformazione accessoria e concomitante di locali aventi un altro uso in abitazioni

33 cfr. sentenza CGUE, Sez. III, 4 luglio 2019, C-393/17, *Kirschstein*, ECLI:EU:C:2019:563, in www.curia.europa.eu, punto 64



termine non possa essere conseguita tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia.

Nello stesso senso, poi, non potrebbe dirsi incompatibile neppure quella normativa nazionale che nell'istituire un regime autorizzatorio preventivo conferisca alle autorità locali il potere di precisare, le condizioni di rilascio *“alla luce di obiettivi di varietà sociale e in funzione delle caratteristiche dei mercati locali delle abitazioni e della necessità di non aggravare la scarsità di alloggi, combinandole, se necessario, con un obbligo di compensazione sotto forma di trasformazione accessoria e concomitante di locali aventi un altro uso in abitazioni”* (CGUE, 22 settembre 2020, cause riunite C-724/18 e C-727/18).

Ecco allora che, una volta riconosciuta la possibilità di porre dei limiti all'insediamento delle locazioni turistiche brevi, diventa essenziale individuare criteri oggettivi e coerenti con cui disciplinare il regime autorizzatorio³⁴. Ciò anche in considerazione del fatto che un eventuale *“contingentamento”* non potrà essere applicato solo sulla base di meri dati temporali (es. divieto di nuovi insediamenti a partire da una certa data come per il Comune di Firenze o soglia di 120 giorni come nel caso di Venezia), ma dovrà essere strutturato anche sulla base di ulteriori elementi nel rispetto del principio di concorrenza e proporzionalità.

Ad esempio, tra i criteri di scelta potrà essere accordata una preferenza a chi dispone di un solo alloggio garantendo così ampia distribuzione tra i richiedenti evitando che un singolo soggetto disponga di più autorizzazioni per mantenere la natura non imprenditoriale del fenomeno.

Analogamente, nella fissazione di un *«Time cap»*, potrà essere dato rilievo alle dimensioni dell'alloggio e/o al fatto che il proprietario continui a risiedervi.

Indispensabile poi sarà la fissazione di requisiti soggettivi e oggettivi tenendo presente che, soprattutto per questi ultimi, oltre una certa soglia, verrebbe forse snaturato il fenomeno delle locazioni brevi a scapito del turismo imprenditoriale.

Tutto ciò non può che avvenire a mezzo di una legge quadro nazionale che fissi principi generali e che garantisca comunque una certa autonomia regionale e locale così da scongiurare il rischio che un eccessivo accentramento precluda la necessaria flessibilità nella gestione di un fenomeno i cui impatti variano molto nelle diverse zone del nostro Paese.

Occorre, dunque, attenzione ed equilibrio per disciplinare una materia che merita di essere gestita e regolata al più presto onde scongiurare gli impatti negativi prodotti fin ora.

5. Conclusioni

34 B. Biscaretti di Ruffia, M. Cirila, *Locazioni brevi: i limiti normativi delineati dalla CGUE*, in *Immobili & proprietà*, 2020, n. 12, p. 716



Il fenomeno delle locazioni turistiche brevi è in costante crescita e vi è motivo di ritenere che continuerà la propria espansione anche nei prossimi anni.

Analogamente, saranno sempre maggiori gli impatti negativi generati sui Centri Storici delle principali Città italiane le quali non possono essere “lasciate sole” nella gestione del problema.

Come dimostra il caso di Firenze, una regolamentazione in chiave esclusivamente locale presenta notevoli rischi e criticità e forse non è rappresenta una soluzione realmente efficace e duratura. Anche per questo, è indispensabile che il Legislatore nazionale intervenga e che lo faccia con un progetto normativo attento e ben ragionato, contemperando le contrapposte esigenze e i contrapposti diritti a vario titolo incisi.

Nell’ambito di tale Legge quadro, Regioni ed Enti Locali potranno poi esercitare la propria massima autonomia disciplinando la materia anche in considerazione delle peculiarità del Territorio di riferimento attraverso regimi autorizzatori ispirati ai principi di necessità e proporzionalità ed utilizzando gli strumenti che l’Ordinamento già offre.

In questo modo, ad avviso di chi scrive, i tanto famigerati affitti brevi potranno trasformarsi da <problema> a <risorsa> avviando un processo che minimizzi gli impatti negativi, massimizzandone i benefici.

POLICENTRISMO AMMINISTRATIVO E SISTEMA DELLE CONFERENZE VERTICALI: LO STATO DELL'ARTE

Guerino Fares

(Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università Roma Tre)

Abstract (It.): Fin dalla istituzione del suo prototipo nel 1983, il sistema delle Conferenze ha favorito la cooperazione fra i vari livelli territoriali di amministrazione pubblica consentendo, a seconda delle specifiche necessità, la trattazione di affari di comune interesse, la ricerca del confronto per la composizione dei conflitti, l'assunzione di decisioni condivise. Si tratta di un modello sperimentato con successo, soprattutto nelle relazioni verticali fra Stato ed enti di autonomia, che tuttavia da qualche tempo sta sollecitando una riflessione fra gli studiosi circa l'opportunità di riformare una disciplina ormai datata, adeguandola al mutato assetto costituzionale e migliorandone i meccanismi di funzionamento. Si profila, in particolare, l'esigenza di correggere le imperfezioni registrate nella prassi tanto sul piano della composizione strutturale di questi organi di raccordo fra gli esecutivi, dotati di una doppia anima tecnico-politica, quanto nella prospettiva del perfezionamento degli strumenti e atti di cui essi tipicamente si avvalgono, quali i pareri, le intese e gli accordi.

Abstract (En.): Since the establishment of its prototype in 1983, the Italian Conference System has favored cooperation between the various territorial levels of Public Administration, in order to, depending on specific needs, open a discussion about subjects of common interest, settle their disputes by negotiation and make shared decisions. This model has been successfully tested, especially in vertical relationships between State, on one hand, and regional and local authorities, on the other. Nevertheless, for a few years scholars are discussing the opportunity to reform the pertinent legislation, updating it to the new constitutional framework and perfecting its operating mechanisms. The main challenge is to correct the observed critical points, both by restructuring the makeup of these entities, which are provided with a double technical-political soul aimed at connecting executive powers, and furthermore by modernizing the acts they typically adopt, such as opinions, understandings and covenants.

Sommario: 1. Frammentazione delle competenze e strumenti di raccordo; 2. L'origine e la disciplina delle Conferenze verticali; 3. Le regole di organizzazione e funzionamento; 4. La rilevanza poliedrica delle Conferenze per l'amministrazione della cosa pubblica in due casi paradigmatici: il governo multilivello della sanità e la tutela dell'ambiente; 5. I punti di debolezza del sistema; 6. Dai primi tentativi di riforma alla Commissione Calderoli; 7. Quale possibile restyling?



Summary: 1. Multiplicity of administrative powers and coordination tools; 2. The origin and regulation of the so-called vertical Conferences; 3. The rules on organization and functioning; 4. The importance of Conference System for public health governance and environmental protection; 5. The weak points of the Conference System; 6. From the first reform attempts to the Calderoli Commission; 7. What restyling is feasible?

1. Frammentazione delle competenze e strumenti di raccordo

La compresenza, in un sistema politico o amministrativo, di più centri di decisione, tanto più se dislocati su diversi livelli territoriali, costituisce un inevitabile fattore di complessità.

E un sistema complesso esprime, a sua volta, un bisogno naturale e insopprimibile di semplificazione da realizzare attraverso l'utilizzo di strumenti idonei a tal fine.

I vari elementi di un'amministrazione policentrica possono essere opportunamente coordinati attraverso modelli cooperativi di tipo orizzontale, come nel caso della Conferenza di servizi di cui agli artt. 14 ss., L. 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i.¹, o della Conferenza delle Regioni e province autonome²; oppure attraverso modelli che – come la Conferenza Stato-Regioni, la

1 Finalità e presupposti dell'istituto sono efficacemente sintetizzati da G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2023, 245 s.: «Se i pareri, le intese, i concerti o i nulla osta che condizionano la conclusione positiva del procedimento amministrativo sono più di uno, allora l'amministrazione precedente è tenuta ad indire una conferenza di servizi (art. 14, comma 2, legge n. 241/1990, nel testo di cui all'art. 1 del D.Lgs. n. 127/2016). È la pluralità di atti richiesta per l'adozione del provvedimento conclusivo che impone il ricorso alla conferenza di servizi» e, in particolare, della conferenza c.d. decisoria, concepita «con l'obiettivo apprezzabile di assicurare un coordinamento tra le amministrazioni e la riduzione dei tempi di decisione e, soprattutto, di tutelare il cittadino quando ha a che fare con una pluralità di amministrazioni».

2 La Conferenza delle Regioni – che trova il suo ancoraggio nell'art. 117, comma 8, Cost. – opera un raccordo all'interno del medesimo livello di governo per favorire il raggiungimento di una posizione unitaria da parte di tutte le amministrazioni regionali sui temi che le riguardano ai fini del migliore esercizio delle rispettive funzioni. Si tratta di un organo con rilevanti compiti istruttori, cui ha dato impulso tanto il legislatore, onde stimolare la partecipazione delle Regioni al processo decisionale europeo (L. 24 dicembre 2012 n. 234), quanto la Corte costituzionale, indicandola quale sede privilegiata per la conclusione di accordi o intese interregionali (sent. 22 novembre 2016 n. 244). Ha posto in risalto L. CASTELLI, *Il sistema delle conferenze. Terza Camera o sede di ratifica?*, Bologna, 2023, 49 s., che questa tipologia di Conferenza, progressivamente consolidatasi nel sistema istituzionale come un'insostituibile



Conferenza Stato-città e autonomie locali e la Conferenza Unificata – consentano di governare la complessità politico-amministrativa che si annida, verticalmente, nei rapporti fra le autorità che stanno al centro e le autonomie territoriali.

Nel nostro ordinamento, la valorizzazione delle Conferenze verticali ha ricevuto una spinta decisiva dalle manifestazioni storiche del c.d. “moto dal basso”, rappresentate, da un lato, dal rafforzamento dell’autonomia statutaria regionale e dall’elezione diretta di Presidenti delle Regioni e, dall’altro, dall’accresciuto peso degli enti locali e dall’elezione diretta dei sindaci.

Di qui l’implementazione, rispettivamente, della Conferenza Stato-Regioni³ e della Conferenza Stato-città e autonomie locali⁴. E, sempre di qui, il successivo passo verso l’unificazione dei due suddetti organi in una terza entità, la Conferenza Unificata, al cui interno poter riannodare l’intero sistema territoriale multilivello con benefici attesi in termini di incremento di speditezza ed efficacia delle decisioni da assumere con il concorso di tutti i portatori di pubblici interessi⁵.

camera di conciliazione, garantisce un’efficace composizione politica tra le singole istanze delle Regioni nei confronti dello Stato svolgendo, al tempo stesso, una preziosa funzione sul piano della cooperazione interregionale nella misura in cui «favorisce la diffusione delle buone pratiche che si affermano nei diversi contesti territoriali, stimolando le Regioni a raggiungere più elevati standard di efficienza amministrativa nell’erogazione dei servizi». Come già ricordato da G. CARPANI, *L’esperienza presso la Conferenza Stato-Regioni*, in V. Antonelli (a cura di) *Città, Province, Regioni, Stato. I luoghi delle decisioni condivise*, Napoli, 2009, 103, gli strumenti di raccordo dei territori con il Governo e le istituzioni centrali non si esauriscono nelle Conferenze, venendo in gioco sistemi di auto-coordinamento fra le autonomie strumentali al confronto con lo Stato, con l’auspicio che una posizione unitaria dei Presidenti delle Regioni, raggiunta prima e al di fuori della Conferenza, faccia poi sì che in seno all’organo il Governo possa fronteggiare un vero e proprio sistema delle autonomie coeso al suo interno, integrando il presupposto necessario che consente alla Conferenza di funzionare da vero fulcro del regionalismo italiano.

3 Le competenze decisorie, che la Conferenza Stato-Regioni esercita come collegio deliberante, vanno tenute distinte dai compiti di concertazione e confronto, anzitutto politico, tra Governo e Regioni: in tal senso, Corte cost., 6 giugno 2001 n. 206 (in *Giur. cost.*, 2001, 1537 ss., con nota di F. S. MARINI, *Il «plusvalore» dei termini di impugnazione e la degradazione (ad «inviti») delle intese Stato-Regioni*), pronuncia che viene ritenuta emblematica di un atteggiamento particolarmente severo della Corte a tutela del meccanismo delle intese raggiunte in sede di Conferenza Stato-Regioni (cfr. G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale, alla luce della sent. n. 251 del 2016*, in *Riv. AIC*, 2017, n. 2, 7 s.).

4 Come fa notare L. CASTELLI, *op. cit.*, 46, uno dei nodi più intricati del regionalismo italiano risiede nei rapporti fra i due livelli di autonomie territoriali, tenuto conto che, da un lato, «nel nostro assetto costituzionale gli enti locali hanno sempre preferito che la disciplina del loro ordinamento fosse dettata dallo Stato piuttosto che dalla Regione» e, dall’altro, «la maggiore considerazione acquisita dal sistema degli enti locali ne fa un interlocutore diretto con lo Stato nei rapporti centro-periferia, al di là di ogni intermediazione da parte delle Regioni».

5 Nel senso che alla base della creazione di questo terzo collegio vi è l’esistenza di materie e compiti di comune interesse di Regioni, province e comuni, L. CASTELLI, *Il sistema delle conferenze*, cit., 45.



In ossequio al principio di leale collaborazione, il sistema delle Conferenze può ben essere considerato la più importante sede di raccordo e dialogo tra il Governo centrale, le Regioni e le autonomie locali: un principio la cui elasticità e flessibilità gli consentono di gestire, attenuandoli, i dualismi e temperare, anche in via preventiva, irrigidimenti e contrapposizioni eccessive tra le parti⁶.

Nello schema tradizionale, ogni qualvolta lo Stato si trovi ad incidere competenze ed interessi degli enti di autonomia territoriale, è necessario coinvolgere questi ultimi nei processi decisionali che li riguardano, utilizzando o meccanismi di concorso alla formazione congiunta delle decisioni finali (pareri, intese, accordi, ecc...), o forme strutturali di collaborazione denominate, per l'appunto, Conferenze, dal cui successo è possibile desumere il grado di sviluppo e maturazione del processo regionalista nel nostro Paese.

Fra gli organi appositamente istituiti per promuovere, sul piano istituzionale, quel coordinamento capace di dare effettiva e adeguata attuazione al principio di leale collaborazione, entra in gioco, per prima, la Conferenza Stato-Regioni, al cui interno «si dispiega il confronto tra i due grandi sistemi ordinamentali della Repubblica, in esito al quale si individuano soluzioni concordate di questioni controverse»⁷.

È stato rilevato che le Conferenze hanno assunto un grande rilievo nella moderna architettura delle relazioni intersoggettive, essenzialmente per due ordini di ragioni: l'assenza, nel nostro ordinamento, di forme organiche di incardinamento delle autonomie territoriali nell'ambito delle istituzioni statali; l'impulso proveniente dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, incline ad elevare il principio-cardine della leale collaborazione a criterio d'ordine dell'intreccio di competenze statali e regionali, sia nella stessa materia (le interferenze c.d. orizzontali) che in settori diversi (interferenze c.d. verticali)⁸.

Nondimeno, la Corte costituzionale ha chiarito che la Conferenza unificata non ingloba, secondo logiche di vera e propria commistione, le diverse rappresentanze ma, al contrario, preserva l'identità delle due Conferenze che la compongono unificando le stesse sul piano meramente funzionale, in chiave semplificatoria e di reciproca integrazione delle prospettive espresse da ciascun ente (sent. 14 dicembre 1998 n. 408).

6 cfr. Corte cost., 1° febbraio 2006 n. 31, propugnatrice di un'applicazione estensiva del principio e resa in un caso di esercizio di competenze esclusive statali in tema di proprietà di beni demaniali, atte a riverberarsi sugli interessi delle collettività locali.

7 In questi termini, Corte cost., n. 31 del 2006, cit., riconoscendone la funzione di sede tra le più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione. Sulla funzione del sistema delle Conferenze di rappresentare "al centro" gli interessi territoriali, G. SCACCIA, *L'ente regionale fra mitologia federale e realtà costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2014, n. 1, 5.

8 Pertanto, «la cooperazione ha storicamente trovato concretizzazione unicamente nel circuito delle Conferenze. Tale processo, a sua volta, si è sviluppato parallelamente al progressivo rafforzamento degli esecutivi ad ogni livello territoriale, che ha incardinato il dialogo istituzionale intersoggettivo a livello di potere esecutivo»: così F. POLACCHINI, *La funzione di raccordo della Conferenza Stato-Regioni: ipotesi ricostruttive in prospettiva del perfezionamento del procedimento di revisione costituzionale*, in *Federalismi.it*, 16



Emerge, fin da subito, la filosofia ispiratrice di un modello idoneo a concretizzare il principio cooperativo vincolando le parti che sottoscrivono ufficialmente un atto di concerto in una sede istituzionale a «tener fede all'impegno assunto»⁹.

Come efficacemente evidenziato in dottrina¹⁰, la lealtà esige, invero, l'osservanza degli impegni presi volontariamente: risulta, dunque, imprescindibile, per la coerenza del sistema, formalizzare l'espressione della propria volontà, se del caso anche con valore di assenso all'altrui proposta di deliberazione (atto di iniziativa), attraverso una delle previste tipologie di atti dal contenuto consultivo (pareri) o decisorio (accordi o intese su base paritaria).

2. L'origine e la disciplina delle Conferenze verticali

Con d.P.C.M. 12 ottobre 1983 veniva istituita, presso la Presidenza del Consiglio, la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le Regioni e le province autonome con attribuzione di poteri consultivi (oltre che informativi, di studio e raccordo) concernenti, fra l'altro, i criteri relativi all'esercizio delle funzioni statali di indirizzo e coordinamento nei rapporti con il sistema delle autonomie e le linee generali di elaborazione e attuazione degli atti comunitari rilevanti per le competenze regionali. Detto organo collegiale a composizione mista¹¹, presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri (salvo delega al ministro per gli affari regionali), e formato dai Presidenti delle Regioni e delle province autonome (ma con possibilità di invitare, se interessati, i ministri e gli esponenti delle amministrazioni statali e degli enti pubblici), onde sviluppare un negoziato a tutto tondo sulla vita politica del Paese, riceverà in seguito una più compiuta regolamentazione in seno alla L. n. 400 del 1988 (art. 12), mentre il riordino e rafforzamento delle relative attribuzioni sarà operato dal D.Lgs. n. 418 del

novembre 2016, 17. Ribadisce la vocazione delle Conferenze quali organi indispensabili all'attuazione del principio cooperativo, A. CANDIDO, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in *Riv. AIC*, n. 3/2016, 8. Nel senso che la Conferenza permanente va considerata «luogo di espressione e insieme di sintesi degli interessi regionali e statali coinvolti», Corte cost., 11 febbraio 2016 n. 21.

⁹ Così, ancora, Corte cost., n. 31 del 2006, cit.

¹⁰ F. S. MARINI, *Il «plusvalore» dei termini di impugnazione e la degradazione (ad «inviti») delle intese Stato-Regioni*, cit., 1604.

¹¹ Del quale la Corte ha, in un primo tempo, escluso l'appartenenza all'apparato statale o regionale, predicandone la natura di istituzione operante nell'ambito della comunità nazionale quale organo dello Stato-ordinamento (sent. 31 marzo 1994 n. 116, in *Regioni*, 1995, 198 ss., con nota di A. MALTONI, *Le intese tra Stato e Regioni alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*), salvo poi recuperare i tratti centralistici del sistema delle Conferenze, che lo avvicinano maggiormente agli apparati dello Stato-persona, configurandolo espressamente quale «sede di raccordo per consentire alle Regioni di partecipare a processi decisionali che resterebbero altrimenti nella esclusiva disponibilità dello Stato» (sent. n. 408 del 1998, cit.).



1989¹²: in tal modo la Conferenza, nata in origine per rendere pareri con il consenso unanime o maggioritario delle Regioni, a partire dagli anni '90 comincerà anche a concludere intese e accordi e ad espletare compiti ulteriori¹³.

Successivamente, le attribuzioni della Conferenza sono state regolate, in modo ancor più dettagliato, dal D.Lgs. 28 agosto 1997 n. 281 (spec. art. 2): è così che ai tradizionali poteri di consultazione e controllo si sono affiancate vere e proprie funzioni decisionali come la nomina di titolari di cariche e la definizione dei criteri di riparto di fondi pubblici¹⁴.

Detto decreto ha conferito una speciale rilevanza al parere reso dalla Conferenza che, pur privo di un espresso fondamento costituzionale¹⁵, è richiesto rispetto al procedimento di formazione delle leggi, degli atti aventi forza di legge e dei regolamenti di spettanza governativa, nelle materie di competenza regionale¹⁶: divenendo obbligatorio, anche se non

12 A tal riguardo, v. P.A. CAPOTOSTI, *Tendenze e prospettive dei rapporti fra Regioni e Governo*, in *Quad. reg.*, 1990, 1183 ss.

13 Sul punto, P. D'AVENA, *I raccordi amministrativi fra livelli di governo*, in M. De Benedetto (a cura di), *Istituzioni, politica e amministrazione. Otto paesi europei a confronto*, Torino, 2005, 211: «dalle deliberazioni allo scambio di atti e informazioni, dall'adozione di atti previsti dalla legge alla formulazione di inviti e proposte nei confronti di organi dello Stato, di enti pubblici o di altri soggetti, anche privati, che gestiscono funzioni o servizi di pubblico interesse. Tale organo, inoltre, nomina, nei casi previsti dalla legge, i responsabili di enti ed organismi che svolgono attività o prestano servizi strumentali all'esercizio di funzioni concorrenti tra Governo, Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano».

14 Ne risulta complesso individuare con definitività i confini istituzionali di un organo subissato di funzioni, essendo oltretutto queste connotate da diversità di natura e di scopo: in questi termini, L. DELL'ATTI, *La Conferenza Stato-Regioni: vizi e virtù di un organo "a geometria variabile"*, in *Riv. AIC*, 2016, n. 2, 11.

15 Nel senso che il mancato fondamento costituzionale della Conferenza è un problema niente affatto dogmatico ma tutto sostanziale e gravido di implicazioni rilevanti, L. DELL'ATTI, *La Conferenza Stato-Regioni*, cit., 12. Soffermandosi sulle interrelazioni con la proposta di modifica costituzionale tentata nel 2016, e tesa al superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V, parte II, della Costituzione, L. VIOLINI, *Note sulla riforma costituzionale*, in *Regioni*, 2015, 304, faceva notare come la costituzionalizzazione delle conferenze avrebbe potuto conferire dignità e visibilità alla Conferenza apportando vantaggi non trascurabili per l'efficienza del sistema nel suo insieme. Similmente, cimentandosi nell'analisi del d.d.l. cost. 2544-B del 2005, C. BASSU, *La Conferenza Stato-Regioni nella riforma costituzionale*, in *Federalismi.it*, 9/2005, 8, così opinava: «è evidente che con la previsione in Costituzione della Conferenza Stato-Regioni si compie un passo significativo per l'istituzionalizzazione di un modello cooperativo e, in virtù di questa riforma, tale organo assume una posizione centrale diventando uno degli elementi cardine del sistema istituzionale italiano».

16 Ad avviso di F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 852 s., la previsione si riferirebbe ai soli casi delle materie trasversali; l'a., peraltro, suggerisce di estendere l'oggetto del parere a tutti gli atti normativi statali, anche se non riguardanti strettamente le materie regionali.



vincolante, di fatto il parere condiziona non poco l'attività legislativa e regolamentare dello Stato che tange gli interessi regionali¹⁷.

In sede di Conferenza possono, altresì, concludersi, a fini di coordinamento delle rispettive competenze e di esercizio congiunto di attività di interesse comune, accordi che si perfezionano con l'assenso del Governo e dei Presidenti delle Regioni (art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 281 del 1997, cit.)¹⁸ e devono tendere al perseguimento di obiettivi di funzionalità, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa (art. 4).

Una ulteriore quota di disciplina riguardante il funzionamento della Conferenza Stato-Regioni è stata, in seguito, aggiunta dalla L. 5 giugno 2003 n. 131 (c.d. legge La Loggia), segnatamente dall'art. 8, che ne ha spinto il potenziale fino al grado più alto di valorizzazione¹⁹, grazie alla prevista possibilità di concludere all'interno della stessa (o anche in sede di Conferenza unificata), su impulso del Governo, intese dirette a favorire l'armonizzazione delle legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o di obiettivi comuni (comma 6)²⁰.

Si è voluto, in tal modo, affidare alla Conferenza la responsabilità di promuovere il dialogo politico, con l'auspicio di ridurre in misura apprezzabile il contenzioso davanti alla Corte costituzionale e dando corpo, in definitiva, alla «prima, inconfutabile espressione dell'evoluzione in senso cooperativo del modello di regionalismo italiano»²¹, ove alle Regioni è consentito di partecipare alle scelte governative²².

17 Come sottolinea C. BASSU, *La Conferenza Stato-Regioni nella riforma costituzionale*, loc. cit., «i pareri espressi in sede di Conferenza assumono un valore che va ben oltre la portata consultiva prevista». Nondimeno, il provvedimento normativo, oggetto del parere, resta un atto unilaterale del Governo, ad esso unicamente imputabile, o comunque una sua iniziativa nei confronti del Parlamento: è quanto evidenzia, a proposito dei pareri sugli schemi di d.d.l., G. CARPANI, *I pareri della Conferenza Stato-Regioni per l'esercizio dell'attività normativa del Governo*, in E. Catelani - E. Rossi (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Milano, 2003, 204 s., nel constatare come in questi casi il parere si interponga «tra una delibera preliminare che ha ad oggetto uno schema di disegno di legge e la successiva delibera definitiva che porta all'iniziativa legislativa vera e propria contemplata dall'art. 71 Cost.».

18 Di tale norma ricostruisce la *ratio* Corte cost., n. 206 del 2001, cit., concludendo nel senso che per il calcolo del *quorum*, non solo funzionale ma anche strutturale, è sufficiente prendere in considerazione gli enti invitati e non quelli effettivamente intervenuti in Conferenza.

19 A. CATELANI, *L'ordinamento regionale*, in *Tratt. Santaniello*, XXXVIII, Padova, 2006, 287.

20 In argomento, vedasi R. CARPINO, *Evoluzione del sistema delle Conferenze*, in *Ist. fed.*, 2006, 41 ss.

21 In questi termini C. BASSU, *La Conferenza Stato-Regioni nella riforma costituzionale*, loc. cit.

22 Di organo indipendente a valenza cooperativa, meritevole del riconoscimento di «sede privilegiata del confronto e della negoziazione politica», parla Corte cost., n. 116 del 1994, cit.



Strumento affine alla Conferenza Stato-Regioni è la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, cui ha dato vita il DPCM 2 luglio 1996 (integrato dal D.Lgs. n. 281 del 1997, cit.)²³, al fine di realizzare il più efficace collegamento fra l'esecutivo nazionale e le autonomie territoriali di livello infraregionale; detto organo, presieduto dal Presidente del Consiglio (o, per sua delega, dal Ministro dell'interno o per gli affari regionali) è composto dai vertici delle organizzazioni maggiormente rappresentative (Presidenti di ANCI, UPI e UNCEM, oltre ad un certo numero di sindaci e Presidenti di provincia)²⁴, unitamente ai Ministri dell'economia, delle infrastrutture, dei trasporti e della salute potendovi, infine, far parte, previo invito, altri membri del Governo e rappresentanti di amministrazioni statali e locali o di enti pubblici.

Per la trattazione di questioni che le accomunano, la Conferenza Stato-Regioni e la Conferenza Stato-città possono, inoltre, agire congiuntamente all'interno dell'organismo istituito *ad hoc* con la denominazione di Conferenza unificata Stato-Regioni-città ed autonomie locali, ad opera degli artt. 8 e 9, D.Lgs. n. 281 del 1997, cit., e 2, L. n. 131 del 2003, cit.

Le due "Conferenze-base" vengono, così, accorpate per facilitare la tutela complessiva di tutti i reciproci interessi e il coordinamento delle rispettive azioni.

Si è venuto, così, a creare un sistema di «tre conferenze che, ciascuna separatamente e tutte e tre insieme, hanno concorso a costituire un nuovo, articolato e importantissimo apparato di raccordo e di coordinamento tra il Governo centrale e i Governi regionali e locali»²⁵; conferenze la cui composizione fa sì che in esse «dialogano veramente tutti i "governi" che a diverso titolo concorrono a "governare" il sistema italiano complessivo, considerato nelle sue articolazioni legate al livello statale, a quello regionale e a quello degli enti territoriali subregionali»²⁶.

23 Decreto che, a giudizio di F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana, in Regioni*, 2000, 478, ha avuto «il merito di portare a termine un processo in atto già fin dalla legislatura precedente, individuando finalmente una sede istituzionale di confronto fra Governo e sistema delle autonomie locali parallela, ma anche, e allo stesso tempo, necessariamente distinta dalla Conferenza Stato-Regioni».

24 Sul presupposto che sia la capacità di rappresentanza a rendere forti e autorevoli organi a composizione mista come le Conferenze, F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, cit., 480 s., evidenzia che «apparentemente le delegazioni delle Regioni e quelle dei Comuni, delle Province e delle Comunità montane sono diverse quanto a capacità rappresentativa. Le prime, infatti, essendo per definizione composte da tutti i Presidenti di Regione sono in grado di rappresentare direttamente tutte le Regioni. Le seconde invece, essendo composte di rappresentanze designate dalle associazioni nazionali, potrebbero, almeno teoricamente, essere più deboli e meno rappresentative dell'universo dei governi delle rispettive categorie di enti».

25 F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, cit., 478.

26 F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, cit., 480.



Da segnalare è il rilievo che gli accordi raggiunti in tale sede presentano ai fini della determinazione delle concrete modalità attuative del trasferimento delle funzioni amministrative agli enti locali²⁷.

In definitiva, la concreta realizzazione delle superiori e primarie finalità di raccordo e collaborazione fra Stato ed autonomie territoriali viene rimessa ad organismi istituzionali (Conferenza Stato-Regioni, Conferenza Stato-città e Conferenza unificata), non espressamente contemplati dalla Costituzione, che agiscono secondo moduli di ricerca del consenso e formazione di volontà convergenti nell'esercizio, condiviso e da tutti partecipato, di funzioni e competenze amministrative.

3. Le regole di organizzazione e funzionamento

Sul piano organizzativo, la Conferenza Stato-Regioni ha formato oggetto del Decreto del Ministro per gli affari regionali, il turismo e lo sport del 25 luglio 2012²⁸, cui si deve l'inserimento dell'Ufficio di segreteria della Conferenza stessa tra le strutture generali della Presidenza del Consiglio (art. 2). In particolare, ai sensi dell'art. 10, comma 2, D.Lgs. n. 281 del 1997, cit. (art. 26, comma 1), l'Ufficio opera alle dipendenze funzionali e secondo gli indirizzi del Presidente della Conferenza, espletando funzioni istruttorie inerenti all'esercizio dei compiti intestati all'organo e ponendo in essere attività esecutive, di supporto e strumentali al miglior raccordo tra lo Stato, le Regioni e le province autonome (art. 26, comma 2).

Nondimeno, a regolare i principali aspetti organizzativi ha contribuito in misura consistente la prassi: si pensi al metodo di svolgimento dei lavori, al calendario delle riunioni, alla articolazione contenutistica degli ordini del giorno, al *quantum* di atti da adottare, al criterio dell'unanimità per l'adozione delle decisioni più importanti.

Come si è visto, la Conferenza è dotata di una segreteria di coordinamento delle attività, tenuta ad assicurare che, nel corso dell'istruttoria, tutte le parti rappresentino in modo completo le proprie posizioni per incentivare il confronto della componente governativa con il sistema delle autonomie²⁹.

27 In tale prospettiva, si segnala l'art. 7, comma 2, L. n. 131 del 2003, che demanda alla Conferenza unificata la conclusione di accordi diretti ad individuare i beni e le risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative necessarie per l'esercizio delle funzioni e dei compiti da trasferire.

28 Rubricato "Organizzazione e funzionamento dell'Ufficio di Segreteria della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano"

29 Ad es., come si vedrà meglio *infra* (§ 4), nell'accordo tra Governo e Regioni dell'8 agosto del 2001 è stata prevista, nella fase di prima applicazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria di cui all'art. 1, comma 7, D.Lgs. n. 502 del 1992, l'attivazione di un "tavolo di monitoraggio e verifica" presso la segreteria della Conferenza Stato-Regioni, cui partecipano rappresentanti dei Ministeri dell'economia e della salute, delle Regioni e dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali.



L'individuazione delle tematiche da affrontare è effettuata direttamente dal Governo: ciò in quanto le attività da svolgersi in sede di Conferenza riguardano atti o decisioni che sono quasi sempre di competenza del Governo stesso e al cui migliore confezionamento le autonomie contribuiscono o perché vengono in gioco materie di competenza concorrente o, comunque, perché le scelte da compiere ricadono, in qualche misura, sul sistema delle autonomie.

Si pensi, in particolare, al ruolo preparatorio che atti endoprocedimentali, come il parere e l'intesa, svolgono rispetto alla adozione dei provvedimenti finali che verranno assunti formalmente dal Governo o comunque dalle amministrazioni centrali titolari del potere di provvedere.

Per la ragioni suesposte, la Conferenza è incardinata presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, di modo che il Governo abbia la possibilità di coordinare tempi e fasi inerenti alle attività consultive e di concertazione, sfuggendo tale materia al criterio di necessaria codeterminazione con la componente autonomistica.

Altro aspetto di interesse va considerata l'analisi della composizione della Conferenza che, quanto più risulti ampia, tanto più consentirà di ritenere soddisfatto l'imperativo della adeguata rappresentanza delle parti.

Rilevante è, poi, la disciplina tanto del *quorum* per la validità delle sedute, da considerarsi raggiunto in presenza delle figure più rappresentative, quanto del *quorum* deliberativo, riguardo al quale si registrano prassi difformi fra le diverse tipologie di Conferenze, al cui allineamento si potrebbe magari pensare in una prospettiva *de iure condendo*, verificando altresì l'appropriatezza del modello di esternazione della volontà da parte di ciascuna delle due componenti, statale e autonomistica.

Mentre, infatti, la regola dell'unanimità che vige per la Conferenza unificata è largamente derogabile dal criterio maggioritario, nel caso della Conferenza Stato-Regioni, salvo alcune limitate eccezioni, la formazione delle decisioni richiede l'assenso contestuale dei rappresentanti di tutte le Regioni e autonomie locali.

Criteri peculiari valgono, infine, per l'organizzazione dei lavori delle Conferenze: si pensi, ad es., alla predisposizione dell'ordine del giorno, alle regole di svolgimento dell'istruttoria, agli opportuni raccordi fra il momento tecnico propedeutico alla riunione e la seduta vera e propria, alle prescrizioni relative ai tempi e al resoconto delle attività, alle norme sulla pubblicità e la trasparenza delle sedute.

Né, d'altra parte, sono trascurabili le disposizioni concernenti l'operatività delle strutture di coordinamento, la motivazione delle attività svolte, l'espressione dei pareri, la formazione delle intese nonché l'impiego del personale e delle altre risorse disponibili.

Parte della dottrina ha tacciato il sistema, per come oggi configurato, di «sostanziale subordinazione delle conferenze all'esecutivo centrale, profilo che trova varie



manifestazioni»³⁰: ciò in quanto, al di là della collocazione fisica delle Conferenze, ad esse farebbe difetto la funzione di rappresentanza territoriale, prevalendo di conseguenza le istanze della parte governativa.

Guardando alla struttura dell'organo, in effetti, è difficilmente contestabile che la Conferenza Stato-Regioni sia soprattutto un organo consultivo del Governo, in quanto si riunisce per impulso governativo, opera secondo un'agenda fissata dal Governo che ne determina le scadenze ed è presieduta dal rappresentante del Governo stesso, che ne dirige i lavori³¹.

L'accentramento amministrativo-gestionale della Conferenza e il carattere delle funzioni da essa svolte si giustificano, tuttavia, in base alla sua genesi e al fatto che è stata istituzionalmente concepita in un sistema costituzionale più centralista, diverso da quello che sarebbe poi uscito dalla riforma del 2001.

4. La rilevanza poliedrica delle Conferenze per l'amministrazione della cosa pubblica in due casi paradigmatici: il governo multilivello della sanità e la tutela dell'ambiente

Affatto incontrovertibile è l'incremento delle questioni di rilevanza politico-strategica che le Conferenze ormai trattano, in linea con il peso politico da esse viepiù assunto.

Oltre ad esercitare funzioni di amministrazione attiva, fra cui le designazioni di componenti di organi amministrativi, le Conferenze sono, infatti, chiamate ad esprimersi frequentemente sugli schemi di atti normativi e sulle strategie politico-istituzionali di maggior impatto.

Circa l'estensione e la complessità dei temi di cui la Conferenza Stato-Regioni si occupa, è stato rilevato come all'ordine del giorno vengano sempre più posti accordi inerenti a decisioni di alta politica, che investono direttamente le attribuzioni regionali (i piani sanitari, la partecipazione alla formazione degli atti dell'Unione europea, il federalismo fiscale, ecc.) o che

30 R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni*, in *Ist. fed.*, 2006, n. 6, 919, per i quali «il corretto funzionamento della Conferenza non è assistito da precise garanzie legali (costituzionali o legislative che siano), ma è affidato alla "volontà collaborativa" del Governo: essa assomiglia di più agli Stati generali dell'*Ancient régime* che ad un organo di concertazione che deve costituire lo snodo sicuro di un moderno sistema istituzionale multilivello».

31 «Mentre il d.lgs. 281/1997 prevede dei tempi "in uscita" per la pronuncia del parere o dell'intesa da parte delle conferenze sugli atti normativi del Governo (20 o 30 giorni), non disciplina i tempi "in entrata" che il Governo deve rispettare per non mortificare il ruolo delle Regioni e degli enti locali. Succede pertanto che il Governo presenti schemi di decreto legislativo, di regolamento o di disegni di legge alle conferenze "tardivamente", inserendoli contestualmente nell'ordine del giorno della discussione successiva, con il risultato che le conferenze hanno un brevissimo lasso di tempo per analizzare lo schema e formulare le loro osservazioni»: in questo senso, R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia*, loc. cit.



comunque toccano temi di rilevante interesse generale (come l'impostazione delle leggi finanziarie, i costi della politica, la lotta alla criminalità)³².

Tra questi settori figura, per l'appunto, la sanità³³.

In tale comparto, che investe interessi collettivi per antonomasia, svariati sono gli ambiti in cui la Conferenza viene chiamata ad intervenire assicurando sempre un apporto determinante.

Un rapido *excursus* storico consente, ad es., di evidenziare il contributo fondamentale che essa ha offerto, fin dal principio, alla causa della determinazione dei LEA.

Il compito di definire livelli uniformi di assistenza sanitaria a beneficio di tutti i cittadini è stato rimesso, fin dal principio, al Governo che deve provvedervi dietro imprescindibile intesa con la Conferenza Stato-Regioni³⁴.

Il ruolo della Conferenza è cruciale non solo per la individuazione dei contenuti delle prestazioni che devono essere assicurate sul territorio a tutti i cittadini ma anche ai fini della quantificazione delle risorse necessarie ad erogarle: con atto sancito dalla Conferenza il 3 agosto 2000³⁵ viene inaugurato, infatti, un nuovo modo di determinazione del fabbisogno finanziario del SSN³⁶, che andrà poi perfezionandosi ulteriormente³⁷.

32 Cfr. F. POLACCHINI, *op. cit.*, 15 s. Riguardo al ruolo delle Regioni nella attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza *post* pandemia da Covid-19, M. TRAPANI, *Il sistema delle conferenze e il regionalismo dimezzato: il difficile rapporto tra PNRR e Regioni alla luce delle recenti evoluzioni normative*, in *Riv. AIC*, 2021, n. 4.

33 Come segnala L. CASTELLI, *op. cit.*, 61 s., i due principali ambiti di intervento della Conferenza sono, rispettivamente, i rapporti con l'Unione europea (sessioni comunitarie per raccordare le politiche nazionali alle esigenze dei territori, esprimere pareri sugli schemi di atti normativi dalle ricadute europolitane e designare i componenti regionali in seno alla rappresentanza permanente italiana presso l'UE) e la materia sanitaria (definizione dei livelli essenziali di assistenza; determinazione dell'ammontare del fondo sanitario nazionale e relativo riparto fra le Regioni; definizione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari; stipula dei Patti per la salute).

34 Cfr. art. 6, comma 1, d.l. 19 settembre 1992 n. 384, conv. dalla L. 14 novembre 1992 n. 438. Il mancato raggiungimento dell'intesa ha comportato il consequenziale annullamento del d.P.R. 24 dicembre 1992 – "Definizione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria", attuativo del d.l. n. 384/1992, ad opera della citata sent. n. 116/1994 della Corte costituzionale.

35 Si tratta della "Proposta di accordo tra i Ministri del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, della sanità e le Regioni e province autonome di Trento e Bolzano in materia di spesa sanitaria", con cui le parti si impegnavano ad incrementare l'entità del finanziamento del SSN e far sì che fossero le Regioni a dover rispondere dei disavanzi sanitari utilizzando risorse proprie o aumentando le imposte.

36 Tale proposta di accordo può essere considerata l'antesignano del Patto per la Salute, ispirandosi alla logica del negoziato programmatico tra i livelli di governo per la gestione dell'assistenza sanitaria e delle correlate risorse. Con la c.d. riforma-bis di cui al D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, l'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni si rende necessaria anche per stabilire il riparto del Fondo sanitario nazionale, assegnando alle singole Regioni le relative fonti di finanziamento e risorse a destinazione vincolata.

37 Nell'impianto del D.Lgs. 18 febbraio 2000 n. 56, la determinazione del fabbisogno sanitario nazionale viene concordata tra lo Stato e le Regioni attraverso un apposito accordo in sede di Conferenza Stato-



Si apre, dunque, la stagione della concertazione fra Governo e Regioni che, per mezzo di intese e accordi, si incaricano di attuare le misure previste nelle varie leggi finanziarie in chiave di garanzia dei livelli essenziali di assistenza.

Del resto, trovando applicazione il D.Lgs. n. 281 del 1997, cit., anche all’iniziativa legislativa del Governo, l’adozione di decreti-legge o decreti legislativi recanti discipline in materia di tutela della salute implica che le Regioni debbano essere obbligatoriamente consultate (art. 2, comma 3)³⁸.

Si arriva, così, all’accordo dell’8 agosto 2001 con cui il Governo si impegna a adottare, entro il 30 novembre dello stesso anno, il primo provvedimento enucleativo dei LEA d’intesa con la Conferenza Stato-Regioni, a stralcio del piano sanitario nazionale³⁹.

Detti LEA, individuati per la prima volta con l’accordo sancito nella stessa Conferenza il successivo 22 novembre 2001, verranno recepiti dal d.P.C.M. 29 novembre 2001⁴⁰, di poco successivo all’entrata in vigore del nuovo Titolo V⁴¹.

Regioni. Ai sensi del successivo D.Lgs. 6 maggio 2011 n. 68 (artt. 25 ss.), la definizione del fabbisogno nazionale standard è affidata ad un’intesa con la Conferenza Stato-Regioni (art. 26, comma 1). Il meccanismo dell’intesa è, del pari, alla base della determinazione dei costi e dei fabbisogni standard regionali: con l’effetto che in caso di mancato raggiungimento dell’intesa nel termine previsto, vi si provvederà con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia, dapprima in via provvisoria e quindi in via definitiva (art. 27, D.Lgs. n. 68/2011, cit.). Lo stesso decreto 68 detta una procedura per determinare i costi standard, prendendo a riferimento la spesa rilevata in tre Regioni di riferimento (c.d. Regioni *benchmark*), scelte dalla Conferenza Stato-Regioni in base a criteri di equilibrio economico, qualità dei servizi erogati, appropriatezza ed efficienza definiti con d.P.C.M., previa intesa con la stessa Conferenza Stato-Regioni, e sulla base degli indicatori di cui agli allegati 1, 2 e 3 dell’intesa Stato-Regioni del 3 dicembre 2009.

38 A sua volta, la Conferenza unificata deve essere sentita, tramite parere da rendersi *ex art. 8*, D.Lgs. n. 281/1997, ai fini della individuazione delle prestazioni che possono essere poste a carico dei fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale, ai sensi dell’art. 9, comma 6, D.Lgs. n. 502/1992.

39 L’accordo, sancito prima dell’entrata in vigore della riforma del titolo V della Costituzione, comporta la fuoriuscita dal Piano Sanitario Nazionale dei livelli essenziali definiti ai sensi dell’art. 1, D.Lgs. 19 giugno 1999 n. 229. Inoltre, Governo e Regioni si impegnano, in sede di prima applicazione di nuovi LEA, ad attivare un tavolo di monitoraggio e verifica presso la segreteria della Conferenza Stato-Regioni sulla effettiva erogazione delle prestazioni e la corrispondenza delle stesse ai volumi di spesa stimati.

40 Il d.P.C.M. 29 novembre 2001, entrato in vigore il 23 febbraio 2002, è stato adottato su proposta dei Ministri della salute e dell’economia previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni, in attuazione dell’art. 6, d.l. 18 settembre 2001 n. 347, convertito con modifiche dalla L. 16 novembre 2001 n. 405. La validità dei LEA, come approvati dal suddetto decreto, è stata confermata, con decorrenza dal 1° gennaio 2001, dall’art. 54, L. 27 dicembre 2002 n. 289 (legge finanziaria per il 2003) che, di fatto, ha “blindato” la fonte amministrativa riportandone i contenuti al rango legislativo.

41 Sebbene la determinazione delle prestazioni essenziali sia riconducibile alla competenza esclusiva statale di cui all’art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost., è da ritenere che non siano venute meno le ragioni che esigono la più pregnante forma di leale collaborazione fra Stato e Regioni affidata dal legislatore in tale materia a procedure non legislative quali l’intesa in Conferenza.



A sua volta, l'art. 54, L. 27 dicembre 2002 n. 289, preciserà che dell'intesa in Conferenza non si può fare a meno neanche nelle procedure finalizzate a future modifiche degli stessi LEA⁴².

A ribadire l'indefettibilità dell'intesa, quale atto di concerto munito della più alta incisività e portata garantistica, ci avrebbe pensato, di lì a poco, anche la Corte costituzionale, facendo giustizia del regolamento con cui il Governo aveva individuato gli *standard* inerenti ai LEA in attuazione dell'art. 1, comma 169, L. legge 30 dicembre 2004 n. 311, che richiedeva ai Ministri competenti all'adozione del decreto di "sentire" la Conferenza acquisendone il parere anziché la previa intesa⁴³.

Fra le altre, numerose competenze della Conferenza nella stessa materia si segnalano: la gestione di talune strutture dedicate a temi inerenti l'assistenza sanitaria⁴⁴; la designazione di una parte dei componenti del Comitato Tecnico Sanitario⁴⁵ nonché del Centro Nazionale Trapianti⁴⁶; l'intesa per l'adozione dei Patti per la salute, aventi obiettivi finanziari e organizzativi condivisi da Stato e amministrazioni regionali al fine di migliorare la qualità dei servizi, promuovere l'appropriatezza delle prestazioni e garantire l'unitarietà del SSN⁴⁷; l'intesa per la definizione della disciplina in materia di dirigenza sanitaria apicale⁴⁸; l'intesa

42 Il procedimento per la definizione e l'aggiornamento dei LEA, delineato dal successivo art. 1, comma 554, L. 28 dicembre 2015 n. 208 (legge di stabilità per il 2016), replicherà lo schema del d.P.C.M. imperniato sull'intesa con la Conferenza Stato-Regioni che i Ministri competenti devono raggiungere prima di formulare la proposta al Governo.

43 Con sentenza 31 marzo 2006 n. 134, la Corte ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, nella parte in cui non prevedeva l'acquisizione dell'intesa prima che il Ministro della salute emanasse, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e "coerentemente con le risorse programmate per il SSN", il decreto teso a individuare le tipologie di assistenza e di servizi e a fissare gli standard qualitativi, quantitativi, strutturali, tecnologici, di processo e di esito di cui ai LEA da erogare uniformemente sul territorio nazionale.

44 Trattasi del nucleo di valutazione e verifica per le sperimentazioni gestionali, del gruppo di lavoro per l'istruttoria delle competenze attribuite alla Conferenza Stato-Regioni in materia di sperimentazioni gestionali e del tavolo di monitoraggio e verifica sui LEA effettivamente erogati rispetto alla spesa preventivata.

45 La cui composizione è stata definita dal D.M. Salute 20 maggio 2015.

46 La Conferenza designa un rappresentante per ciascuno dei Centri regionali o interregionali per i trapianti in seno al CNT, organismo tecnico-scientifico istituito con legge 1° aprile 1999 n. 91 presso l'Istituto Superiore di Sanità e preposto al coordinamento della Rete Nazionale Trapianti secondo le linee di indirizzo e programmazione fornite dal Ministero della Salute, d'intesa con le Regioni.

47 L'intesa è disciplinata dal citato art. 8, comma 6, L. n. 131 del 2003 e dall'art. 1, comma 516, L. 30 dicembre 2018 n. 145 (legge di bilancio per il 2019).

48 Cfr. D.Lgs. 4 agosto 2016 n. 171; Corte cost., 25 novembre 2016 n. 251. Sempre ad un atto – in questo caso un accordo – sancito in sede di Conferenza Stato-Regioni spetta definire i criteri e le procedure per la verifica delle attività dei direttori generali delle A.S.L., onde assicurare omogeneità alla valutazione dell'operato di tali organi. Si aggiunga che la stessa Conferenza designa parte dei componenti la commissione chiamata a formare l'elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina di direttore generale.



per la individuazione delle condizioni di erogabilità e delle indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale⁴⁹; l'intesa per la definizione dei requisiti per la nomina dei membri dei collegi sindacali⁵⁰; l'intesa finalizzata alla disciplina delle modalità di organizzazione, gestione e funzionamento degli I.R.C.C.S. non trasformati in fondazioni⁵¹; l'adozione di apposite linee guida in tema di sperimentazione della farmacia di servizi⁵²; l'intesa per la individuazione dei requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi delle parafarmacie nonché la definizione degli ambiti di attività sui quali sono assicurate le funzioni di farmacovigilanza da parte del SSN⁵³; l'intesa per la definizione dei requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi minimi per l'autorizzazione all'esercizio degli ospedali di comunità pubblici e privati⁵⁴; l'accordo per la disciplina del procedimento di contrattazione collettiva⁵⁵; l'intesa preordinata all'adozione, da parte del Ministero, del programma triennale della ricerca conformemente alle esigenze del SSN, previsto dal PSN⁵⁶; l'intesa propedeutica all'adozione dell'atto di indirizzo e coordinamento volto ad individuare i requisiti minimi per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private⁵⁷; l'intesa finalizzata a regolamentare il sistema di autorizzazione e accreditamento degli operatori sanitari⁵⁸, anche alla luce della c.d. legge sulla concorrenza⁵⁹.

49 Cfr. D.M. sanità 22 luglio 1996 e s.m.i.; art. 9-*quater*, d.l. 19 giugno 2015 n. 78.

50 Cfr. art. 1, comma 575, L. 23 dicembre 2014 n. 190 (legge di stabilità per il 2015).

51 Cfr. Intesa sancita il 1° luglio 2004 e Intesa del 23 marzo 2005 sul c.d. patto di stabilità sanitario, art. 14.

52 Cfr. Accordo in Conferenza Stato-Regioni del 17 ottobre 2019.

53 Cfr. art. 32, comma 1, d.l. 6 dicembre 2011 n. 201, come modificato dalla L. di conversione 22 dicembre 2011 n. 214.

54 Cfr. Intesa del 20 gennaio 2020, conclusa ai sensi dell'art. 5, commi 17 e 18, di cui all'Intesa Stato-Regioni sul Patto per la salute 2014-2016 e in coerenza con le prescrizioni del D.M. salute 2 aprile 2015 n. 70, all. 1, § 10 (continuità ospedale-territorio) e § 10.1 (ospedali di comunità).

55 Tenendo conto di quanto disposto dagli artt. 40, 41, 42, 46, 47, 48 e 49, D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 - T.U. del pubblico impiego.

56 Cfr. Programma nazionale della ricerca sanitaria 2023-2025, sancito dalla Conferenza Stato-Regioni l'8 febbraio 2024.

57 Cfr. d.P.R. 14 gennaio 1997, recante "Approvazione dell'atto di indirizzo e coordinamento alle Regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano, in materia di requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private".

58 Cfr. Intesa del 20 dicembre 2012, recante una disciplina condivisa e uniforme per la revisione della normativa sull'accreditamento istituzionale; nonché Intesa del 19 febbraio 2015, volta a definire modi e tempi di attuazione del c.d. disciplinare tecnico per l'accreditamento, da un lato, e il meccanismo di funzionamento dei c.d. organismi tecnicamente accreditati, onde garantire uniformità di presupposti e regole dell'accreditamento sull'intero territorio nazionale, dall'altro.

59 Sotto la rubrica "Revisione e trasparenza dell'accreditamento e del convenzionamento delle strutture private nonché monitoraggio e valutazione degli erogatori privati convenzionati", l'art. 15, comma 1,



La Conferenza Stato-Regioni è, parimenti, coinvolta a pieno titolo in sede di definizione del livello di remunerazione di funzioni assistenziali e prestazioni sanitarie⁶⁰, nonché nel contesto operativo, a sua volta piuttosto complesso e articolato⁶¹, dei c.d. piani di rientro dai disavanzi

lett. a), L. 5 agosto 2022 n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021) ha riformulato, nei termini seguenti, il disposto di cui al comma 7 dell'art. 8-*quater*, D.Lgs. n. 502/1992: «Nel caso di richiesta di accreditamento da parte di nuove strutture o per l'avvio di nuove attività in strutture preesistenti, l'accreditamento può essere concesso in base alla qualità e ai volumi dei servizi da erogare, nonché sulla base dei risultati dell'attività eventualmente già svolta, tenuto altresì conto degli obiettivi di sicurezza delle prestazioni sanitarie e degli esiti delle attività di controllo, vigilanza e monitoraggio per la valutazione delle attività erogate in termini di qualità, sicurezza ed appropriatezza, le cui modalità sono definite con decreto del Ministro della salute, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003 n. 131».

60 La remunerazione delle funzioni si conforma a standard organizzativi e ai costi unitari predefiniti dei fattori produttori sulla base di criteri generali che ne fissano i valori massimi di compensabilità e che sono stabiliti con decreto ministeriale d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni (art. 8-*sexies*, comma 3, D.Lgs. n. 502/1992). Le prestazioni vengono, invece, remunerate con un corrispettivo a tariffa in applicazione dei tariffari regionali e sulla base di valori massimi determinati sempre con decreto del Ministro della Salute, di concerto con il Ministro delle Finanze e sentita la Conferenza Stato-Regioni (art. 8-*sexies*, comma 5, D.Lgs. n. 502/1992; art. 1, comma 170, L. n. 311/2004, cit.).

61 L'art. 1, comma 173, L. n. 311/2004, cit., subordina l'accesso al finanziamento integrativo del SSN a carico dello Stato da assegnare alle Regioni alla stipula di una specifica intesa tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 8, comma 6, L. n. 131/2003, cit. Tale intesa, sancita il 23 marzo 2005, si preme di dettagliare (art. 8) i contenuti dell'accordo, a sua volta previsto dall'art. 1, comma 180, della stessa L. n. 311/2004, il quale, teso a individuare gli interventi necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico nel rispetto dei LEA, stabilisce le modalità di affiancamento di rappresentanti dei Ministeri della salute e dell'economia e di rappresentanti regionali, designati dalla Conferenza Stato-Regioni, alle attività di gestione e programmazione del SSR. L'organo in questione entra in gioco anche nella procedura di valutazione del piano: una volta che quest'ultimo sia stato approvato dalla Regione interessata, su di esso la Conferenza deve pronunciarsi nel termine perentorio di 45 giorni, decorsi i quali il Consiglio dei ministri ne accerta l'adeguatezza e, se del caso, lo approva rendendolo definitivamente esecutivo (art. 2, comma 78, L. 23 dicembre 2009 n. 191 - legge finanziaria per il 2010). Analogamente, è previsto un parere obbligatorio da parte della stessa Conferenza, da rendersi entro 20 giorni dalla richiesta, nella successiva procedura di diffida alla Regione inadempiente ad attuare il piano e gli obiettivi ad esso sottesi, adottando tutti gli atti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali idonei a tal fine (art. 2, comma 83, L. n. 191/2009, cit.). La disciplina del commissariamento delle Regioni *in deficit* e delle procedure di nomina dei commissari *ad acta* ha formato, infine, oggetto dell'impegno assunto attraverso l'intesa del 18 dicembre 2020, relativa al patto per la salute per gli anni 2019-2021 – spec. scheda 2 dedicata alla garanzia dei LEA, al ripristino della salvaguardia dei diritti fondamentali delle comunità regionali e alla tutela dei conti pubblici.



la cui predisposizione ed attuazione consente di ripristinare le condizioni di godimento dei diritti fondamentali dei cittadini⁶².

Non meno rilevanti sono gli apporti delle Conferenze alla realizzazione delle politiche pubbliche in tema di tutela e valorizzazione delle risorse ambientali.

Il riferimento è, innanzitutto, al parere della Conferenza Stato-Regioni di cui allo schema generale definito dall'art. 2, comma 4, D.Lgs. n. 281 del 1997, cit.: parere che viene utilizzato per le specifiche esigenze di assenso al d.P.R. di approvazione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico⁶³.

Non mancano, tuttavia, disposizioni *ad hoc*, come l'art. 34, comma 3, T.U. ambiente (D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e s.m.i.), in forza del quale la stessa Conferenza Stato-Regioni è fra gli enti che il Governo è tenuto a sentire quando provvede, con cadenza almeno triennale, all'aggiornamento della Strategia nazionale per lo sviluppo sostenibile⁶⁴. Il citato parere, cui talvolta si accompagnano specifiche raccomandazioni⁶⁵, viene espresso dalla Conferenza

62 Ai sensi dell'art. 19-*sexies*, D.Lgs. n. 502/1992 e s.m.i., «nei casi di accertate e gravi inadempienze nella realizzazione degli obiettivi previsti in atti di programmazione aventi rilievo e applicazione nazionale o interregionale, adottati con le procedure dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni e di Conferenza unificata, il Ministro della sanità ne dà adeguata informativa alla Conferenza Stato-Regioni. Sentite le Regioni interessate ed Agenas, il Ministro della salute fissa un termine congruo per provvedere. Decorso infruttuosamente quest'ultimo, il Ministro, sentito Agenas e la Conferenza Stato-Regioni, propone al Consiglio dei ministri l'intervento sostitutivo anche sottoforma di Commissario *ad acta*». A monte, è previsto che il Ministro della sanità e la Regione interessata stipulino una convenzione, redatta sulla base di uno schema tipo approvato dal Ministro della sanità d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, contenente le misure di sostegno al programma operativo di riorganizzazione, riqualificazione o potenziamento del SSR.

63 Cfr. CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO, *Parere ai sensi dell'articolo 2, comma 4, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sullo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di approvazione dell'Aggiornamento dei criteri e delle modalità di individuazione degli interventi prioritari di mitigazione del rischio idrogeologico da ammettere a finanziamento ai sensi dell'articolo 10, comma 11, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91, 4 agosto 2021, Repertorio atti n. 120/CSR. L'art. 10, comma 11, d.l. n. 91 del 2014, cit., stabilisce che i criteri, le modalità e l'entità delle risorse destinate al finanziamento degli interventi in materia di mitigazione del rischio idrogeologico siano definiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto, per quanto di competenza, con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.*

64 Con delibera 2 agosto 2002 n. 57 è stato approvato il documento denominato «Strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia 2002-2010», proposto dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, che ha individuato i principali obiettivi articolati secondo le seguenti aree tematiche: clima e atmosfera, natura e biodiversità, qualità dell'ambiente e della vita negli ambienti urbani, uso sostenibile delle risorse naturali e gestione dei rifiuti, nonché i principali strumenti per il loro raggiungimento.

65 Cfr., da ultimo, CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO, LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO, *Parere ai sensi dell'articolo 34, comma 3, del*



nell'ambito di una procedura che prende avvio dalla proposta del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Sempre alla Conferenza Stato-Regioni spetta sancire l'intesa sullo schema di regolamento dedicato al personale ispettivo del Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente (SNPA)⁶⁶ e, al contempo, rendere informativa sull'attività svolta annualmente dal predetto Sistema, in attuazione della normativa finalizzata a promuovere l'omogeneità nazionale dei servizi ambientali⁶⁷.

Un atto di concerto, nelle forme specifiche dell'intesa con la Conferenza unificata, è parimenti richiesto, dall'art. 20, comma 1, D.Lgs. 8 novembre 2021 n. 199⁶⁸, ai fini dell'emanazione dei decreti ministeriali con cui vengono stabiliti principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo indicati dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima⁶⁹.

Il coinvolgimento della Conferenza unificata è previsto anche nella valutazione dello schema di decreto che fissa le modalità per l'attribuzione del contributo economico riconosciuto *ex lege* agli esercizi commerciali per la vendita di prodotti sfusi⁷⁰, sempre in

decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152 sulla Strategia nazionale per lo sviluppo sostenibile, 28 settembre 2022, Repertorio atti n. 209/CSR.

66 Cfr. CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO, *Intesa, ai sensi dell'articolo 14, comma 3, della legge 28 giugno 2016, n. 132, sullo schema di decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, recante regolamento sul personale ispettivo del Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente (SNPA)*, 30 maggio 2024, Repertorio atti n. 90/CSR.

67 Cfr. CONFERENZA PERMANENTE PER I RAPPORTI TRA LO STATO LE REGIONI E LE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO, *Informativa, ai sensi dell'art. 10, comma 3, della legge 28 giugno 2016, n. 132, concernente il Rapporto sull'attività svolta nell'anno 2020 dal Sistema Nazionale a rete per la Protezione dell'Ambiente (SNPA)*, 4 agosto 2021, Repertorio atti n. 137/CSR.

68 "Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili".

69 Cfr., da ultimo, CONFERENZA UNIFICATA, *Intesa, ai sensi dell'articolo 20, comma 1, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199, sullo schema di decreto del Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, di concerto con il Ministro della cultura e con il Ministro dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, recante "Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili"*, 7 giugno 2024, Repertorio atti n. 67/CU.

70 Cfr., ad es., CONFERENZA UNIFICATA, *Parere ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del decreto-legge 14 ottobre 2019, n. 111, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 dicembre 2019, n.141, sullo schema di decreto del Ministro della transizione ecologica, d'intesa con il Ministro dello sviluppo economico, recante le modalità per l'ottenimento del contributo di cui all'articolo 7, comma 1, a favore degli esercizi commerciali per la vendita di prodotti sfusi*, 4 agosto 2021, Repertorio atti n. 97/CU.



un’ottica di adeguata tutela dell’ambiente (art. 7, comma 2, d.l. 14 ottobre 2019 n. 111, convertito, con modificazioni, in L. 12 dicembre 2019 n. 141)⁷¹.

Nel tempo, la medesima Conferenza unificata è andata esercitando compiti di primario interesse pubblico, che spaziano dalle competenze più tradizionali, come nel caso del parere sul regolamento recante linee-guida per la definizione del costo ambientale⁷², alle funzioni più attuali, come nel caso dell’intesa sul piano di riqualificazione dei siti orfani, con cui l’organismo in parola concorre alla più efficace realizzazione degli strumenti contenuti del Piano nazionale di ripresa e resilienza, messi a disposizione dall’Unione europea per il sostegno alla ripresa delle economie nazionali dopo la crisi causata dalla pandemia da COVID-19⁷³.

5. I punti di debolezza del sistema

Non sono mancate le critiche al modello italiano delle Conferenze⁷⁴. Tra gli aspetti disfunzionali maggiormente segnalati, si annoverano la scarsa chiarezza sul loro ruolo nelle scelte decisionali⁷⁵ e sulla intensità dei relativi atti, da un lato, e l’eccessivo spazio occupato dalla prassi, dall’altro.

71 Detta disposizione prevede che “al fine di ridurre la produzione di rifiuti e contenere gli effetti climalteranti, agli esercenti commerciali di vicinato e di media e grande struttura di cui all’art. 4, comma 1, lett. d), e) ed f), D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, che attrezzano spazi dedicati alla vendita ai consumatori di prodotti alimentari e detergenti, sfusi o alla spina, o per l’apertura di nuovi negozi che prevedano esclusivamente la vendita di prodotti sfusi è riconosciuto, in via sperimentale, un contributo economico a fondo perduto pari alla spesa sostenuta e documentata per un importo massimo di euro 5.000 ciascuno, corrisposto secondo l’ordine di presentazione delle domande ammissibili, nel limite complessivo di 20 milioni di euro per ciascuno degli anni 2020 e 2021, sino ad esaurimento delle predette risorse e a condizione che il contenitore offerto dall’esercente sia riutilizzabile e rispetti la normativa vigente in materia di materiali a contatto con alimenti”.

72 Cfr. CONFERENZA UNIFICATA, *Parere sullo schema di regolamento recante linee guida per la definizione del costo ambientale e del costo della risorsa per i vari settori d’impiego dell’acqua, in attuazione degli obblighi di cui agli articoli 4, 5 e 9 della direttiva comunitaria 2000/60/CE, predisposto dal Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare*, 13 novembre 2014, Repertorio atti n. 140/CU.

73 Cfr. CONFERENZA UNIFICATA, *Intesa, ai sensi dell’articolo 12, comma 1, del decreto del Ministro della transizione ecologica 4 agosto 2022, recante “Piano d’azione per la riqualificazione dei siti orfani in attuazione della misura Missione 2, Componente 4, Investimento 3.4, del PNRR”, sullo schema di decreto del Ministro dell’ambiente e della sicurezza energetica recante modifiche all’allegato 2 del decreto del Ministro della transizione ecologica 4 agosto 2022. (PNRR-M2C4, Investimento 3.4)*, 18 aprile 2024, Repertorio atti n. 47/CU.

74 Per una panoramica dettagliata, cfr. F.S. MARINI, *La «pseudocollaborazione» di tipo organizzativo: il caso della Conferenza Stato-Regioni*, in *Rass. parl.*, 2001, 649 ss.; A. AZZENA, *Conferenze Stato-autonomie territoriali*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, 415 ss.

75 «Né tale ruolo è ricostruibile dalle pur copiose sentenze manipolative che la Corte costituzionale è andata elaborando per sopperire alle incertezze legislative, poiché esse da sole non bastano a tracciare regole certe sull’intensità del parere o dell’intesa o del tipo di procedura cooperativa richiesta nel caso



Secondo l'accusa più ricorrente, le Conferenze «non possono continuare a reggersi sul vigente assetto normativo, che in ultima istanza rinvia alle prassi e agli equilibri contingenti il loro pieno e ottimale funzionamento»⁷⁶, in un contesto in cui i tempi eccessivamente allungati delle decisioni tecniche ne «soffocano spesso l'attività quotidiana»⁷⁷.

Ancora, vengono deplorati: la tendenziale subordinazione al Governo⁷⁸; il notevole peso per quantità, in assenza di un corrispondente ruolo qualitativo e di strumenti che ne rendano l'attività incisiva ed espletabile in condizioni di lavoro adeguate⁷⁹; la tendenza ad esprimersi su mere questioni tecnico-amministrative, che ne attesterebbe una sostanziale trasformazione in apparati burocratici lontani dalle grandi decisioni politiche⁸⁰.

Per affrontare adeguatamente i nodi del sistema, occorre focalizzarne bene le modalità di funzionamento.

Si è sopra evidenziata la progressiva estensione dell'apporto consultivo della Conferenza Stato-Regioni all'attività normativa del Governo, essendo previsto che tale organo debba essere obbligatoriamente chiamato ad esprimersi sugli schemi di tutti gli atti di normazione primaria (disegni di legge, decreto legislativo, con la sola esclusione dei decreti-legge)⁸¹ e secondaria (regolamenti governativi incidenti nelle materie regionali).

Si è dato anche conto dell'evoluzione che ha investito gli atti tipici in cui si riversano le funzioni esercitate dalla Conferenza: pareri, intese, accordi.

Mentre con il parere, atto obbligatorio (salvi i casi di urgenza) e non vincolante, la Conferenza «svolge un mero ruolo consultivo in relazione a un contenuto predeterminato da

concreto»: così R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni*, cit., 923.

76 R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia*, loc. cit.

77 R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia*, cit., 922.

78 R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia*, cit., 919., auspicando un ripensamento radicale della missione dell'organo in termini di rottura del deplorato rapporto di soggezione (934).

79 R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia*, cit., 920.

80 Questo addebito, come rilevato da R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia*, cit., 922, «va, invero, temperato: le conferenze presiedono alla cruciale ripartizione dei fondi per la sanità e di molte altre risorse, esprimono il loro parere sulle politiche finanziarie e fiscali del centro, siglano patti di solidarietà tra Regioni, partecipano all'attività normativa del Governo, procedono alle nomine in importanti organismi ecc. Che cos'è, se non attività politica, la decisione sulla borsa e sulle norme?».

81 Dall'obbligo di sentire la Conferenza esula la decretazione d'urgenza che, per natura e caratteristiche, collide radicalmente con la possibilità di prevedere forme di consultazione da parte delle Regioni (Corte cost., 24 luglio 2019 n. 194). Ciò non toglie che il Governo possa comunque richiedere alla Conferenza un parere facoltativo facendo leva sull'art. 2, comma 4, D.Lgs. n. 281/1997, che lo legittima a consultare l'organo su qualsiasi oggetto di interesse regionale.



un altro soggetto»⁸², attraverso l'intesa essa partecipa, invece, alla definizione del contenuto stesso dell'atto.

Ciò in quanto, per sua natura, l'intesa presuppone un'attività di negoziazione che la distingue dal parere: la trattativa che ne sta alla base consente, infatti, di superare, per la sua flessibilità e bilateralità, il rigido schema della sequenza di atti unilaterali.

Alla definizione dei caratteri dell'intesa ha, peraltro, contribuito in misura considerevole la Corte costituzionale, fino ad avvalorarne una configurazione di «intesa forte, nel senso che il suo mancato raggiungimento costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento»⁸³.

Tuttavia, sebbene i pareri, pur diffusissimi, diano luogo alla forma meno intensa di coinvolgimento delle autonomie territoriali, con il passare del tempo le intese hanno visto gradualmente scolorire la loro attitudine a realizzare quel coordinamento paritario per cui erano state concepite⁸⁴.

La dequotazione dell'intesa ad atto consultivo, favorita dal sopravvento che le intese deboli (art. 3, comma 3, D.Lgs. n. 281 del 1997) hanno via via preso sulle intese forti (art. 8, comma 6, L. n. 131 del 2003), di fatto conferisce all'accordo un ruolo di primo piano: al sostanziale declassamento delle intese è corrisposto, in via speculare il rafforzamento degli accordi quale strumento collaborativo con cui, sulla falsariga di un contratto, Stato ed enti di autonomia si inducono volontariamente a coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e a svolgere attività di interesse comune.

In dottrina è stata messa in risalto la posizione di supremazia dello Stato nell'organizzazione e nel funzionamento del sistema delle Conferenze⁸⁵: una supremazia che,

82 Corte cost., 20 luglio 2018 n. 171, che precisa come l'intesa, debole o forte che sia, costituisca comunque un atto "radicalmente diverso" dal parere.

83 Corte cost., 13 gennaio 2004 n. 6. Nell'occasione la Corte, rilevato il particolare impatto che la funzione amministrativa di rilascio dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di energia elettrica di elevata potenza produce rispetto a una nutrita serie di rilevanti funzioni regionali (governo del territorio, tutela della salute, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, turismo), chiariva che il rifiuto da parte della Regione dell'intesa prescritta dalla legge preclude irrimediabilmente il buon esito del procedimento amministrativo e, quindi, l'emanazione del provvedimento riguardante il singolo impianto.

84 Per insegnamento costante (cfr. Corte cost., 20 luglio 1991 n. 351), l'intesa costituisce una delle possibili forme di attuazione del principio di leale collaborazione e si risolve in una paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto. Il parere, viceversa, si traduce in una misura di coordinamento di particolare tenuità, inidonea in quanto tale a compensare le Regioni della sottrazione di competenze ad esse costituzionalmente riconosciute (Corte cost., 17 dicembre 1987 n. 517).

85 Fra i possibili correttivi, è stato suggerito quello per cui «un voto negativo unanime dei Presidenti regionali non potrebbe essere superato dal Governo neppure ricorrendo alla clausola d'urgenza (art. 2.5 del d.lgs. 281/1997); oppure che un voto negativo espresso a maggioranza assoluta (o qualificata) obblighi comunque il Governo a riformulare la proposta»: R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza*



se da un lato, «è plasticamente rappresentata dall'incardinamento di tali organismi presso la Presidenza del Consiglio», dall'altro spiega le ripercussioni che si colgono «sul piano dell'autonomia organizzativa e della programmazione delle attività delle Conferenze: la presidenza in capo a organi dello Stato; il necessario impulso governativo ai fini della convocazione dell'organo; la determinazione dell'ordine del giorno da parte del Governo; la centralità dello stesso nella direzione dei lavori»⁸⁶.

La medesima dottrina si è preoccupata di isolare le principali criticità del sistema: (i) il carattere non pienamente paritario, ma "a propulsione statale", del coordinamento che si realizza nell'ambito della collaborazione tra centro e periferia; (ii) il basso grado di procedimentalizzazione delle attività, che esigerebbe quanto meno l'adozione di un regolamento di organizzazione, pur nella consapevolezza che una formalizzazione eccessivamente rigida delle procedure le priverebbe di quella elasticità che finora ha dato buona prova di sé nel favorire il confronto fra le parti e la ricerca di soluzioni condivise⁸⁷; (iii) la scarsa rappresentatività dei territori nella Conferenza Stato-città e autonomie locali⁸⁸; (iv) le conseguenze di un raccordo tutto incentrato sul rapporto tra esecutivi, che marginalizza le

territoriale in Italia, cit., 938, secondo i quali, per converso, le intese assunte a maggioranza qualificata dovrebbero vincolare le Regioni dissidenti.

86 L. CASTELLI, *op. cit.*, 62 s., il quale conclude nel senso che la Presidenza del Consiglio «viene dunque a costituire il baricentro intorno a cui ruota tutta l'azione di coordinamento dell'attività amministrativa posta in essere dallo Stato e dagli enti territoriali substatali».

87 Sottolinea il profilo informale dell'attività della Conferenza, testimonianza della caratura politica dell'organo e fattore di grande rilievo capace, nella prassi, di generare un margine elevato di manovrabilità e confronto, al di là della formalizzazione di procedure ed esiti, G. PASTORI, *La Conferenza Stato-Regioni fra strategia e gestione*, in *Regioni*, 1994, n. 5, 1262. In difesa della centralità del carattere informale delle Conferenze, e della flessibilità delle rispettive strutture, in grado di adattarne il ruolo al peculiare assetto che il sistema autonomistico assumeva in un dato momento storico, anche L. DELL'ATTI, *La Conferenza Stato-Regioni*, cit., 12 s., che rimarca l'alto tasso di informalità e la pervasiva politicità che connotano l'attività dell'organo sin dalla sua genesi, sì che imbrigliandolo in formalismi rigidi verrebbe, surrettiziamente, espropriato della sua natura. Analogamente, G. CARPANI, *L'esperienza presso la Conferenza Stato-Regioni*, cit., 101, secondo il quale la regolazione dell'attività degli organismi di raccordo come la Conferenza Stato-Regioni deve «lasciare uno spazio adeguato alla libera determinazione e azione delle istituzioni che se ne giovano: normare eccessivamente questi strumenti, infatti, rischia di imbalsamarli».

88 Sul punto, R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia*, cit., 941 ss., pongono l'accento sulla dimensione degli interessi da tutelare, proponendo una nuova modalità di designazione che rafforzi il sentimento di appartenenza istituzionale superando la logica corporativa: che siano i Consigli delle autonomie locali a nominare presso la Conferenza unificata non più rappresentanti sindacali degli interessi astratti della categoria di enti che li ha designati, bensì rappresentanti di una comunità territoriale che li elegge facendone portatori di istanze concrete.



assemblee legislative a livello sia statale che regionale⁸⁹; (v) il problema strutturale della vocazione amministrativa delle Conferenze, che ne rappresenta il principale limite e si traduce nell'impossibilità di condizionare realmente il procedimento di formazione della legge, essendo previsto il coinvolgimento di Regioni ed enti locali nella fase, a valle, della attuazione sul piano amministrativo di una legge già approvata unilateralmente dal Parlamento.

In particolare, si è ritenuto che l'accresciuto ruolo burocratico della Conferenza, calata in dinamiche prettamente amministrative, abbia comportato una speculare e costante «diluizione del suo ruolo di confronto-raccordo politico generale»⁹⁰.

Più in generale, la parabola che ha interessato l'istituto lo ha visto per lo più degradare al rango di intesa debole, salvo poche e limitate eccezioni, non di meno significative, fra cui quella prevista dall'art. 8, comma 6, L. n. 131 del 2003, in base al quale il Governo può promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza Unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni, non essendo possibile surrogare, in queste ipotesi, la mancata intesa con una deliberazione unilaterale dell'esecutivo centrale: le Conferenze assurgono, così, a luogo primario e imprescindibile di negoziazione politica⁹¹.

Tuttavia, l'obiettivo della "armonizzazione delle rispettive legislazioni" appare piuttosto difficile da raggiungere se si tiene conto che l'impegno viene assunto dal Governo per un'attività che dovrà, invece, essere svolta dal Parlamento: in altre parole, il soggetto che contrae l'obbligazione è diverso dal soggetto che dovrebbe adempierla.

Il fatto, dunque, che la Conferenza si sostanzi in un mero raccordo tra esecutivi, impedendo agli sforzi profusi dalle parti di ottenere in concreto i risultati consequenziali tutte le volte in cui la negoziazione proietta le sue ricadute più rilevanti sul versante legislativo, implicando un'azione conformativa da parte del Parlamento, spiegherebbe in buona parte le ragioni di una riforma non più differibile.

89 L. DELL'ATTI, *La Conferenza Stato-Regioni*, cit., 13, accentua l'opportunità di consentire alle Regioni di tracciare rapporti ulteriori, e ormai irrinunciabili, col Parlamento. Uno dei nodi più problematici dell'attuale modello collaborativo viene identificato nella concertazione legislativa, dal momento che la Conferenza, a causa della sua composizione e della sua collocazione istituzionale, non appare in grado di assicurare un pieno coordinamento sul piano legislativo: cfr. S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in *Italian Papers on Federalism*, ISSIRFA, 2020, n. 1, 69.

90 Così G. PASTORI, *La Conferenza Stato-Regioni*, cit., 1264.

91 Come nota G. CARPANI, *I fattori di unificazione: il ruolo delle Conferenze e degli strumenti di concertazione*, in *www.Astridonline2011*, 10, le Conferenze hanno modo di proporsi non solo quali strumenti di raccordo ascendente (assicurando ai territori la possibilità di prendere parte alle scelte dello Stato) ma anche discendente, dando vita, in modo volontario e tendenzialmente paritario, ad una sorta di autoordinamento eterodiretto (dallo Stato stesso).



6. Dai primi tentativi di riforma alla Commissione Calderoli

Il peso preponderante del Governo all'interno delle Conferenze riflette l'ormai superata impostazione del nostro assetto costituzionale precedente la riforma del 2001.

Si è posta, pertanto, l'esigenza di riequilibrare il sistema delle Conferenze rispetto ad un mutato contesto che ripudia la vecchia asimmetria *pro* Stato nelle relazioni con le autonomie territoriali.

La struttura della Conferenza come organo essenzialmente "servente" l'esecutivo statale e la strumentalità del suo operato agli interessi dello stesso appaiono non più compatibili con il nuovo impianto costituzionale e i suoi principi informatori, alla cui stregua per il Governo non è più possibile, di regola, procedere e provvedere in via unilaterale, essendosi la concertazione ereta a «strada obbligata sia per lo Stato che per le Regioni nell'esercizio delle prerogative loro assicurate dalla Carta costituzionale»⁹².

Invero, il raccordo non costituisce più solo uno strumento particolarmente efficace per appianare conflitti ma la modalità ordinaria di esercizio delle competenze che la novellata Costituzione ha messo a disposizione dello Stato e delle autonomie territoriali.

D'altra parte, se si eccettua l'art. 8, ult. comma, L. n. 131 del 2003, contenente disposizioni per le intese forti, la disciplina relativa al funzionamento delle Conferenze è riconducibile a fonti legislative puntuali ma anteriori alla riforma del Titolo V della Costituzione⁹³.

In realtà, vari tentativi di riforma si sono susseguiti nel tempo, con l'obiettivo di riformare la complessiva regolamentazione delle Conferenze⁹⁴, rafforzandone la vocazione cooperativa nei processi decisionali e razionalizzando il modello di rappresentanza territoriale⁹⁵.

92 Sul punto, G. CARPANI, *La Conferenza Stato-Regioni. Competenze e modalità di funzionamento dall'istituzione ad oggi*, Bologna, 2006, 150, per il quale «un sistema così articolato e compenetrato nei diversi livelli di governo non solo riafferma, ma per più di un aspetto aggrava la necessità di strumenti capaci a realizzare forme di collaborazione forti ed efficienti».

93 L. n. 400 del 1988; D.Lgs. n. 281 del 1997, che detta una compiuta regolamentazione dedicata alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, alla Conferenza Stato-città ed autonomie locali e alla Conferenza unificata.

94 La necessità di apportare ritocchi alla normativa di riferimento era, del resto, emersa già in vigenza del testo originario della Costituzione. Ne dà conto G. CARPANI, *La Conferenza Stato-Regioni*, cit., 17 s.: «L'obiettivo era quello di superare e integrare un impianto costituzionale che, a prima vista, pareva basato solo su istituti di tipo garantistico (delle Regioni nei confronti delle "ingerenze" dello Stato, dello Stato in caso di mancato rispetto dei limiti dell'autonomia fissati per le Regioni) ma che, in realtà, andava realizzandosi non secondo un disegno di separazione (tra Stato e Regioni) ma di implicazione reciproca».

95 Secondo L. CASTELLI, *Il sistema delle conferenze*, cit., 67, la necessità di un riordino della disciplina è dimostrata, fra l'altro, dall'art. 2, comma 3, D.Lgs. n. 281 del 1997, che prevede il parere obbligatorio della Conferenza anche sugli schemi di regolamento del Governo nelle materie di competenza regionale, in contrasto con il divieto stabilito dall'art. 117, comma 6, Cost.

Ad un intento di semplificazione e accorpamento in un'unica sede degli organi esistenti si sono ispirati i disegni di legge per l'istituzione della Conferenza Stato-Istituzioni territoriali (c.d. d.d.l. Lanzilotta)⁹⁶ o della Conferenza permanente dei livelli di governo (c.d. d.d.l. Fitto)⁹⁷.

La dottrina che, più di recente, si è occupata di questi temi ha suggerito l'introduzione di alcuni accorgimenti, fra cui una sede neutrale per le riunioni della Conferenza, la segreteria mista, la rotazione e il coinvolgimento di tutte le componenti nelle posizioni apicali⁹⁸.

È stata, parimenti, evocata la necessità di un adeguamento della disciplina delle Conferenze al riparto di competenze legislative e amministrative definito dalla riforma del Titolo V, parte II, Cost., «anche alla luce dell'avviato processo di attuazione dell'autonomia regionale differenziata»⁹⁹.

Il ribaltamento del criterio di distribuzione delle competenze legislative fra i livelli di governo, unito all'abolizione del controllo preventivo di legittimità del Governo sulle leggi regionali, suggeriscono di ritoccare le regole di struttura e funzionamento delle Conferenze, nella perdurante assenza di riferimenti espressi nella Carta e al cospetto di una lettura del principio di leale collaborazione consolidatasi in chiave per lo più difensivistica e protettiva delle competenze regionali¹⁰⁰.

Far fare al sistema delle Conferenze quel "salto di qualità" da tempo invocato¹⁰¹, rendendole istituzioni al servizio della comunità nazionale e della Repubblica considerata nel suo insieme: con questo spirito parrebbe essere stata recentemente istituita presso il dipartimento per gli

96 In tema, G. BELFIORE, *Dal sistema delle conferenze alla conferenza che fa sistema: quid novi?*, in *Federalismi.it*, 2007, n. 7.

97 Per un approfondimento, F. COVINO, *La "Conferenza permanente dei livelli di governo": un passo avanti e due indietro nella rappresentanza degli interessi della periferia e nella riforma degli organi di raccordo interistituzionale*, in *Riv. AIC*, 2011, n. 4.

98 Il riferimento è a L. CASTELLI, *op. cit.*, 69. Separando la sede dell'organo dalla Presidenza del Consiglio ci si prefigge di garantire alla componente autonomistica una maggiore autonomia rispetto all'Esecutivo. In termini analoghi, R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia*, cit., 936 s.

99 F.G. CUTTAIA, *La Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 23 ottobre 2023: un'iniziativa per l'ulteriore rafforzamento della leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 31, 33.

100 L'obbligo della concertazione paritaria è stato affermato dalla Corte costituzionale tanto con riguardo all'esercizio di funzioni amministrative nelle materie di competenza statale attratte in sussidiarietà (Corte cost. 1° ottobre 2003, n. 303; di qui, l'intervento necessario della Conferenza Stato-Regioni: Corte cost. 21 gennaio 2016 n. 7; 11 marzo 2011 n. 79; 11 maggio 2007 n. 165; 19 luglio 2005 n. 285), quanto relativamente ai casi di intreccio inestricabile di attribuzioni statali e regionali che non appaia risolvibile sulla base del criterio della prevalenza (Corte cost., 5 aprile 2018, n. 71) imponendo, pertanto, il ricorso all'intesa quale strumento capace di favorire lo svolgimento di trattative genuine e un reale e proficuo coinvolgimento delle parti (Corte cost., 14 aprile 2023 n. 70, 9 marzo 2021 n. 31, 27 marzo 2018, n. 61, 25 novembre 2016, n. 251).

101 R. BALDUZZI, *La creazione di nuovi modelli sanitari regionali e il ruolo della Conferenza Stato-Regioni (con una digressione sull'attuazione concreta del principio di sussidiarietà "orizzontale")*, in *Quad. reg.*, 2004, 23.



Affari regionali e le autonomie una apposita Commissione di studio per l'analisi delle questioni legate all'organizzazione e al funzionamento delle Conferenze¹⁰²: organismi che – ripetesi – cumulano una duplice identità, tecnica e politica, e che, secondo l'opinione più diffusa, reclamano la realizzazione di un raccordo adeguato fra esecutivi e assemblee legislative¹⁰³.

In attesa di conoscere i risultati del lavoro svolto dalla predetta Commissione, e le sue eventuali proposte di revisione e aggiornamento di una disciplina ormai datata, va ancora una volta ricordato il ruolo fondamentale che in tale ambito hanno giocato la prassi e la giurisprudenza costituzionale.

Proprio sul ruolo della Consulta è il caso di spendere ancora qualche parola, avendo essa enunciato i più importanti principi circa l'efficacia e l'adeguatezza delle varie e possibili forme attuative della leale collaborazione.

Come è stato ben evidenziato¹⁰⁴, «i criteri di giudizio assunti come parametro esplicito per operare una suddivisione tra intesa in senso forte ed in senso debole, sono stati elaborati in modo rapsodico dall'organo di giustizia costituzionale, attraverso la disamina di una cospicua casistica».

In altre parole, rifuggendo da rigidi apriorismi preconcepi, per definire le linee generali del sistema la Corte ha privilegiato un approccio rivolto all'analisi del caso concreto.

102 Si deve, in particolare, all'iniziativa del Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie la costituzione, con decreto del 3 maggio 2023, di una commissione composta da giuristi e operatori del settore, con il compito di esaminare la disciplina concernente il sistema delle Conferenze, al fine di valutare l'opportunità o meno di apportare modifiche alla predetta normativa per attualizzarla agli attuali contesti che si sono venuti a determinare nel tempo. Per maggiori dettagli, v. il link <https://www.affariregionali.it/comunicazione/notizie/2023/giugno/insediata-commissione-di-studio-e-analisi-sistema-conferenze-calderoli-aggiornare-disciplina-per-favorire-leale-collaborazione-tra-stato-regioni-e-autonomie-locali/>.

103 Come notava P. CARETTI, *Gli «accordi» tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del «sistema» delle conferenze?*, in *Regioni*, 2002, 1172, la Conferenza, per come attualmente configurata, benché utile sede di confronto fra autonomie locali e Governo nazionale su molti temi di comune interesse destinati a formare oggetto di interventi normativi statali, «non è neppure un surrogato di un'effettiva partecipazione alla determinazione del contenuto della legislazione nazionale di interesse regionale e locale», dal momento che le regole procedurali riguardano ed impegnano solo il Governo (il quale peraltro «gioca sui due tavoli una partita diversa a seconda dei casi, con una pressoché totale libertà di manovra»), essendo tagliato fuori dal rapporto il Parlamento con le sue prerogative.

104 A. MALTONI, *Le intese tra Stato e Regioni alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 206.

È così che, ad es., l'intesa è stata reputata più idonea rispetto a forme più blande di raccordo come i pareri, ma pur sempre in base al giudizio sulla congruità degli strumenti di collaborazione più adatti alla fattispecie di volta in volta considerata¹⁰⁵.

Rimarcando che il giudizio espresso vale «nella specie»¹⁰⁶, ossia con stretto riguardo al singolo caso da essa preso in esame, la Corte sembra confermare come solo dall'indagine sulla situazione contingente può scaturire la regola conformativa. La necessità dell'intesa si lega, quindi, al riscontro di forme particolarmente intense di interferenza fra i livelli di governo.

Una posizione altrettanto "laica" ha contrassegnato l'atteggiamento del Giudice delle leggi anche rispetto all'alternativa fra intesa debole e intesa forte.

Muovendo dalla premessa secondo cui l'intesa forte non costituisce una misura costituzionalmente obbligata¹⁰⁷, l'elemento centrale è dato dalla ontologica dinamicità dell'istituto, in grado di modellarsi diversamente in funzione della peculiarità della situazione da governare: di qui, la tendenza della giurisprudenza costituzionale a prescrivere la necessità dell'intesa – debole o forte che sia – anche in assenza di una previsione normativa in tal senso¹⁰⁸.

105 A più riprese la Corte ha giudicato l'intesa più idonea rispetto al "semplice" parere: cfr., fra le altre, sentt. 5 aprile 2019 n. 72; 26 aprile 2018 n. 87; 13 aprile 2018 n. 74; 27 marzo 2018 n. 61; 14 luglio 2017 n. 192.

106 Cfr., in tema di ricerca scientifica, Corte cost. 26 gennaio 2005 n. 31, ove la previsione del parere della Conferenza unificata veniva giudicato quale "misura non adeguata" a garantire il rispetto del principio di leale collaborazione e, pertanto, da sostituirsi con l'intesa. Con la sent. 14 aprile 1995 n. 127, la Corte ha fornito interessanti puntualizzazioni sui limiti costituzionali del potere statale di ordinanza, precisando che sebbene spetti allo Stato dichiarare lo stato di emergenza, le prescrizioni per fronteggiarlo che incidano sul sistema delle fonti e sulla programmazione generale degli interventi reclama l'intesa con la singola Regione.

107 Nel senso che la misura della previa intesa, pur se «è certamente idonea a connotare in senso meno autoritativo i modi di esercizio del potere di indirizzo e coordinamento, non risponde ad una necessità costituzionale», Corte cost., n. 408 del 1998, cit.: pertanto, lo strumento collaborativo da scegliere in concreto non deve essere sempre e necessariamente l'intesa, ben potendo rivelarsi adeguati, alla luce delle specifiche e contingenti modalità di interferenza tra i livelli di governo coinvolti, anche misure diverse e di portata meno invasiva. In dottrina, A. ANZON, «Leale collaborazione» tra Stato e Regioni, *modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, 3542.

108 Cfr. Corte cost., 31 marzo 2006 n. 133; Id., 21 aprile 2005 n. 162. In definitiva, l'intesa si rende necessaria in tutti i casi in cui vi sia intersezione o reciproca interferenza tra attribuzioni costituzionali spettanti a soggetti o organi diversi: come ribadito in più occasioni dalla Corte (*ex multis*, sentt. 5 febbraio 2003 n. 39; 7 ottobre 2003 n. 308; 18 ottobre 2002 n. 422) il procedimento teso al raggiungimento dell'intesa fa sì che tutte le istanze costituzionalmente rilevanti possano trovarvi rappresentazione, ogni qualvolta si abbia a che fare con competenze fra loro inestricabilmente connesse.



Tirando le fila del discorso, attraverso l'intesa si realizza un contemperamento fra la duplice esigenza, di emanazione dell'atto da parte dello Stato e di acquisizione dell'assenso rispetto ai contenuti dell'atto stesso da parte della Regione¹⁰⁹.

Ciò posto¹¹⁰, la Corte non ha mai mostrato preferenze assolute e irretrattabili.

In passato essa ha, infatti, manifestato una certa qual predilezione per l'intesa in senso debole, cioè surrogabile dall'intervento sostitutivo di una delle parti del procedimento, ove la trattativa non sia giunta a positiva conclusione: laddove l'idea di fondo, criticata per il suo carattere di compromesso¹¹¹, era favorire la speditezza dell'azione amministrativa, ricorrendo a uno strumento comunque più garantista del parere obbligatorio. La presenza di trattative tese a favorire il confronto e la codeterminazione del contenuto dell'atto lo farebbero preferire alle procedure meramente consultive che registrano le posizioni dei soggetti in esse coinvolti secondo il rigido schema della sequenza non coordinata di atti unilaterali.

109 Nell'intesa si ravvisa quello «strumento che più di ogni altro, forse per la sua capacità di adattarsi ai più disparati oggetti, si è mostrato in grado di superare il tradizionale schema conflittuale dei rapporti tra Stato ed autonomie regionali»: così A. MALTONI, *Le intese tra Stato e Regioni alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 204 s., per il quale l'unica certezza è da considerarsi il profilo funzionale della figura, tale per cui le due parti in campo «in quanto portatori di interessi differenziati nonché di funzioni connesse o interferenti, sono indotte a ricercare forme collaborative tra loro, al fine di superare uno stato di conflittualità permanente».

110 L'intesa risponde ad una logica di confluenza paritaria di volontà che concorrono a definire il contenuto dei provvedimenti adottati dallo Stato (Corte cost. 15 giugno 1989 n. 337; Id., n. 351/1991, cit.). L'elaborazione del concetto di intesa, nella duplice accezione di debole e forte, risale ad alcune pronunce dei primi anni '90 dello scorso secolo: v., in particolare, Corte cost., 24 gennaio 1991 n. 21, ripresa dalle sentt. 27 dicembre 1991 n. 482 (in *Giur. cost.*, 1991, 3883 ss., con nota di A. D'ATENA, *Sulle pretese differenze tra intese «deboli» e pareri, nei rapporti tra Stato e Regioni*) e 19 gennaio 1993 n. 6 (in *Regioni*, 1993, 1419 ss., con nota di G. MANFREDI, *«Intese in senso debole» e leale collaborazione a senso unico*). Corte cost., 28 gennaio 2005 n. 50 ribadisce che il coinvolgimento delle Regioni può assicurarsi mediante lo strumento più pregnante di attuazione del principio di leale collaborazione e cioè attraverso l'intesa.

111 È incontestabile, secondo A. D'ATENA, *Sulle pretese differenze tra intese «deboli» e pareri, nei rapporti tra Stato e Regioni*, cit., 3908 s., «che il soggetto dotato di poteri surrogatori non sia certo invogliato a ricercare l'accordo "a tutti i costi", esplorando tutte le possibilità di convergenza con l'altro soggetto. Il negoziato dallo stesso aperto, quindi, ben poco ha in comune con l'omonima fase dei normali procedimenti convenzionali: essendo semplicemente rivolto ad accertare se la controparte sia disposta a prestare il proprio (non necessario) assenso all'ipotesi sottopostale; o se, invece, sussistendone il dissenso, debba rassegnarsi a subire un intervento unilaterale». Similmente, F. S. MARINI, *Il «plusvalore» dei termini di impugnazione e la degradazione (ad «inviti») delle intese Stato-Regioni*, cit., 1606 s., evidenzia la notevole involuzione subita nel tempo dall'istituto delle intese, degradate sostanzialmente a pareri, anche perché non considerate dalla giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 206 del 2001, cit.) il prodotto di attività deliberante.



In altre occasioni la stessa Corte ha, invece, ritenuto appropriato lo strumento dell'intesa forte individuato dal legislatore affinché Stato e Regioni esercitino le rispettive funzioni in conformità al principio di leale collaborazione¹¹².

In sintesi, il ricorso all'intesa in senso debole si giustifica, di volta in volta, con la «necessità di un contatto tra interessi diversi, di un confronto tra discordi indirizzi politico-amministrativi, di un mero obbligo di trattare, di una trattativa flessibile non destinata inevitabilmente a divenire accordo»; viceversa, la necessità di un'intesa in senso forte sorge «in relazione a tutte quelle situazioni qualificate dall'assenza di preminenti interessi nazionali e dalla sussistenza di materie interferenti, di competenze concorrenti, nella necessità di addivenire alla codeterminazione paritaria del contenuto dell'atto finale da parte dello Stato, delle Regioni e delle province autonome»¹¹³.

Altra parte della dottrina ha ipotizzato correttivi capaci di innalzare l'efficacia del metodo concertativo secondo uno schema che impedisca il blocco decisionale nell'ipotesi di mancato raggiungimento dell'accordo garantendo, al tempo stesso, un elevato grado di pariteticità: rimettendo la decisione ad un soggetto terzo (una sorta di collegio arbitrale *ad hoc*), gli interessi di tutti i soggetti coinvolti potrebbero trovare bilanciamento al di fuori di logiche di prevalenza o di esercizio di poteri decisionali sostitutivi e unilaterali¹¹⁴.

112 Corte cost., 1° giugno 2018 n. 117; Id., 21 gennaio 2016 n. 7, che, soffermandosi sui meccanismi più adeguati di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali per attrazione in sussidiarietà chiarisce che deve trattarsi di intese in senso forte, non superabili con una determinazione unilaterale dello Stato, se non nella «ipotesi estrema, che si verifica allorché l'esperimento di ulteriori procedure bilaterali si sia rivelato inefficace» (nello stesso senso, Corte cost. 26 marzo 2010 n. 121; Id., 12 maggio 2011 n. 165; Id., n. 6/2004, cit.). La chiamata in sussidiarietà può, dunque, aversi solo laddove sia prevista l'intesa fra organi statali e organi regionali per l'esercizio concreto della funzione amministrativa attratta al livello statale, l'atto a struttura necessariamente bilaterale non prestandosi ad essere superato con decisione unilaterale di una delle parti (Corte cost. 11 luglio 2012 n. 179; Id., 22 luglio 2005 n. 383).

113 A. MALTONI, *Le intese tra Stato e Regioni alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 206.

114 Le ragioni a favore della proposta – mossa dalla consapevolezza che la Corte costituzionale, elemento di chiusura del sistema, non può assicurare da sola il complesso risultato della efficienza e tempestività di ogni decisione nel rispetto di tutte le posizioni espresse – sono illustrate da M. CECCHETTI, *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della «codeterminazione paritaria» evitandone gli effetti perversi*, in *Regioni*, 2004, 1053 s. Con l'ampliamento delle attribuzioni regionali va, in effetti, rimeditata l'attribuzione al governo centrale del potere di assumere la decisione finale ignorando le indicazioni ricevute dalle altre parti. Altra soluzione potrebbe essere la possibilità per le Regioni di impugnare la legge statale che abbia disatteso l'accordo raggiunto o non abbia tenuto conto delle opinioni dissenzienti o dell'assenza di parte degli enti interessati.



Per altri autori ancora¹¹⁵, il carattere forte dell'intesa dovrebbe essere ben calibrato sull'esigenza di definire con chiarezza oggetto e presupposti dell'intesa stessa, in modo che la negoziazione investa possibilmente la sussistenza stessa delle esigenze unitarie, ferma restando la necessità di un'intesa forte ogni qual volta la funzione attratta in sussidiarietà a livello centrale attenga a materie di competenza regionale¹¹⁶.

Per superare le disfunzioni riscontrate è stato, altresì, proposto di riequilibrare la proporzione numerica fra i membri, stimolandone una maggiore indipendenza¹¹⁷ e rafforzando, a monte, l'autonomia (normativa, finanziaria e organizzativa) dell'organo stesso: il tutto, secondo un approccio paritario che accantoni la vecchia filosofia centralista e accentratrice¹¹⁸.

7. Quale possibile *restyling*?

Si è accennato a come, in origine, le Conferenze (in special modo, la Conferenza Stato-Regioni e la Conferenza Unificata) avessero assunto il ruolo di organi prettamente consultivi, concretizzato dalla formulazione di pareri su atti o questioni rappresentati dal Governo o dall'Amministrazione centrale.

115 Sul «problema di chi sia il titolare della cura delle esigenze unitarie di caso in caso e attraverso quali meccanismi a queste esigenze unitarie si dia soddisfazione» si sofferma, in particolare, L. TORCHIA, *Cooperazione e concertazione tra livelli di governo nel nuovo titolo V*, in C. Bottari (a cura di), *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Rimini, 2003, 344, secondo la quale sarebbe opportuno che la cooperazione paritaria si appuntasse già sulla verifica delle esigenze unitarie richieste per la chiamata in sussidiarietà, risultando inadeguato a tal fine il solo esercizio del potere sostitutivo *ex art. 120* che configura un meccanismo di coordinamento *ex ante*.

116 Facendo tesoro delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale (sent. n. 6/2004, cit.) a tutela degli enti territoriali, è bene chiarire se il ricorso allo strumento cooperativo esiga il riscontro concreto di un'interferenza dinamica fra l'esercizio delle funzioni attratte a livello centrale e altri interessi o funzioni regionali o se allo stesso fine sia sufficiente, a titolo compensativo, che l'attrazione delle funzioni sia disposta in una materia di competenza regionale.

117 In questi termini, A. SANDULLI, *La Conferenza Stato-Regioni e le sue prospettive*, in *Regioni*, 1995, 851 ss., il quale suggerisce a tal fine l'elisione di qualsiasi collegamento, anche meramente logistico, con la Presidenza del Consiglio e invoca, altresì, la razionalizzazione del ruolo dell'organo, che, depurato dei compiti eterogenei di manifestazione della volontà regionale (emblematica la nomina dei rappresentanti delle Regioni in altri organismi), sia precisamente ricondotto alla propria ed esclusiva funzione di sede del confronto e della negoziazione politica fra livelli di governo.

118 L'accentuata impronta centralistica della Conferenza Stato-Regioni è messa in risalto da F. S. MARINI, *Il «plusvalore» dei termini di impugnazione e la degradazione (ad «inviti») delle intese Stato-Regioni*, cit., 1604 ss., dal punto di vista sia strutturale (atteso il ruolo dominante del Presidente del Consiglio) sia funzionale (stante la possibilità sia di modifica unilaterale da parte del Governo delle intese raggiunte sia, a monte, di adozione di queste senza la presenza della maggioranza dei componenti regionali).



In effetti, il parere rappresenta tuttora l'atto che le stesse licenziano più frequentemente, nei casi previsti dal D.Lgs. n. 281 del 1997¹¹⁹, benché si sia assistito nel tempo ad una accentuazione del carattere decisionale delle funzioni svolte, espresso dall'adozione di intese ed accordi.

Dal canto suo, il parere si presta ad un incisivo, e politicamente rilevante, utilizzo riguardo ai disegni di legge di iniziativa governativa o ai decreti-legge: il che solleva, collateralmente, il problema di evitare, *de iure condendo*, una eccessiva compressione del potere governativo, tenuto conto che, finora, i pareri resi, ancorché obbligatori nella maggior parte dei casi, hanno natura non vincolante.

Dalla disamina degli atti adottati in seno alle Conferenze si ricava che, non di rado, il parere formulato è privo di un contenuto pienamente favorevole, in quanto reca osservazioni promananti dalla componente autonomistica e viene, altresì, condizionato al recepimento delle richieste da quest'ultima avanzate¹²⁰.

Va, inoltre, tenuto presente che le attività delle Conferenze si distribuiscono in due "macro-momenti": l'uno, di natura prevalentemente tecnica, costituito dagli incontri tra i rappresentanti delle varie amministrazioni, centrali, regionali e locali; l'altro, di matrice sostanzialmente politica, rappresentato dallo svolgimento delle sedute, nell'ambito delle quali si addivene alla formale adozione dell'atto di cui la Conferenza assume la paternità.

Nient'affatto trascurabile è il ruolo tipico del primo momento, destinato a tradursi nella complessa istruttoria tecnica da cui scaturisce, poi, la definizione della posizione che sarà esternata ufficialmente dall'organo.

Si tratta di una attività, quella svolta nel primo dei due suddetti momenti, che finora ha permesso di definire in tale fase la maggior parte degli atti assegnati alla competenza delle Conferenze così da consentirne una mera ratifica in occasione delle sedute politiche.

È da ritenere, quindi, che l'istruttoria tecnica rappresenti l'elemento centrale nell'*iter* attraverso cui viene definita la posizione finale espressa in sede di Conferenza.

Ad un'attenta lettura degli atti assunti in Conferenza, e in particolare dei pareri qualificabili come condizionati, possono intuirsi le difficoltà che – quando si devono accogliere le condizioni poste dalle autonomie – sorgono in ragione della tipologia di provvedimento oggetto del parere.

Il problema si pone non tanto in relazione agli schemi di decreti ministeriali, rispetto ai quali potrà intervenire in sede di Conferenza il Ministro di volta in volta competente, quanto, piuttosto, con riguardo agli atti che vedono coinvolto il Consiglio dei ministri e in merito ai quali la mediazione da dispiegare si presenta più complessa; ovvero quando nell'*iter* procedimentale è prevista l'acquisizione di altri pareri (ad es. delle competenti commissioni

119 D.lgs. 281/1997, art. 2, per la Conferenza Stato-Regioni; art. 5 per la c.d. "sessione europea"; art. 9 per la Conferenza Unificata.

120 <https://www.statoregioni.it/>.

parlamentari o del Consiglio di Stato) e, quindi, sarà possibile una decisione solo alla luce di tutte le risultanze dell'istruttoria.

Sarebbe auspicabile, in questo contesto, prevedere regole differenziate in base al tipo di atto su cui il parere è chiamato ad esprimersi, considerando, per esempio, che un disegno di legge o un decreto-legge appena adottato si prestano ad essere modificati in misura ben inferiore rispetto ad un atto normativo privo di forza di legge.

Tornando all'ipotesi del parere condizionato, si potrebbe stabilire che sia il Governo, nel corso della seduta, a esternare le valutazioni in merito alle condizioni poste dagli enti autonomistici, qualora ciò non sia già avvenuto in fase di istruttoria, di modo che Regioni e autonomie locali possano assumere ulteriori determinazioni utili alla emanazione di un atto finale congruo e da tutti accettato. Lo stesso Governo, qualora accolga favorevolmente le proposte formulate, potrebbe anche indicare attraverso quale provvedimento o atto debbano essere recepite.

Centrale è, come si diceva, il ruolo che gioca l'istruttoria tecnica nella prospettiva che vengano adottate decisioni univoche capaci di riflettere la posizione di tutte le entità coinvolte in modo completo e puntuale, rendendo il confronto tra Governo e sistema delle autonomie il più ampio e partecipato possibile.

A tal fine, regole legislative o sublegislative (ad es., un regolamento di organizzazione) dovrebbero saper razionalizzare l'attività tecnica relativa all'istruttoria degli atti, prevedendo, eventualmente, termini perentori in ordine all'espressione dei pareri, in particolare, sui decreti-legge.

Porre un limite temporale invalicabile alla conclusione dell'attività consultiva potrebbe rafforzare l'inserimento della Conferenza nei processi decisionali, tanto più nel caso di atti urgenti, come appunto i decreti-legge, riguardo ai quali il potere di condizionamento della Conferenza è, già di per sé, più affievolito rispetto alla diversa ipotesi dei disegni di legge ordinaria.

La regolazione dei termini appare, invero, cruciale. A regime vigente il termine, pari a venti giorni e di natura ordinatoria, salvo che per l'attuazione delle direttive, decorre dalla prima seduta utile nel corso della quale il punto da discutere sia stato inserito all'ordine del giorno.

Fra tutte, è proprio la fattispecie del parere sulle leggi di conversione dei decreti-legge che merita di essere attentamente ponderata alla luce dell'esperienza fin qui raccolta.

In proposito, sembra potersi affermare che l'equilibrio definito dal D.Lgs. n. 281 del 1997 mal si concilia con le modalità di utilizzo della decretazione d'urgenza sviluppatesi nella prassi, laddove il Governo tiene conto del parere delle Regioni in via eventuale e solo dopo la conversione del decreto-legge.

Per ovviare a un tale stato delle cose, sarebbe opportuno pensare a una procedura che consenta alla Conferenza di esprimersi sul decreto-legge con buon anticipo rispetto alla sua



pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, così da poter utilizzare le indicazioni provenienti dalle Regioni e dalle altre autonomie territoriali in sede di conversione del decreto-legge.

Per quanto possano essere avvertite le esigenze di speditezza dell'azione, tuttavia, non sembra praticabile la strada di un avvio prematuro dell'istruttoria, almeno fino a quando non vi sia stata la ricezione ufficiale del testo. L'eventuale abbreviazione dei termini, associata ad una immediata apertura dell'istruttoria non appena il Consiglio dei ministri abbia approvato o emanato il decreto, potrebbero essere, allora, le misure acceleratorie più ragionevoli.

Non va, peraltro, sottaciuto che, per quanto la trasmissione del decreto-legge possa essere tempestiva, la dialettica fra la componente tecnica e la componente politica delle amministrazioni centrali competenti a fornire riscontro alle osservazioni o richieste di modifica e integrazione formulate dalle autonomie, non sempre gioca a favore di un sollecito raccordo funzionale all'espressione della volontà definitiva da parte dell'ente interessato.

Più in generale, potrebbe essere opportuno effettuare una scelta precisa circa l'oggetto del parere, non essendo indifferente che questo coincida con il disegno di legge di conversione, intervenendo quindi la Conferenza nel corso di un *iter* parlamentare come accade oggi (cfr. art. 2, comma 5, lett. a, D.Lgs. n. 281 del 1997) o, piuttosto, con un atto del Governo qual è il decreto-legge in quanto tale.

Un altro profilo degno di nota riguarda l'ipotesi, allo stato disciplinata dall'art. 2, comma 6, D.Lgs. n. 281 del 1997, in cui il parere concerna provvedimenti già adottati in via definitiva, per cui la Conferenza Stato-Regioni può chiedere che il Governo lo valuti ai fini dell'eventuale revoca o riforma dei provvedimenti stessi.

A tale riguardo, potrebbe non essere inutile rafforzare la cogenza della disposizione in parola, accentuandone i tratti di doverosità a carico sia della stessa Conferenza, ché richieda in ogni caso la valutazione, sia dello stesso Governo, ché a tale valutazione proceda sempre, sulla falsariga di quanto previsto dal precedente comma 5¹²¹ e in modo da tenere distinto l'ambito applicativo del suddetto comma 6 rispetto all'art. 6 dello stesso decreto n. 281 concernente, invece, le c.d. informative¹²².

121 Quando il Presidente del Consiglio dei ministri dichiara che ragioni di urgenza non consentono la consultazione preventiva, la Conferenza Stato-Regioni è consultata successivamente e il Governo tiene conto dei suoi pareri: a) in sede di esame parlamentare dei disegni di legge o delle leggi di conversione dei decreti-legge; b) in sede di esame definitivo degli schemi di decreto legislativo sottoposti al parere delle commissioni parlamentari.

122 L'art. 6, rubricato "Scambio di dati e informazione" così dispone: «1. La Conferenza Stato-Regioni favorisce l'interscambio di dati ed informazioni sull'attività posta in essere dalle amministrazioni centrali, regionali e delle province autonome di Trento e di Bolzano. 2. La Conferenza Stato-Regioni approva protocolli di intesa tra Governo, Regioni e province autonome di Trento e di Bolzano, anche ai fini della costituzione di banche dati sulle rispettive attività, accessibili sia dallo Stato che dalle Regioni e dalle province autonome. Le norme tecniche ed i criteri di sicurezza per l'accesso ai dati ed alle informazioni sono stabiliti di intesa con l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione. 3.



Come si è già visto, nel corso degli anni si è andato affermando un ruolo delle Conferenze, non più relegato alla mera consulenza resa dalle autonomie territoriali all'attività delle Amministrazioni centrali che ne sono destinatarie. Il riferimento è alle intese e agli accordi.

L'intesa, espressione più pregnante della funzione di concertazione, verte su un atto di iniziativa del Governo ed esige che l'istruttoria degli atti da esaminare si svolga con modalità che favoriscano una conduzione adeguata delle trattative e, ove occorra, la loro reiterazione al fine di superare possibili divergenze.

Potrebbe essere utile anche riflettere sulla opportunità di accorpate le due tipologie di intese, forti e deboli, riunificando in uno stesso provvedimento normativo le disposizioni che rispettivamente le riguardano.

Inoltre, andrebbe valutato se, e in che misura, allineare la disciplina delle intese forti, assimilabili ad accordi con oggetto predefinito e contenenti una proposta del Governo, a quella degli accordi veri e propri, attualmente regolati dall'art. 4. D.Lgs. n. 281 del 1997, e che, diversamente dalle prime, presentano un carattere volontaristico e vedono le parti disporsi in una posizione negoziale e, quindi, più autenticamente paritaria.

In ogni caso, gli accordi *ex art. 4*, in quanto non obbligatori, si differenziano dalle varianti dello stesso *genus*, la cui obbligatorietà condiziona la conclusione dei procedimenti in cui sono previsti (accordi endoprocedimentali) o si giustifica con l'esigenza di attuazione normativa (accordi-fonte). Vanno considerati a parte, infine, gli accordi, come il patto per la Salute, che implicano lo svolgimento, da parte delle Regioni, di ulteriore attività di natura anche legislativa (accordi politici) e che, a loro volta, sono in larga misura assimilabili alle intese forti.

Garantire maggiormente le Regioni, assottigliando specularmente la *leadership* dell'esecutivo statale, potrebbe anche significare un più massiccio ricorso alle intese forti, e quindi vincolanti, dando vita a una fusione sempre obbligata di volontà nelle questioni di interesse regionale per realizzare, in tal modo, una vera e propria inversione del *trend* svalutativo delle intese in senso forte di cui si è dato conto nelle pagine precedenti. Una soluzione del genere avrebbe, tuttavia, nella rigidità dei suoi effetti la principale controindicazione.

Un altro livello di riflessione potrebbe attingere anche le norme procedurali che regolano la modalità di formazione delle decisioni, con particolare riferimento alla disciplina dei *quorum*¹²³: generalizzando per tutte le tipologie di Conferenze la regola della decisione assunta

I protocolli di intesa di cui al comma 2 prevedono, altresì, le modalità con le quali le Regioni e le province autonome si avvalgono della rete unitaria delle pubbliche amministrazioni e dei servizi di trasporto e di interoperabilità messi a disposizione dai gestori, alle condizioni contrattuali previste ai sensi dell'articolo 15, comma 1, della legge 15 marzo 1997, n. 59».

123 Ritene necessario definirle con precisione, E. CATELANI, *I rapporti fra Governo e Regioni dopo la riforma del Titolo V: il ruolo delle Conferenze*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, 2004, 549.

all'unanimità, equivalente al modello dell'intesa con la singola Regione, potrebbe stabilizzarsi un assetto più rispondente al caso dell'esercizio di funzioni amministrative volte all'attuazione di normative che investono gli interessi dei territori, che si tratti di organizzazione di servizi sociali, di allocazione di fondi pubblici, di realizzazione di infrastrutture, ecc...

Potrebbe essere, inoltre, opportuno riconoscere poteri d'impulso (convocazione, definizione dell'ordine del giorno, ecc...) anche ai rappresentanti delle autonomie territoriali¹²⁴.

A monte, va sciolto l'interrogativo se una riforma della legislazione vigente sia davvero necessaria.

Il quesito sorge per almeno due ragioni, la prima delle quali porta a riflettere sul carattere lungo della normazione vigente in materia, che finora ha resistito a tutte le ipotesi di riforma, magari non sostenute con la dovuta volontà e convinzione.

Non è da escludersi, allora, che quella che spesso viene considerata una debolezza – l'aver alle spalle quasi tre decenni di vita – possa rivelarsi un punto di forza del decreto 281. Non sempre, infatti, le modifiche a livello legislativo sono migliorative o, comunque, realmente necessarie. Restando all'esempio delle intese va ricordato che, ai sensi dell'art. 3, comma 3, D.Lgs. n. 281 del 1997, quando un'intesa espressamente prevista dalla legge non sia raggiunta entro trenta giorni dalla prima seduta della Conferenza Stato-Regioni in cui l'oggetto è posto all'ordine del giorno, il Consiglio dei ministri provvede con deliberazione motivata.

A questa disposizione si è ritenuto di affiancare la prassi dell'atto di mancata intesa: una innovazione della cui effettiva utilità si può però discutere, tenuto conto che, in passato, il verbale attestante il mancato raggiungimento dell'intesa costituiva già una espressione inequivocabile delle posizioni assunte, senza che vi fosse particolare bisogno di formalizzare specifici atti di mancata intesa.

Altre modifiche potrebbero essere, invece, più di forma che di sostanza: esplicitare che la normativa sulle Conferenze costituisce attuazione del principio di leale cooperazione potrebbe sì elevarla al rango di parametro di legittimità costituzionale ma, forse, senza apportare grandi stravolgimenti ad un sistema in cui la Corte fa costantemente ricorso alla leale collaborazione per rafforzare l'efficacia degli strumenti decisorii di tipo concertativo in seno alle Conferenze.

Sarebbe, inoltre, opportuno definire con più nettezza i poteri del Governo di fronte alla formulazione, da parte della componente autonomistica, di specifiche proposte di modifica all'atto, prevedendo una delle due seguenti alternative: dichiarazione di non accoglimento della proposta, da cui discenderà il parere negativo della Conferenza (salvo rinuncia delle autonomie alle loro richieste), oppure impegno esplicito a recepire la modifica, assunto in via

124 Rileva, in proposito, la scelta effettuata dalla L. n. 131 del 2003, cit., di rimettere al solo Governo nazionale la facoltà di promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza Unificata (art. 8, comma 6).

definitiva dal Governo stesso in seduta, laddove compatibile con la natura dell'atto (ad es., un decreto ministeriale rientrante, in quanto tale, nella disponibilità del Governo, si presta di più rispetto ad un atto normativo che si trovi all'esame del Parlamento).

Qualche battuta è il caso di dedicare, infine, all'attività deliberativa delle Conferenze: quell'attività, cioè, in cui si condensa la comune volontà di Governo e Regioni volta all'adozione di un atto a rilevanza esterna, nei casi previsti dalla legge¹²⁵.

Lo schema della delibera si ispira a un principio di codeterminazione paritaria, soprattutto quando richiede l'assenso di tutti i membri dell'organo; per sua natura atto flessibile e a fattispecie aperta, si presterebbe ad accogliere svariati atti delle Conferenze, anche quelli finora non formalizzati, dotandoli di regole comuni e tali da fare della Conferenza stessa un centro di imputazione diretta di competenze con efficacia esterna.

Peraltro, le deliberazioni, seppur non molto ricorrenti nella pratica, rappresentano l'unica fattispecie in cui è prevista una votazione in seno alla Conferenza. In tutti gli altri casi le parti non esprimono un voto: se le Regioni portano una posizione comune la si acquisisce altrimenti si acquisiscono quelle delle varie Regioni. La *ratio* dell'intesa postula l'assenso tanto del Governo quanto di tutte le Regioni presenti in seduta, di talché se anche una sola di essa dissente l'intesa non si perfeziona e si innesca il meccanismo della mancata intesa. Una regola analoga vale, naturalmente, per gli accordi che ricalcano il modello di cui all'art. 15, L. 241 del 1990 e s.m.i.

In conclusione, punto fermo è che il sistema delle Conferenze garantisce una funzione insostituibile di negoziazione politica tra interessi nazionali e interessi territoriali. Da questa premessa incontrovertibile può continuarsi a ragionare della introduzione di modifiche migliorative agli strumenti di raccordo già in uso, con l'obiettivo di accrescerne la capacità rappresentativa e l'efficacia del potere decisionale, anche nell'ottica di una rafforzata cooperazione con il potere legislativo.

125 La Conferenza Stato-Regioni, per es., delibera gli indirizzi per l'uniforme applicazione dei percorsi diagnostici e terapeutici in ambito locale (art. 1, comma 28, L. 23 dicembre 1996 n. 662); delibera, ancora, sulla ripartizione delle risorse tra le Regioni e le Province autonome (art. 2, comma 1, lett. f), D.Lgs. n. 281 del 1997), sui provvedimenti attribuiti dalla legge (art. 2, comma 1, lett. g), nonché sulle nomine di responsabili di enti ed organismi (art. 2, comma 1, lett. i).



RIFLESSIONI SULL'ACCESSIBILITÀ DELLE AREE NATURALI PROTETTE E DEI BENI CULTURALI

Marco Gaetano Pulvirenti

Abstract: [ITA] L'accesso alle aree naturali protette e ai beni culturali costituisce una forma di fruizione e, come tale, è innanzitutto un "servizio, anche se non mancano le ricostruzioni in termini di "funzione". Il biglietto di ingresso è uno strumento per regolare il numero di persone che possono accedere all'area in un determinato periodo di tempo, al pari di altre misure (come p. es. la previsione di un numero chiuso o programmato). Rispetto a queste ultime, però la previsione del ticket consente anche la possibilità di generare entrate significative, e proprio per questo motivo sia la legge quadro sulle aree naturali protette (art. 16 comma 1, lett. f), sia (per i beni culturali) il Codice (artt. 103 e 110) lo prevedono. Nella Regione siciliana un recente intervento normativo (Decreto del Dirigente Generale 31 gennaio 2023, n. 865) ha previsto l'obbligatorietà del pagamento del biglietto di ingresso tramite POS, sia per evitare possibili furti del denaro contante sia per la riduzione dei costi di gestione del servizio. Questa previsione però genera non pochi dubbi di compatibilità con le norme della Costituzione e soprattutto non sembra del tutto compatibile con il diritto alla fruizione del bene, inteso come libertà individuale, da rivalutare in considerazione delle esternalità positive che caratterizzano le aree naturali in termini di benessere sociale e di capacità di favorire lo sviluppo turistico del territorio.

[ENG] Access to protected natural areas constitutes a fruition and, as such, is a "service" but it is also a "function". The ticket is a tool for regulating access, like other measures (such as, for example, the provision of a programmed number). Compared to the latter, however, the forecast of the ticket also allows the possibility of generating significant revenues. For this reason it is foreseen by the law n. 394/1991 (article 16 paragraph 1, letter f) and by the Code (articles 103 and 110). In Sicily the Decree of the General Manager n. 865/2023 provides for the obligation to pay the ticket via POS, both to avoid possible theft of cash and to reduce the management costs of the service. However, this provision generates many doubts as to its compatibility with the provisions of the Constitution and, above all, it does not seem entirely compatible with the right to use the property, understood as



individual freedom, from the point of view of social well-being and the ability to promote tourism development of the territory.

Sommario: 1. *Le aree naturali protette.* – 2. *Accesso, biglietti e modalità di riscossione.* – 3. *Il diritto alla fruizione dell'area.*

1. Le aree naturali protette.

Le aree naturali protette sono spazi geografici che presentano caratteristiche ecologiche, biologiche, culturali o paesaggistiche di particolare valore e che richiedono una protezione speciale per preservarne l'integrità, anche in funzione della resilienza agli impatti dei cambiamenti climatici. Le ragioni che giustificano l'istituzione di un'area protetta possono del resto essere molteplici e sono indicate¹ all'art. 1 legge 6 dicembre 1991, n. 394² (c.d. legge quadro sulle aree protette)³, ed attengono all'integrazione dell'uomo con l'ambiente

1 «a) conservazione di specie animali o vegetali, di associazioni vegetali o forestali, di singolarità geologiche, di formazioni paleontologiche, di comunità biologiche, di biotopi, di valori scenici e panoramici, di processi naturali, di equilibri idraulici e idrogeologici, di equilibri ecologici;
b) applicazione di metodi di gestione o di restauro ambientale idonei a realizzare una integrazione tra uomo e ambiente naturale, anche mediante la salvaguardia dei valori antropologici, archeologici, storici e architettonici e delle attività agro-silvo-pastorali e tradizionali;
c) promozione di attività di educazione, di formazione e di ricerca scientifica, anche interdisciplinare, nonché di attività ricreative compatibili;
d) difesa e ricostituzione degli equilibri idraulici e idrogeologici.
[...] In dette aree possono essere promosse la valorizzazione e la sperimentazione di attività produttive compatibili».

2 La legge quadro del 1991 ha supplito a quella che era considerata una imperfezione del sistema, ossia la mancanza di una legge generale sui parchi. Vd. P. BARILE, *Parchi e riserve: la legge cornice*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1974, 1384 ss.; L. PALADIN, *Parchi regionali e parchi nazionali secondo due recenti iniziative parlamentari*, in *Le regioni*, 1973, 608 ss.; P.G. FERRI, *Parchi*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, 624.

3 Cfr. B. CARAVITA, *Potenzialità e limiti della recente legge sulle aree protette*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1994,1, 1 ss.; N. GRECO, *La Costituzione dell'ambiente. I. Sistema e ordinamenti*, Bologna,



circostante, attraverso la salvaguardia dei valori e delle attività tradizionali, alla promozione dell'educazione al rispetto dell'ambiente naturale, alla ricerca scientifica ed alla formazione, ma anche all'incentivazione economica delle popolazioni residenti⁴ per cercare di contrastare il fenomeno del progressivo abbandono delle aree naturali⁵.

L'insieme delle prescrizioni che possono essere dettate per le varie aree protette⁶ hanno un immediato fondamento costituzionale innanzitutto nel compito di «tutela» affidato alla Repubblica all'art. 9 Cost. del «paesaggio» e adesso anche dell'«ambiente», della «biodiversità» e degli «ecosistemi» (ma anche del «patrimonio storico ed artistico della Nazione», nella misura in cui valori culturali siano rinvenibili nelle aree interessate), nonché della «salute» (art. 32 Cost.)⁷. Inoltre, i limiti alla proprietà privata (art. 42 Cost.) e al diritto d'impresa (artt. 41 e 43 Cost.) in vista della realizzazione dell'utilità sociale, in nome, fra l'altro, del principio solidaristico sancito all'art. 2 Cost., evidenziano la rilevanza di un'appartenenza collettiva che trascende l'interesse del singolo. Peraltro alle originarie funzioni di tutela e di conservazione si sono via via aggiunte anche politiche di valorizzazione⁸, sulla falsariga di

1996; P. MADDALENA, *La legge quadro sulle aree protette*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992, 3, 648 ss.; G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, Torino, 1994; A. SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, Padova, 1996; P. FRANCALACCI, *Le aree naturali protette. Lineamenti e strutture*, Rimini, 1998, 109 ss.

4 F. SCHENA, *Contributo per una analisi della disciplina in materia di conservazione e tutela delle aree naturali protette. Parte I*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2008, 4, 234.

5 La legge quadro dedica infatti attenzione alla promozione socio-economica delle collettività locali, tant'è che l'art. 9 attribuisce alla Comunità del parco il compito di elaborare il piano pluriennale previsto dall'art. 14, che riguarda tra l'altro la promozione delle attività compatibili (tra cui quelle artigianali e turistiche).

6 Sulla necessità di contemperare strumenti di tutela e forme di presenza umana, anche in relazione alle esigenze turistiche, v. A. CROSETTI, *Beni ambientali e turismo: appunti*, in *Notiziario giuridico regionale*, 1985, 5 ss.; ID., *Risorse naturali e turismo alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Quaderni regionali*, 2005, 2, 301 ss.

7 A. LOIODICE, *Parchi naturali: tendenze evolutive*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano 1988, 393.

8 G. BELLOMO, *I modelli di conservazione e valorizzazione nelle aree naturali protette: profili italiani e comparati*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2008, 297 ss.



un'evoluzione che ha interessato anche altri ambiti, quale innanzitutto il patrimonio culturale⁹. Le finalità istituzionali di «conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale del paese» (art. 1 legge quadro) ben si adattano all'«uso multiplo dei parchi» elaborato dalla seconda conferenza mondiale sui parchi nazionali (Yellowstone, 1972)¹⁰, con l'obiettivo di perseguire l'integrazione tra uomo e ambiente naturale (art. 1, comma 3, lett. b) e la promozione di attività educative e ricreative (art. 1, comma 3, lett. c).

⁹ Sia consentito rinviare al nostro *Patrimonio culturale e ordinamento pluralista*, Torino, 2022, 1 ss.

¹⁰ P. BARILE, *Parchi e riserve: la legge cornice*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1974, 4, 1368 ss.



Le aree protette¹¹ possono essere parchi nazionali¹², parchi naturali regionali e riserve naturali¹³ (art. 2 legge quadro)¹⁴ e tutte condividono l'obiettivo comune di proteggere e

11 Prima dell'approvazione della legge quadro, la Corte costituzionale aveva fornito alcune indicazioni utili a fissare i caratteri generali relativi alla disciplina dei parchi e delle riserve naturali, come ricordato da D. BORGONOVO RE, *Parchi naturali nazionali e regionali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X, Torino, 1995, 595 ss. A tal proposito, la sentenza 15 novembre 1988 n. 1029 aveva definito il parco, quale «istituzione giuridica tipizzata e preordinata alla protezione della natura, o alla difesa dell'ambiente naturale, o alla difesa di uno o più ecosistemi», mentre per la sentenza 15 novembre 1988 n. 1031 la riserva veniva indicata come «istituzione preordinata, come il parco naturale, alla protezione della natura, la quale è caratterizzata da finalità multiple e da un regime dei beni e delle attività che, pur se speciale, può essere variamente articolato». Vd. B. CARAVITA, *I parchi nazionali tra protezione della natura e tutela ambientale: la Corte riscrive l'art. 83 del d.p.r. n. 616 del 1977 e detta criteri per la legge quadro al legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 8, 4954 ss.; A. PISANESCHI, *I parchi nazionali tra competenza esclusiva e concorrente in una sentenza "indirizzato" della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, *ivi*, 4977 ss.; A. COSTANZO, *Nota "a prima lettura" alla sent. n. 1031 del 1988 della Corte costituzionale*, *ivi*, 5029 ss.; G. CARPANI, *I parchi nazionali tra Stato e regioni*, in *Le Regioni*, 1990, 1, 273 ss.; D. BORGONOVO RE, *Riserve marine, conflitto di competenze e tautologia dell'interesse nazionale*, *ivi*, 306 ss.; R. BARBAGALLO, *Corte costituzionale e Parco nazionale del Gran Paradiso*, in *Il Foro amministrativo*, 1988, 5, 2748 ss.; C.L. MONTICELLI, *Ripartizione delle competenze tra Stato e regione in materia di parchi naturali ed altre aree protette*, *ivi*, 2752 ss.

12 M. Verrecchia, *Parchi nazionali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino, 1957, 385 indica come parchi nazionali i vasti territori che, alla suggestione delle bellezze naturali e panoramiche uniscono, in genere, la rarità delle formazioni geologiche, paleontologiche, zoologiche e botaniche.

13 Come ricorda già P.G. FERRI, *Parchi*, *cit.*, 630, le riserve naturali (ma egualmente anche la ripartizione dei parchi) sono classificate diversamente in base al regime vincolistico in rapporto alle caratteristiche naturali delle varie aree in funzione della tipologia di destinazione. Abbiamo così «riserva integrale» improntata alla più rigida conservazione dell'ambiente naturale nella sua integrità; «riserva orientata» che ammette opportuni interventi modificativi dell'ambiente; «riserva speciale», con specifica funzione conservativa di alcuni aspetti dell'ambiente (botanico, zoologico, forestale, geologico, ecc.); «area attrezzata» con attrezzature per l'impiego del tempo libero nel rispetto dei valori naturalistici.

14 A queste aree possono aggiungersi le ulteriori che possono essere individuate dalla Conferenza Stato-regioni (art. 7 comma 1 d.lg. 28 agosto 1997, n. 281) e, prima, dal Comitato per le aree naturali protette «allo scopo di rendere efficaci i tipi di protezione previsti dalle convenzioni internazionali e in particolare dalla convenzione di Ramsar» (art. 2 comma 5) del 2 febbraio 1971, relativa alle zone umide di importanza internazionale.



conservare la biodiversità, gli ecosistemi¹⁵ e le risorse naturali, garantendo così la sopravvivenza di numerose specie vegetali e animali. Mentre la distinzione dei parchi in nazionali e regionali¹⁶ è funzionale al loro rilievo nazionale o territorialmente localizzato, quella tra parchi e riserve attiene a profili più strettamente relativi alle funzioni da esercitare: i parchi hanno finalità generali di protezione e valorizzazione della natura mentre le riserve (peraltro di regola di dimensioni più ridotte) hanno principalmente una funzioni di natura conservativa connessa alla presenza di specifici valori fiore-faunistici o di diversità biologica¹⁷. La classificazione delle aree protette è quindi fissata dal legislatore nazionale¹⁸, senza che le regioni possano introdurre tipologie diverse ed ulteriori, come ha chiarito la Corte costituzionale¹⁹.

15 Si è (volutamente) usato l'espressione «ecosistemi», adesso ripresa nel novellato art. 9 comma 3 Cost., piuttosto che «ecosistema», già indicata all'art. 117 comma 2 lett. s) Cost.

16 Vd. C. BASEGGIO, *Competenze statali, regionali e locali in tema di aree naturali protette nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella recente legislazione regionale*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2007, 5, 513 ss.

17 In questi termini è la giurisprudenza della Corte costituzionale. Vd. sentenza 15 febbraio 2017, n. 36. Sul criterio di distinzione tra le varie tipologie di aree, cfr. S. FOÀ, *Protezione dell'ambiente e aree naturali protette*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, Milano, 2009, 2058 ss.

18 Si aggiunga che i parchi nazionali sono istituiti con provvedimento legislativo (mentre le riserve naturali sono istituite con decreto ministeriale, sentita la regione) e secondo la Corte costituzionale l'individuazione di parchi nazionali direttamente per legge, anziché tramite procedimento amministrativo, è espressione della posizione eminente del Parlamento nel rappresentare l'interesse nazionale e non vi è motivo di negare al legislatore il potere di provvedere direttamente (sentenza 18 ottobre 2002, n. 422). Vd. M. PERUZZINI, *Il principio di continuità dell'ordinamento come limite agli effetti abrogativi delle leggi costituzionali sopravvenute*, in *Nuove autonomie*, 2003, 4-6, 730 ss.; G. GRASSO, *La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico (di fonti di grado legislativo), ma indebolisce la forza delle (nuove) norme costituzionali di modifica del Titolo V*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it. Come notato da S. FOÀ, *Protezione dell'ambiente e aree naturali protette*, cit., 2055, e da P.G. FERRI, *Parchi*, cit., 624. però, tale metodo depotenzia di fatto il ruolo delle regioni, il cui apporto partecipativo risulta circoscritto ad una fase amministrativa ormai vincolata al rispetto di decisioni già assunte in sede legislativa, e determina una sottrazione al sindacato giurisdizionale delle valutazioni effettuate in sede di istituzione dell'area protetta.

19 Cfr. sentenza 4 giugno 2010, n. 193. La questione riguardava le previsioni dell'art. 5 comma 1 legge regionale del Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, che distingueva le aree in parchi naturali (caratterizzati



Alle maggiori dimensioni e complessità delle funzioni corrisponde una più articolata organizzazione dei primi rispetto alle seconde. Mentre per i parchi è previsto l'ente parco (dotato di autonoma personalità giuridica di diritto pubblico) nonché la comunità del parco, per le riserve naturali statali il decreto istitutivo individua il relativo organismo di gestione, sebbene la legge quadro all'art. 31 comma 3 conferisca la gestione delle riserve naturali, di qualunque tipologia, all'ente parco nel quale ricada una riserva. A sua volta al piano per il parco²⁰ (quale strumento conformativo ulteriore al regolamento²¹) è affidata la tutela dei valori naturali ed ambientali nonché storici, culturali, antropologici e tradizionali (art. 12 legge quadro), dovendosi occupare della organizzazione generale del territorio e della sua articolazione in aree o parti caratterizzate da forme differenziate di uso, godimento e tutela, con i vincoli e le destinazioni relative, gli indirizzi per gli interventi sulla flora e sulla fauna e sull'ambiente naturale in genere. Si determina così una sovrapposizione con alcune delle attribuzioni del piano paesistico²², considerato anche che le aree protette sono, a mente degli

da una molteplicità di valenze naturalistiche, paesaggistiche, culturali, storico-artistiche dove la presenza umana si integra in modo equilibrato con l'ambiente), riserve naturali (caratterizzate dalla presenza di uno o più ecosistemi importanti per la diversità biologica e per la conservazione del patrimonio genetico o da aspetti geologici, geomorfologici o paleontologici di rilievo), zone naturali di salvaguardia (nelle quali il regime d'uso e di tutela non condiziona l'attività venatoria, caratterizzate da elementi di interesse ambientale o costituenti graduale raccordo tra il regime d'uso e di tutela delle altre tipologie di aree facenti parte della rete ecologica regionale e i territori circostanti) e riserve speciali (caratterizzate da specificità di rilievo di carattere archeologico, storico, devozionale, culturale, artistico). Vd. F. DI DIO, *Lo stato della legge sulla tutela ambientale: alle Regioni resta soltanto la funzione amministrativa*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2010, 6, 981 ss.; G. SABATO, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 1, 116 ss.

20 Sul piano per il parco quale strumento di pianificazione territoriale vd., tra gli altri, A. CROSETTI, *Federalismo amministrativo, governo del territorio e pianificazioni di area vasta*, Torino, 2004, 86 ss.; D. D'ORSOGNA, *Piani paesistici e piani dei parchi regionali: linee di tendenza della legislazione regionale alla luce della legge quadro sulle aree protette*, in *Il Foro amministrativo*, 1994, 6, 1180 ss.; M. LIBERTINI, *Le aree naturali protette nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 1991, 1, 135 ss.; G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio tra conservazione e fruizione programmata*, Torino, 1995, 41 ss.

21 F. TERESI, *Parchi*, in *Enciclopedia del diritto. Aggiornamento*, V, Milano, 2001, 795.

22 Il piano per il parco sostituisce ogni altro strumento di pianificazione, ed è immediatamente vincolante sia per l'amministrazione sia per i privati; il piano regolatore generale invero non può che recepire il contenuto dei vincoli impressi dal legislatore regionale con l'istituzione del Parco (TAR Lazio



- Roma II, 9 settembre 2020, n. 9397). Cfr. R. TUMBIOLO, *Aree naturali protette. I. Profili generali*, in S. NESPOR, L. RAMACCI (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, 2022, 737. Negli anni Settanta del secolo scorso la Corte costituzionale aveva rilevato che la necessità che l'approvazione del piano regolatore era condizionata, con riferimento alle parti di esso incidenti sul parco, al previo raggiungimento di intese tra l'amministrazione statale (preposta al parco nazionale) e il comune e la regione (quali autorità urbanistiche), vd. C. cost. 14 luglio 1976, n. 175. Cfr. T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali ed ambientali nelle competenze regionali*, in *Il Foro amministrativo*, 1978, 2, 623 ss. L'attuale formulazione dell'art. 142 c.b.c. fissa il principio della prevalenza del piano paesaggistico sugli atti di pianificazione ad incidenza territoriale posti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette «per quanto attiene alla tutela del paesaggio» (C. cost. 30 maggio 2008, n. 180, 23 dicembre 2008, n. 437, e la ricordata sentenza 193/2010). Vd. F. DI DIO, *Cogenza del piano paesaggistico sul piano di assetto delle aree naturali protette: siamo sicuri che si tratti di un rapporto gerarchico?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2008, 5, 801 ss.; G. SABATO, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa, cit.*, 116 ss. Proprio valorizzando il riferimento della «tutela del paesaggio» il Consiglio di Stato è giunto a limitare la prevalenza del piano paesistico solo sugli aspetti relativi alla mera tutela del paesaggio; in relazione ai piani dei parchi detta prevalenza è quindi da ritenersi relativa solo ai profili paesaggistici, con la conseguenza che la disciplina più restrittiva rispetto al piano paesistico stabilita per determinate aree, volta a tutelare quegli ulteriori valori che il piano per il parco pure tutela, non viola il principio di prevalenza (Cons. St., V, 24 febbraio 2012, n. 3517). Si è allora evidenziata una parziale riserva di competenza in favore del piano per il parco per ciò che non riguarda strettamente la tutela del paesaggio (S. AMOROSINO, *I rapporti tra i piani dei parchi e i piani paesaggistici alla luce del Codice Urbani*, in *Aedon*, 2006, 3). Più in generale, va osservato che la Corte costituzionale ha sottolineato l'importanza della «impronta unitaria della pianificazione paesaggistica», tenuto conto che sul territorio vengono a gravare più interessi pubblici, concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali (C. cost. 5 maggio 2006, n. 182/2006). G.F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, 3, 703 ss.; F. MERLONI, *L'impossibile equilibrio tra governo del territorio e pianificazioni di tutela del settore*, in *Le Regioni*, 2006, 6, 1192 ss.; D. TRAINA, *Note minime su pianificazione del paesaggio e governo del territorio nella legge toscana n. 1 del 2005*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 3, 1856 ss.; P. GRAUSO, *Tutela dell'ambiente, governo del territorio e strumenti di pianificazione*, in *Giurisprudenza amministrativa*, 2010, IV, 21 ss.; E. CALVI, *Governo del territorio e valorizzazione dei beni culturali come prerogativa statale: i confini della Regione*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2006, 1, 169 ss. Può allora convenirsi sulla necessità della cooperazione di tutte le amministrazioni pubbliche nell'attività di tutela, pianificazione, recupero, gestione e valorizzazione del paesaggio, alla luce delle previsioni dell'art. 133 c.b.c. (così S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La pianificazione paesaggistica: il coordinamento con gli altri strumenti di pianificazione*, in *Aedon*, 2005, 3). Sui rapporti tra i vari strumenti di pianificazione, vd. P. LOMBARDI, *L'evoluzione della disciplina sulla difesa*



artt. 134 e 142 c.b.c., beni paesaggistici²³.

2. Accesso, biglietti e modalità di riscossione.

L'accesso alle aree protette, al pari di quello ai beni culturali, costituisce una forma di fruizione²⁴, essendo quest'ultima una forma di godimento pubblico del bene stesso, ed è

del suolo tra dialettica Stato-regioni e prospettive applicative degli strumenti di pianificazione, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2012, 1, 121 ss. Va ricordato che l'art. 1, comma 9, lett. d), della legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, avente ad oggetto la redazione del Codice dell'ambiente, stabiliva che per i territori compresi nei parchi i vincoli e la disciplina paesaggistica dovessero esser di competenza dei piani dei parchi; la previsione, come è noto, non ha poi avuto seguito. Il rispetto del principio della cogente prevalenza dei piani paesistici sulla pianificazione delle aree naturali protette è stato riaffermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 30 maggio 2008, n. 180, con la quale è stata dichiarata incostituzionale l'art. 12, comma 2, legge della Regione Piemonte 19 febbraio 2007, n. 3 (Istituzione del Parco Fluviale Gesso e Stura), per il quale «Il piano d'area è efficace anche per la tutela del paesaggio ai fini e per gli effetti di cui all'articolo 143 del d.lgs. n. 42/2004 e ai sensi dell'articolo 2 della legge regionale 3 aprile 1989, n. 20 (Norme in materia di tutela dei beni culturali, ambientali e paesistici)». Su quest'ultimo aspetto vd. F. DI DIO, *Cogenza del piano paesaggistico sul piano di assetto delle aree naturali protette: siamo sicuri che si tratti di un rapporto gerarchico?*, cit., 801 ss.; G. Sabato, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, cit., 116 ss.

²³ Già negli anni Settanta del secolo scorso M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui suoi diversi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, 1, 31, includeva i parchi tra i beni naturalistici (in qualche modo simmetrici ai centri storici) ossia quei beni in cui gli elementi valorizzanti sono anche correlati alla presenza o all'intervento dell'uomo, che è, tuttavia, chiamato a non alterare l'ambiente naturale ed assecondare i cicli ed i fenomeni spontanei della natura (cfr. A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2014, 327). La questione è stata poi ripresa dalla Corte costituzionale (vd. la sentenza 15 luglio 1994, n. 302). Cfr. A. MORRONE, *La Corte costituzionale e la cooperazione tra Stato e regione nella fattispecie dell'intesa: analisi critica di un modello contraddittorio*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1995, 4, 659 ss.; A. COSTANZO, *Paradigmi e sussunzioni nel giudizio di costituzionalità. a proposito del "paradigma" della collaborazione tra Stato e regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 10, 2598 ss.

²⁴ Su vari aspetti della fruizione (sebbene applicata ai beni culturali), vd., di recente, L. CASINI, *Patrimonio culturale e diritti di fruizione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2022, 657 ss.; C. CASTALDO, *La fruizione come elemento di definizione del regime giuridico del bene culturale*, in *Diritto amministrativo*, 2022, 4, 1145 ss.



innanzitutto un “servizio”²⁵ per il Codice (art. 101 c.b.c.)²⁶, anche se non mancano le ricostruzioni in termini di “funzione”²⁷ (si tratta comunque di una questione che va perdendo rilevanza, per via della individuazione dell’attività pubblica in senso unitario)²⁸. Per quanto riguarda i beni culturali e le aree naturali protette non possono invero essere ricondotti ad unità, comunque mantengono vari profili di continuità, tant’è vero che in non pochi casi aree naturali sono anche beni culturali, addirittura talvolta inclusi nella Lista UNESCO del Patrimonio mondiale, come si avrà modo di evidenziare più avanti.

La centralità della fruizione, quantomeno per i beni culturali e paesaggistici, è ben evidente nel Codice²⁹; essa del resto è stata indicata dalla dottrina come un elemento distintivo dei beni culturali³⁰; tenuto conto che per le aree naturali protette vale la medesima considerazione dell’esistenza di un vincolo di destinazione, quale asservimento della cosa all’uso nell’interesse

25 Cfr. C. BARBATI, M. CAMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, 214. A. BARTOLINI, *Beni culturali*, in Enciclopedia del diritto. Annali, VI, Milano, 2013, 121, parla di servizio universale. Come notato da G. Sciuillo, *I servizi culturali dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, 409, «il servizio culturale non utilizza il bene come strumento, ma si attegga come modo di essere del bene, in quanto (almeno quello di proprietà pubblica) orientato allo sviluppo della cultura e quindi alla fruizione pubblica, secondo destinazione desumibile dall’art. 9 Cost.», con un’impostazione che riprende la tesi dell’attitudine del bene demaniale a offrire un pubblico servizio, su cui vd. S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001, 30 ss.

26 Per M. DUGATO *Funzione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e come servizio privato di pubblica utilità*, in *Aedon*, 2007, 2, è un servizio pubblico in senso stretto.

27 A. PERINI, *Artt. 101 e 102*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019, 950.

28 M.R. SPASIANO, *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell’Amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, 2004, 2, 341 ss.

29 Si vedano gli artt. 2 comma 4 («I beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività»), 3 comma 1 («La tutela consiste nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un’adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione») e 6 comma 1 («La valorizzazione consiste nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso»).

30 Non possiamo non richiamare M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, 1, 36 ss., per il quale i beni culturali erano beni di interesse pubblico di fruizione.



della collettività³¹, tale ricostruzione può essere mantenuta anche per i parchi e le riserve. Per le aree naturali si pongono infatti le medesime questioni che riguardano i beni culturali, ed in particolare le modalità (pubblica ed individuale) della fruizione. Limitandoci a considerare solamente i beni di appartenenza pubblica, va detto che questi ultimi sono espressamente destinati alla fruizione della collettività «compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela» (art. 2, comma 4 c.b.c.)³².

Le problematiche relative all'accessibilità dei beni³³ riguardano innanzitutto l'eliminazione delle barriere (architettoniche e cognitive) in favore delle persone diversamente abili³⁴, questione posta già dall'art. 6 c.b.c., laddove richiama la fruibilità pubblica del patrimonio «anche da parte delle persone diversamente abili». In questo caso l'inserimento di ausili è più agevole per i beni culturali mentre per le aree naturali risulta più complessa la possibilità di realizzazione di opere che potrebbero modificare irreparabilmente i luoghi e che potrebbero non essere adeguate a garantire la conservazione del bene.

Quest'ultima considerazione, e più in generale ogni intervento sull'accessibilità dei luoghi che possa incidere in maniera irreversibile sui luoghi, richiama la previsione codicistica

31 Sul vincolo di destinazione per i beni culturali vd. S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 147.

32 I beni di proprietà privata, invece, possono essere assoggettati a visita pubblica solo in casi eccezionali.

33 Una disamina di esperienze di accessibilità e di fruibilità di siti culturali è rinvenibile nella pubblicazione edita da parte dell'allora Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo dal titolo *Accessibilità e patrimonio culturale. Linee guida al Piano strategico-operativo, buone pratiche e indagini conoscitiva*, a cura di G. CETORELLI e M.R. GUIDO, in *Quaderni della Valorizzazione*, 2020, n. 7.

34 Molti progetti comunitari di sviluppo, come il programma Cultura 2000 hanno privilegiato il finanziamento di proposte indirizzate a favorire l'accesso alla cultura da parte dei disabili. Tra le principali esperienze possono qui ricordarsi il Museo Tattile Statale Omero di Ancona specializzato per favorire l'accesso alle opere da parte di non vedenti e ipovedenti, e le visite tattili al Cristo velato della cappella Sansevero a Napoli. A Torino nella Pinacoteca Albertina sono state installate di fronte alle opere varie tavole a rilievo di lettura iconografica in braille per ipovedenti. Anche all'estero vi sono varie esperienze positive di modalità di coinvolgimento di persone diversamente abili nella fruizione, si pensi al Musée Rodin di Parigi, che prevede visite organizzate con la possibilità di toccare i bronzi a mani nude, in un ambiente controllato e con l'assistenza di personale specializzato.



(contemplata per i beni culturali agli artt. 1 comma 6 e 6 comma 2 c.b.c.)³⁵ della prevalenza assoluta della conservazione e della tutela sulla loro valorizzazione (nel senso che va sempre preferita la tutela del bene allorché la valorizzazione potrebbe determinarne un deperimento). Così però si rischia di svalutare l'importanza di un patrimonio e può determinare (e spesso determina) politiche che rendono non fruibili beni per il rischio del loro danneggiamento. In realtà sarebbe più opportuno consentire all'amministrazione, nel bilanciamento degli interessi in gioco, di valutare la maggiore rilevanza pubblica della valorizzazione del bene rispetto a forme di tutela che potrebbero escludere del tutto la fruizione.

In questo senso si è già proposto di rivalutare il riferimento dell'art. 9 Cost. alla «promozione» (come non limitato all'ausilio di strumenti finanziari ma riguardante o, meglio, ricomprensivo anche la valorizzazione), non limitandosi a richiamare solo la «tutela», e prendendo consapevolezza che i due termini vivono di una costante simbiosi senza che nessuno di essi possa (o debba) prevalere in sé, ma dovendosi sempre cercare di favorire la loro reciproca applicazione³⁶. Il tutto però senza dimenticare che in base alla legge quadro, mentre per i parchi è prevista una funzione anche di valorizzazione, per le riserve naturali la previsione sembra apparentemente limitata, come detto sopra, alla mera “conservazione”.

La rimozione delle barriere di accesso è uno degli interventi di investimento dei fondi del PNRR (Missione 1 – Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura, Misura 1 – “Patrimonio culturale per la prossima generazione” – M1C3 – Investimento 1.2 “Rimozione delle barriere fisiche e cognitive in musei, biblioteche e archivi”)³⁷, sebbene limitata ai luoghi

35 Sia consentito rinviare al nostro *Prime riflessioni sulla tutela del patrimonio culturale e dell'ambiente nel nuovo testo dell'art. 9 Cost.*, in *Ildirittoamministrativo.it*, 2023.

36 Sia consentito rinviare al nostro *Patrimonio culturale e ordinamento pluralista*, cit., 216.

37 L'investimento ha lo scopo di ridurre gli ostacoli, le disuguaglianze e le lacune che limitano la partecipazione dei cittadini alla vita culturale e al patrimonio culturale. Le barriere architettoniche, fisiche, cognitive e senso-percettive sono una criticità per i siti culturali italiani. Gli interventi proposti hanno i seguenti obiettivi: aumentare e diversificare l'offerta culturale rivolta a un più ampio spettro di utenti attraverso percorsi di visita innovativi nei siti del patrimonio culturale italiano e migliorare la qualità dei servizi; guidare gli operatori culturali nello sviluppo di “Piani di accessibilità”; progettare e realizzare interventi per la rimozione delle suddette barriere nei siti culturali italiani; formare il



della cultura (principalmente musei, biblioteche e archivi)³⁸. Va comunque rilevato che già le linee guida per la redazione del Piano per l'eliminazione delle barriere architettoniche della Direzione Generale Musei dell'allora Ministero per i beni e le attività culturali (oggi, della Cultura) vi includevano anche le aree e i parchi archeologici. In quest'ultimo caso è di tutta evidenza che si tratta di contesti ambientali non troppo dissimili rispetto alle aree naturali.

Le aree naturali protette rappresentano una risorsa economica importante per le comunità locali. Il turismo sostenibile³⁹ può generare entrate significative attraverso l'afflusso di visitatori interessati a scoprire la bellezza e la diversità delle aree, così da contribuire finanziariamente alla conservazione (e alla valorizzazione) dell'area. Queste entrate possono essere utilizzate per sviluppare infrastrutture turistiche, sostenere l'economia locale e finanziare la gestione e la tutela.

Tuttavia, l'accesso alle aree naturali protette deve essere regolamentato in modo da garantire una gestione efficace e sostenibile. Il sovraffollamento può causare danni agli ecosistemi, disturbare la fauna selvatica e compromettere l'esperienza di visita per i visitatori stessi. Pertanto, è fondamentale adottare misure per limitare il numero di persone che possono accedere all'area in un determinato periodo di tempo. Sotto questo profilo il biglietto di accesso rappresenta uno strumento utile per regolare il flusso di visitatori e finanziare la gestione delle aree naturali protette⁴⁰. Proprio quest'ultimo aspetto permette di apprezzare l'utilità del

personale dell'Amministrazione e i professionisti del patrimonio culturale italiano, promuovendo la cultura dell'"Accesso a tutti" e dell'ospitalità, concentrandosi su aspetti legali, accoglienza, mediazione cultura.

38 Con Decreto n. 534 del 19 maggio 2022, è stato approvato dalla Direzione Generale Musei del Ministero della Cultura il Piano strategico per l'eliminazione delle Barriere Architettoniche, che rappresenta il contesto metodologico di riferimento per la realizzazione dell'intervento previsto dal PNRR. Con il successivo D.M. n. 331 del 6 settembre 2022 sono stati ripartiti i fondi destinati all'investimento.

39 F. LEOTTA, *Percorsi di turismo sostenibile. Da Lanzarote alla Sicilia*, Roma, 2021; E.A. IMPARATO, *Il turismo nelle aree naturali protette: dalla compatibilità alla sostenibilità*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2008, 2, 327 ss.

40 Può qui richiamarsi un recente studio sulla c.d. "disponibilità a pagare" (willingness-to-pay) condotto nei tre maggiori Parchi Naturali Regionali siciliani (Etna, Madonie e Nebrodi), in cui è stata evidenziata l'intenzione di pagamento del biglietto (al potenziale prezzo di € 5,00 a persona) "per



biglietto rispetto ad altre misure che permetterebbero comunque il contingentamento turistico nell'area (si pensi agli accessi a numero chiuso o a numero programmato)⁴¹. Nondimeno, è importante che il sistema di biglietteria sia equo, trasparente e accessibile a tutti. In alcuni casi sono state sperimentate esperienze di contribuzione volontaria e quindi rimesse alla libera scelta dei turisti (si pensi ai contributi per l'accesso alle spiagge sarde La Pelosa, Punta Molentis, Cala Mariolu, Cala Goloritze, Cala Briola).

Gli strumenti finanziari (o tributari) tramite i quali rendere oneroso l'accesso possono comunque essere molteplici ed ulteriori rispetto ai biglietti: imposte di soggiorno, tasse di sbarco, pedaggi per l'accesso (per esempio, alle zone a traffico limitato), parcheggi a pagamento.

Per le aree naturali, l'art. 16, comma 1, lett. f) legge quadro, individua tra le entrate dell'ente parco, «i canoni delle concessioni previste dalla legge, i proventi dei diritti d'ingresso e di

proteggere il parco e l'ecosistema" (il 30%), per "l'unicità delle zone protette" (il 26%), per "lo sviluppo economico del territorio" (il 17%), perché "il biglietto ha un costo ragionevole" (il 14.5%), o per "filantropia" (il 10%). Lo studio di S. Patti, *Contingent valuation of "Green" tourism within Regional Natural Parks of Sicily: a willingness to pay analysis*, è pubblicato in *Economia Marche Journal of Applied Economics*, 2017, 34 ss.

41 La tutela del decoro (soprattutto delle città d'arte) viene perseguita anche mediante ulteriori strumenti, come le ordinanze di polizia dei Sindaci a tutela del patrimonio culturale con cui, al fine di tutelare il decoro e la vivibilità del patrimonio culturale soggetto a particolare afflusso, anche notturno, può essere vietata la vendita di bevande alcoliche e del fast-food (art. 50, comma 7-bis, TUEL); oppure tramite il divieto o, all'opposto, l'imposizione dello svolgimento solo di alcune attività economiche (emblematico il caso della città di Firenze ricordato da A. Bartolini, *Patrimoni culturali e limitazioni urbanistiche*, in *Diritto amministrativo*, 2022, 1011); oppure ancora con la previsione fissata dal legislatore per la città di Venezia (art. 37-bis, d.l. 17 maggio 2022, n. 50 conv. in l. 15 luglio 2022, n. 91) di "integrare i propri strumenti urbanistici con disposizioni di carattere regolamentare", prevedendo - per gli immobili posti nel centro storico e nelle isole della laguna veneziana - il "dimensionamento massimo" degli immobili residenziali destinati a locazione turistica e l'obbligo del mutamento di destinazione d'uso per quelle abitazioni locate per più di 120 giorni all'anno (una previsione simile è stata introdotta dalla regione Lazio per il centro storico di Roma Capitale, con l'art. 5, comma 3-ter, comma 1, lett. h), l.r. Lazio 6 agosto, 2007, n. 13, come introdotto dall'art. 4, comma 1, lett. h), della l.r. Lazio 24 maggio 2022, n. 8).



privativa e le altre entrate derivanti dai servizi resi». Da questa disposizione parrebbe potersi trarre la giustificazione della previsione della possibile onerosità dell'accesso⁴².

Indicazioni utili possono comunque trarsi dalla disciplina prevista per i beni culturali. La previsione di biglietti di ingresso è espressamente prevista dagli artt. 103 e 110 c.b.c., con una disciplina che, a prima vista, sembra favorire l'alternativa tra gratuità ed onerosità dell'accesso («L'accesso agli istituti ed ai luoghi pubblici della cultura può essere gratuito o a pagamento»), e ciò a differenza della precedente formulazione dell'art. 100 t.u. del 1999 (in base al quale l'accesso era "di regola" subordinato al pagamento di un biglietto)⁴³. Si è però evidenziato che la regola dell'onerosità sembra essere tuttora da mantenere, tenuto conto che i proventi dei biglietti sono destinati alla gestione, all'incremento e alla valorizzazione del patrimonio culturale (art. 110, commi da 2, 3 e 4 c.b.c.)⁴⁴ e pertanto la gratuità determina la riduzione delle risorse destinate al bene⁴⁵ nell'ottica dell'autofinanziamento dei beni culturali⁴⁶. Peraltro, anche il D.M. 11 dicembre 1997, n. 507 (nel testo modificato dal D.M. 28 settembre 2005, n. 222) ha mantenuto la regola della onerosità. Non va però dimenticata la tradizionale tendenza alla gratuità della fruizione dei beni pubblici nel settore culturale e naturalistico⁴⁷. Nella pratica, non solo sono tendenzialmente a pagamento l'accesso ai principali siti culturali e ai musei italiani, ma anche per l'ingresso a varie aree naturali esistono esperienze di non gratuità della fruizione⁴⁸.

42 L. DEL FEDERICO, *Ipotesi di onerosità per la fruizione dei beni comuni: il caso dei ticket d'accesso alle città d'arte*, in *Ragion pratica*, 2022, 3, 446.

43 P. SANTINELLO, *Art. 103*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 961.

44 G. CORSO, *Art. 103*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 416.

45 Dall'art. 110 c.b.c., sembra inoltre desumersi una correlazione tra soggetto pubblico produttore delle entrate ed entrate medesime. Vd. A.L. TARASCO, *Il patrimonio culturale. Modelli di gestione e finanza pubblica*, Napoli, 2017, 206.

46 A. CATELANI, *Il pubblico godimento dei beni culturali*, Padova, 2002, 173.

47 Cfr. T. MONTANARI, *Il paesaggio e il patrimonio storico e artistico: un unico bene comune*, in *Questione Giustizia*, 2017, 2, 66 ss.

48 In Italia il pagamento dell'ingresso dei parchi naturali è già stato sperimentato in varie zone, per esempio al Parco Nazionale delle Cinque Terre, dove in alta stagione si paga per percorrere il Sentiero



Proprio la rilevanza degli interessi coinvolti spiega come l'attenzione circa il pagamento del biglietto abbia riguardato soprattutto la necessità di circoscrivere le ipotesi di gratuità e la destinazione delle somme raccolte⁴⁹, piuttosto che le modalità del versamento. Sotto quest'ultimo aspetto va evidenziato che la Regione siciliana⁵⁰ ha di recente introdotto l'obbligo del pagamento tramite POS (ossia, tramite dispositivo che permette di accettare pagamenti con carta di credito, debito e prepagata) per l'accesso all'Oasi Faunistica di Vendicari e, in un prossimo futuro, alla riserva di Cava Grande del Cassibile e a quella di Pantalica, Valle dell'Anapo e Torrente Cavagrande⁵¹. Si tratta di aree naturali presenti nel territorio di Siracusa caratterizzate dalla loro non comune bellezza, ma anche da un notevole sovraffollamento turistico, specialmente nel periodo della stagione estiva. La decisione è stata giustificata, da un lato, dal tentativo di evitare possibili furti del denaro contante altrimenti depositato nelle casseforti degli uffici posti all'interno delle riserve⁵², e dall'altro, dalla sensibile riduzione dei costi di gestione del servizio di prelievo, trasporto e sorveglianza degli introiti⁵³.

Verde-Azzurro, oppure al Parco Nazionale dell'Asinara in Sardegna, o ancora al Parco Nazionale d'Abruzzo per accedere alla zona delle camosciare. Per le aree naturali possono ricordarsi l'accesso al Gran Cono del Vesuvio o al Parco Regionale della Maremma.

49 A. MANSI, *Il nuovo Testo unico per i beni culturali e ambientali*, Padova, 2000, 155; W. CORTESE, *Art. 110*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 430.

50 Nella Regione siciliana la onerosità dell'accesso alle aree protette (istituite ai sensi della legge 6 maggio 1981, n. 98) è prevista dalla legge 1 giugno 2012, n. 33, in cui si prevede che «a decorrere dalla data di pubblicazione della presente legge, al fine di incrementare i servizi ai visitatori e le attività di tutela delle aree protette, fatta eccezione per quelle ubicate nelle isole minori, è previsto il pagamento di un biglietto di accesso per le aree naturali protette e per le aree attrezzate da individuare con successivo decreto del/ 'Assessore Regionale per il Territorio e Ambiente, emanato di concerto con l'Assessore Regionale per l'Economia, sentiti gli enti gestori delle aree naturali protette ed i comuni nei quali sono ricomprese le aree interessate» (art. 1 comma 2). La successiva Deliberazione di Giunta n. 119 del 15 marzo 2013 ha fornito indicazioni sull'istituzione del biglietto d'ingresso per l'accesso ai parchi e alle riserve naturali di diretta gestione della Regione.

51 Si veda il Decreto del Dirigente Generale 31 gennaio 2023, n. 865.

52 Nel Decreto si dà conto di un episodio delittuoso avvenuto nel giugno 2021: «Considerato che [...] nella notte tra il 02 ed il 3 giugno 2021 il Centro di Marianelli è stato oggetto di un furto, regolarmente denunciato in data 03/06/2021, con asportazione della cassaforte e del denaro in essa custodito che ammontava ad € 22.837,00».

53 «Considerato che non esiste possibilità di un costante presidio per 24 ore degli ingressi alla riserva e pertanto non è possibile lasciare gli introiti giornalieri derivanti dal pagamento dei tickets in loco; Considerato che persiste il pericolo di furti sia durante l'espletamento delle operazioni di pagamento che durante il deposito dei valori presso



La previsione dell'obbligatorietà del pagamento elettronico genera però non pochi dubbi.

Non solo infatti è in gioco il diritto al bene (come vedremo più avanti), ma già si pongono perplessità di ordine costituzionale in ordine alla potestà regionale di imposizione del pagamento esclusivamente elettronico. Le modalità di versamento infatti sembrano riferirsi innanzitutto alle materie "moneta" e "sistema valutario" che in base all'art. 117, comma 2, lett. e) sembrano rientrano nella potestà legislativa statale esclusiva, essendo peraltro due degli ambiti tradizionalmente e "per natura" legati alla statualità⁵⁴, perché normalmente identificativi dell'identità nazionale⁵⁵. A tal proposito può ritenersi che oltre all'individuazione della "moneta" avente corso legale (peraltro oggi fortemente limitata per via degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea), anche la decisione delle modalità di pagamento della "moneta" medesima rientra tra le attribuzioni dello Stato. Non a caso, per esempio, la determinazione delle misure di attuazione dei servizi di pagamento elettronico è affidata alla Banca d'Italia, in attuazione dell'art. 31 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11.

Del resto, proprio con disposizione nazionale (art. 49 d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231) è individuato il limite all'utilizzabilità del denaro contante, adesso fissato ad € 5.000,00. Da quest'ultima norma potrebbe addirittura trarsi il diritto al pagamento in contanti al di sotto della soglia legale (e a maggior ragione per importi di modico valore, come nel caso dei biglietti di ingresso alle aree naturali).

Allo stesso modo potrebbe ritenersi che la scelta della modalità di versamento rientri tra quei «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere

la cassaforte della sede del Servizio 16 di Siracusa; [...] Ritenuto, al fine di salvaguardare la incolumità degli operatori addetti al servizio di sbigliettamento e di azzerare i costi di gestione del servizio di prelievo, trasporto e sorveglianza degli introiti, di adottare per l'ingresso alle riserve della provincia di Siracusa in gestione al Dipartimento dello Sviluppo Rurale e Territoriale, esclusivamente la modalità di sbigliettamento elettronico».

54 L. CUOCOLO, *Articolo 117, comma 2*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, Bologna, 2018, 338.

55 L. ANTONINI, *Articolo 117 commi 2, 3 e 4*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2008.



garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, comma 2, lett. m) Cost.) la cui determinazione rientra anch'essa nella potestà legislativa statale esclusiva⁵⁶.

La questione sarebbe potuta essere in parte diversa qualora in luogo del biglietto l'ordinamento avesse ancora oggi previsto la tassa di ingresso, originariamente prevista e mantenuta sino alla seconda metà degli anni Novanta del secolo scorso e rispondente alla logica dei tributi centrati sulle esternalità negative e sull'economia del benessere, come teorizzato da Pigou⁵⁷. Come è noto, infatti, la legge 27 maggio 1875, n. 2554 aveva istituito la tassa di ingresso ai monumenti, musei, gallerie e scavi di antichità dello Stato⁵⁸, generalizzando una regola prima prevista solo per taluni musei⁵⁹ e superando la precedente impostazione favorevole alla gratuità dell'accesso⁶⁰. Il successivo R.D. 11 giugno 1885, n. 3191 aveva aggiornato la materia con il regolamento per la riscossione della tassa. La disciplina venne poi riordinata con la legge 26 novembre 1955, n. 1317 e con la legge 23 luglio 1980, n. 502, istitutiva quest'ultima del Comitato per il coordinamento e la disciplina della tassa d'ingresso. Il D.M. 11 dicembre 1997, n. 507, in attuazione dell'art. 1 legge n. 78 del 1997, nel disporre la soppressione della tassa con l'introduzione del biglietto, determinò i connotati tipicamente privatistici del rapporto tra l'ente gestore del bene ed il visitatore, in luogo del precedente di natura pubblicistica⁶¹. Se ci fosse ancora la tassa di ingresso si sarebbero potuti determinare forme di competenza in capo alle Regioni⁶² (probabilmente sulla imposizione dell'onerosità

56 Sulla rilevanza delle materie "trasversali" nell'ambito di settori sensibili cfr. A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, 126 ss.

57 A.C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, Londra, 1920.

58 F. GRAZIANO, *Tasse di ingresso*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, XV, Torino, 1998, 353 ss.

59 A. RICCO, *Tasse e tessere d'ingresso in musei, gallerie, scavi e monumenti governativi del Regno d'Italia (1875-1939)*, in *Aedon*, 2011, 3.

60 L'ingresso era originariamente gratuito in considerazione del fatto che il patrimonio culturale doveva essere usufruibile da tutti i membri della comunità, senza discriminazioni o impedimenti collegati alla capacità economica, finanziaria o reddituale del singolo.

61 A. FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 1991, 56, aveva evidenziato la natura tributaria della tassa di ingresso.

62 Come notato da D. MORANA, *Art. 23*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Bologna, 2018, *cit.*, 164, l'imposizione



dell'accesso, ma probabilmente non anche sulla scelta delle modalità di pagamento, per le ragioni viste sopra).

La questione non risiede tanto nella riserva di legge sulle "prestazioni patrimoniali" prevista dall'art. 23 Cost. (riserva peraltro progressivamente ristretta dalla giurisprudenza costituzionale⁶³, in favore di atti normativi di carattere secondario⁶⁴), peraltro confermata dalla disciplina prevista dall'art. 52 d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, quanto sulle competenze legislative: a prima vista il problema sembra da doversi risolvere considerando che il "sistema tributario" (art. 117, comma 2, lett. e) Cost.) è materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato, mentre il solo "coordinamento del sistema tributario" rientra nella potestà concorrente (art. 117, comma 3 Cost.). In realtà pare decisivo il riferimento ai "tributi propri"⁶⁵ richiamati

di prestazioni può essere disposta anche da leggi regionali, nei limiti in cui essa ricada entro gli ambiti materiali di competenza legislativa delle Regioni (ai sensi dell'art. 117 Cost.) e sempreché altre norme costituzionali non richiedano un intervento legislativo necessariamente statale.

63 La riserva di legge in tema di prestazioni imposte è stata costantemente qualificata dalla giurisprudenza costituzionale quale riserva relativa, in quanto l'art. 23 «non esige che la prestazione sia imposta "per legge", cioè che tutti i presupposti e gli elementi di essa risultino dalla legge, ma vuole soltanto che essa sia istituita "in base alla legge"» (vd., C.cost. 15 marzo 1994, n. 90; su questa sentenza si vedano i contributi di G. DOLSO su *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 2, 861 ss., e di R. IANNOTTA su *Il Foro amministrativo*, 1994, 6, 1695 ss.).

64 La giurisprudenza è andata progressivamente riducendo lo spazio di intervento richiesto alla fonte di rango legislativo, accontentandosi della determinazione dell'oggetto e dei soggetti, attivi e passivi, dell'imposizione mentre la specificazione quantitativa della prestazione è spesso lasciata ad atti normativi di rango secondario, se non addirittura ad atti di natura amministrativa senza l'intermediazione dell'atto normativo secondario. Come chiarito da C.cost. 1 aprile 2003, n. 105, l'art. 23 «pone al legislatore l'unico obbligo di determinare preventivamente e sufficientemente criteri direttivi di base e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa», dal momento che la legge deve prefigurare «i presupposti soggettivi ed oggettivi della prestazione», con particolare riguardo al soggetto debitore, ma non anche determinare la quantità dei prelievi.

65 Dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze 26 settembre 2003, n. 296 e 297 e 15 ottobre 2003, n. 311) i «tributi propri» regionali in senso stretto sono solamente quelli istituiti con legge regionale nel rispetto dei principi statali di coordinamento della finanza pubblica. Vd. G. TERRACCIANO, *La revisione del Titolo V della Costituzione: nuovi equilibri tra livelli di governo e il coordinamento della finanza pubblica*, in *Federalismi.it*, 2015, 10; S. LA PORTA, *Una sola materia (il sistema tributario), due legislazioni esclusive. Brevi riflessioni sul concetto di "tributi propri" regionali*, in *www.rivistaaic.it*, 2012, 3; M. MARI,



Sull'autonomia finanziaria degli enti locali. L'unità del sistema, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2003, 1, 207 ss.; A. BRANCASI, *Per "congelare" la potestà impositiva delle Regioni la Corte costituzionale mette in pericolo la loro autonomia finanziaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 3, 2562 ss.; L. ANTONINI, *La prima giurisprudenza costituzionale sul federalismo fiscale: il caso dell'IRAP*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2003, 4, 97 ss.; R. DI MARIA, *La normativa "negletta". Brevi riflessioni sull'inerzia del legislatore e sulla ritrosia ermeneutica della Corte costituzionale di fronte all'art. 119 Cost.*, in *Federalismi.it*, 2003, 15; F. COVINO, *L'art. 119 Cost. tra l'inerzia del legislatore e i tentativi della Corte costituzionale di definire un modello di autonomia finanziaria regionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, 7, 1342 ss.; S.F. COCIANI, *Olimpiadi, automobili e tartufi: due strani casi di riqualificazione di tributi regionali propri*, in *Rivista di diritto tributario*, 2004, 4, II, 178 ss.; G. RIVOSECCHI, *L'armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali: orientamenti e prospettive alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2016, 17ss.; T. VENTRE, *L'IRAP e la tassa automobilistica regionale non sono tributi propri delle Regioni: spetta alla esclusiva competenza dello Stato la modifica delle relative discipline*, *ivi*: A.E. LA SCALA, *Elementi ricostruttivi dell'"imposizione sul turismo": opportunità e limiti nel contesto del c.d. federalismo fiscale*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, 2012, 4, 953 ss.; A. BODRITO, *La Corte costituzionale individua i tributi propri delle Regioni*, in *Corriere tributario*, 2003, 43, 3579 ss.; F. DE LISI, *Abolizione della tassa regionale Veneto sulla raccolta dei tartufi: infondata la questione di legittimità costituzionale*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 2004, 3, II, 160 ss.; M.A. GRIPPA SALVETTI, *La legittimità costituzionale di modifiche regionali a leggi statali*, in *Rassegna tributaria*, 2003, 6, 2066 ss.



nell'art. 119 Cost.⁶⁶ per "Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni"⁶⁷, anche alla luce del federalismo⁶⁸ fiscale⁶⁹.

Il tema pare oggi avere interesse in quanto sembra profilarsi la possibilità di casi in cui l'ingresso a siti ed aree sia subordinato al versamento di un importo qualificato normativamente in termini di "tassa" (da distinguere dalla c.d. imposta di soggiorno introdotta in numerose città). L'esempio paradigmatico è dato dall'art. 1, comma 1129 legge 30 dicembre 2018, n. 145⁷⁰, in base al quale «il comune di Venezia è autorizzato ad applicare, per

66 Vd. L. Antonini, *La corte assegna l'Irap alla competenza esclusiva statale. Intanto il federalismo fiscale rimane al palo mentre decolla il «tubatico» siciliano*, in *Le Regioni*, 2004, 1, 238 ss.

67 L'attuale formulazione dell'art. 119 Cost. («le Regioni stabiliscono») sembra giustificare la possibilità per le Regioni di introdurre autonomamente nuovi tributi, opzione che invece in base al testo originario («alle Regioni sono attribuiti») appariva maggiormente problematica. Vd. M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale*, Padova, 1983, 335 ss., nonché ID., *Lineamenti costituzionali del federalismo fiscale*, Padova, 1982, 19 ss.

68 La Corte costituzionale nella sentenza 16 gennaio 2004, n. 16 ha evidenziato che «per quanto riguarda l'assetto dei tributi locali, l'attuazione dell'art. 119 richiede il preventivo intervento del legislatore statale, che detti principi e regole di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, non potendosi ammettere, in mancanza di ciò, l'emanazione di discipline autonome delle singole Regioni o dei singoli Enti locali. Cfr. C.E. GALLO, *Le risorse aggiuntive e gli interventi speciali dello Stato in favore di comuni alla luce del nuovo art. 119 Cost.*, in *Il Foro amministrativo C.d.S.*, 2004, 1, 65 ss.; C. SALAZAR, *L'art. 119 Cost. tra (in)attuazione e "flessibilizzazione" (in margine a Corte cost. sentt. nn. 16 e 49 del 2004)*, in *Le Regioni*, 2004, 4, 1026 ss.; L. GRIMALDI, *La potestà legislativa regionale in materia di turismo nella Costituzione (prima e dopo il 2001), nella giurisprudenza costituzionale e nel progetto di riforma "Renzi-Boschi"*, in www.dirittifondamentali.it, 2015; M. DE NES, *Fondi statali vincolati in materie regionali: una giurisprudenza (im)prevedibile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 2, 1979 ss.; M. BARBERO, *Fondi statali vincolati e federalismo fiscale: una visione d'insieme*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2005; ID., *Tipizzazione delle entrate di Regioni ed Enti locali e modalità di finanziamento delle funzioni amministrative: la posizione della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2004, 4.

69 La questione si pone ovviamente in termini differenti per gli enti locali rispetto alle Regioni, dal momento che i primi, pur potendo disciplinare con regolamento le proprie entrate, anche tributarie (art. 52 d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446; art. 149 t.u.e.l.), non hanno potestà legislativa e pertanto necessitano di una base legislativa nazionale.

70 Alla previsione legislativa ha poi fatto seguito il relativo Regolamento approvato dal Comune di Venezia con deliberazione di Consiglio Comunale n. 11 del 26 febbraio 2019 e più volte modificato.



*l'accesso, con qualsiasi vettore, alla Città antica e alle altre isole minori della laguna, il contributo di cui all'articolo 4, comma 3-bis, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (tassa di sbarco), alternativamente all'imposta di soggiorno di cui al comma 1 del medesimo articolo, entrambi fino all'importo massimo di cui all'articolo 14, comma 16, lettera e), del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122»⁷¹. La "tassa di sbarco"⁷² (o almeno da intendersi in questi termini alla luce della base normativa richiamata nella disposizione) così introdotta pare comunque essere *sui generis*, quantomeno perché troverebbe applicazione anche per gli accessi via terra, mentre non si applicherebbe agli accessi effettuati con proprio mezzo di trasporto, ed è stata ricondotta da taluno ai contributi di accesso⁷³. La giustificazione di questo intervento è chiaramente differente⁷⁴ da quello previsto dall'art. 1 decreto-legge 20 luglio 2021, n. 103, convertito dalla legge 16 settembre 2021, n. 125, in base al quale alcune vie urbane d'acqua di Venezia (Bacino di San Marco, Canale di San Marco e Canale della Giudecca di Venezia) sono state dichiarate monumento nazionale ed inibite al*

71 Come notato da L. DEL FEDERICO, *Ipotesi di onerosità per la fruizione dei beni comuni: il caso dei ticket d'accesso alle città d'arte*, cit., 452, la disposizione di cui nel testo utilizza il termine "applicazione" in luogo di "istituzione" della tassa in alternativa all'imposta di soggiorno; quindi il Comune di Venezia potrebbe istituire sia l'imposta di soggiorno sia il contributo di accesso, pur non potendoli cumulare; pertanto l'imposta di soggiorno troverebbe applicazione per chi soggiorna, mentre il contributo per chi accede senza soggiornare.

72 Vd. F. GRAZIANO, *Tasse marittime e portuali*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, XV, Torino, 1998, 354 ss.; M. DEIANA, *Considerazioni sulla definizione giuridica di porto e sulla tassa di sbarco*, in *Diritto dei trasporti*, 1990, 2, 290 ss.; M. NOBILE, *Note sulla tassa di sbarco e imbarco*, *Diritto marittimo*, 1996, 3, 726 ss.; C. CALIENDO, *Tasse marittime*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, 1992, 31 ss.; P. SELICATO, *Tasse marittime e portuali*, in *Enciclopedia giuridica*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.; G.C. CROXATTO, *Tasse marittime e portuali*, in *Novissimo digesto italiano*, XVIII, Torino, 1971, 1087 ss.

73 L. TOSI, E.M. BAGAROTTO, *La tassazione delle città d'arte ed il contributo di accesso alla città di Venezia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, 2021, 1, 97 ss.

74 Altrettanto a logiche differenti sembra da ricondursi anche la previsione (inserita nella bozza di legge di bilancio per l'anno 2024) della facoltà, accordata ai comuni capoluogo di città metropolitana che alla data del 31 dicembre 2023 terminano il periodo di risanamento quinquennale decorrente dalla redazione dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato, di istituire, con apposite delibere del Consiglio comunale, un'addizionale comunale sui diritti di imbarco portuale e aeroportuale per passeggero non superiore a 3 euro per passeggero.



transito delle grandi navi, in particolare da crociera, per assicurarne la tutela della integrità, della sicurezza e del decoro⁷⁵.

La previsione di questa particolare “tassa”, sebbene prevista da una normativa nazionale, è nella sostanza un modello per interventi di analogo tenore da parte di amministrazioni non statali, anche per accessi ad aree naturali protette.

In questo senso è possibile richiamare l’art. 4, comma 3-bis d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, come modificato ed integrato dalla legge 26 aprile 2012 n. 44 di conversione del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, in base al quale i comuni che hanno sede giuridica nelle isole minori e i comuni nel cui territorio insistono isole minori possono istituire, con regolamento da adottare ai sensi del sopra ricordato art. 52 d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, in alternativa all'imposta di soggiorno, un «contributo» di sbarco⁷⁶ ai passeggeri che sbarcano sul territorio dell'isola minore, utilizzando vettori che forniscono collegamenti di linea o vettori aeronavali che svolgono servizio di trasporto di persone a fini commerciali, abilitati e autorizzati ad effettuare collegamenti verso l'isola.

Nelle isole Eolie, caratterizzate dal fatto di essere al tempo stesso un luogo di attrazione culturale ma anche un'area naturale protetta (inserite nella Lista UNESCO del patrimonio

75 «1. Al fine di assicurare l'integrità, il decoro e la sicurezza delle vie d'acqua dichiarate monumento nazionale o riconosciute di interesse culturale ai sensi degli articoli 10 e 12 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, le misure di tutela e le prescrizioni concernenti gli usi non compatibili possono comprendere anche limitazioni e divieto del transito di navi con specifiche caratteristiche, riferite alla stazza lorda, alla lunghezza dello scafo, all'altezza di costruzione e alle emissioni di sostanze inquinanti.

2. Le vie urbane d'acqua Bacino di San Marco, Canale di San Marco e Canale della Giudecca di Venezia sono dichiarate monumento nazionale.

In dette vie d'acqua, a decorrere dal 1° agosto 2021 è vietato il transito di navi aventi almeno una delle seguenti caratteristiche:

- a) stazza lorda superiore a 25.000 GT;
- b) lunghezza dello scafo al galleggiamento superiore a 180 metri;
- c) altezza dalla linea di galleggiamento (air draft) superiore a 35 metri, con esclusione delle navi a propulsione mista vela - motore;
- d) impiego di combustibile in manovra con contenuto di zolfo uguale o superiore allo 0.1 per cento».

76 N.M. CONDEMI, *L'imposta di sbarco sulle isole minori*, Sarzana, 2020.



mondiale)⁷⁷, è stata allora introdotta l'«imposta»⁷⁸ di sbarco, istituita con la delibera di Consiglio Comunale del Comune di Lipari del 16 settembre 2016 n. 49. Essa viene corrisposta da ogni persona fisica che, per giungere nel Comune di Lipari, e in particolare isole di Lipari, Vulcano, Stromboli, Panarea, Filicudi e Alicudi, utilizzi i traghetti od altri mezzi delle Compagnie di navigazione che forniscono collegamenti marittimi di linea. Il gettito dell'imposta (la cui riscossione è a carico delle compagnie di navigazione) è destinato a finanziare interventi in materia di turismo e interventi di fruizione e recupero dei beni culturali e ambientali locali, nonché dei relativi servizi pubblici locali (art. 4 del regolamento del Comune). Quest'ultima finalità, per quanto maggiormente in linea con gli scopi previsti più in generale per i biglietti di accesso, è più riduttiva rispetto a quella prevista dal ricordato art. 4, comma 3-bis, per il quale invece il gettito è destinato a finanziare interventi di raccolta e di smaltimento dei rifiuti, gli interventi di recupero e salvaguardia ambientale nonché interventi in materia di turismo, cultura, polizia locale e mobilità nelle isole minori.

77 Le Isole Eolie sono state inserite nella Lista UNESCO nel 2000 con la seguente giustificazione: «*Criterion (viii): The islands' volcanic landforms represent classic features in the continuing study of volcanology world-wide. With their scientific study from at least the 18th Century, the islands have provided two of the types of eruptions (Vulcanian and Strombolian) to volcanology and geology textbooks and so have featured prominently in the education of all geoscientists for over 200 years. They continue to provide a rich field for volcanological studies of on-going geological processes in the development of landforms*».

78 Non è questa la sede per approfondire il carattere tributario o meno del "contributo" previsto dall'art. 4, comma 3-bis d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23; vanno comunque evidenziati sia l'alternatività con l'imposta di soggiorno, sia il richiamo ivi contenuto all'art. 52 d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 sulla potestà regolamentare generale delle province e dei comuni sulle entrate, anche tributarie. Per la distinzione tra imposte e tasse, vd. per tutti F. MAFFEZZONI, *Imposta*, in Enciclopedia del diritto, XX, 1970 441 ss.; C. SACCHETTO, *Tassa (in generale)*, in Enciclopedia del diritto, XLIV, 1992, 3 ss.



Analogamente, il contributo di sbarco (a volte qualificato in termini di imposta) è previsto, tra le altre, anche per l'Isola d'Elba⁷⁹, l'Isola di Capri⁸⁰, l'Isola del Giglio e Giannutri⁸¹, le Isole Borromee⁸², le Isole Pontine⁸³, Pantelleria⁸⁴, l'Isola dell'Asinara⁸⁵, le Isole Egadi⁸⁶, le Isole di Lampedusa e Linosa⁸⁷, le Isole di La Maddalena⁸⁸ (e le altre isole minori di Caprera, S. Stefano, Spargi, Razzoli, Budelli e S. Maria)⁸⁹.

3. Il diritto alla fruizione dell'area.

79 Regolamento del Comune di Capoliveri approvato con deliberazione di Consiglio comunale del 25 marzo 2015, n. 18.

80 Regolamento del Comune di Anacapri approvato con deliberazione di Consiglio comunale del 31 ottobre 2012, n. 40.

81 Regolamento del Comune di Isola del Giglio approvato con deliberazione di Consiglio Comunale del 30 novembre 2016, n. 57.

82 Regolamento del Comune di Stresa approvato con deliberazioni di Consiglio comunale del 16 marzo 2016, n. 13 e 14. Va rilevato che T.A.R. Piemonte, sez. II, 12 febbraio 2019, n. 195 aveva annullato la deliberazione della Giunta comunale n. 21 del 5 febbraio 2018 di determinazione delle tariffe del contributo di sbarco per l'anno 2018 (per la contemporanea istituzione sia della tassa di soggiorno sia del contributo di sbarco, benché solo quest'ultimo fosse concretamente applicato). Cons Stato, sez. V, 21 gennaio 2021, n. 644, ha poi annullato la sentenza del T.A.R. (per la mancata tempestiva impugnazione delle delibere istitutive del contributo di sbarco e di approvazione del regolamento attuativo).

83 Regolamento del Comune di Ponza approvato con deliberazione di Consiglio comunale del 13 luglio 2017, n. 7.

84 Regolamento del Comune di Pantelleria approvato con deliberazione del Consiglio Comunale del 31 marzo 2017, n. 19

85 Regolamento del Comune di Porto Torres approvato con deliberazione del Consiglio Comunale del 7 marzo 2017, n. 16.

86 Regolamento del Comune di Favignana approvato con deliberazione del Consiglio Comunale del 29 dicembre 2012, n. 50.

87 Regolamento del Comune di Lampedusa e Linosa approvato con deliberazione di Consiglio Comunale del 30 novembre 2017, n. 69.

88 Regolamento del Comune di La Maddalena approvato con deliberazione di Consiglio Comunale del 30 marzo 2016, n. 16.

89 Si vedano le deliberazioni di Consiglio Comunale del Comune di La Maddalena del 31 marzo 2017, n. 12 e del 15 giugno 2017, n. 35.



Il diritto alla fruizione⁹⁰ (inteso come libertà individuale) è un diritto ulteriore rispetto a quello di proprietà o ad altri diritti reali o di godimento sul bene⁹¹, ed è innanzitutto un diritto assoluto della personalità⁹², derivante non solo dalle previsioni dell'art. 9 Cost., ma anche dai doveri di solidarietà sociale (art. 2 Cost.)⁹³. È stato invero sottolineato che l'identità collettiva e personale si afferma anche e soprattutto a mezzo di una più ampia fruizione da parte dell'individuo, singolarmente considerato o nelle sue formazioni sociali, dei beni che di tale identità costituiscono espressione⁹⁴.

90 R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale come libertà individuale e interesse della nazione*, in F. ASTONE (a cura di), *Patrimonio culturale, modelli organizzativi e sviluppo territoriale. Atti del Convegno di Messina 14-15 ottobre 2016*, Napoli, 2019, 18.

91 M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 2, 445; P. RESCIGNO, *Proprietà (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano, 1988, 254; S. RODOTÀ, *Art. 42*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, 69 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, in *Enciclopedia giuridica*, V, Roma, 1988, 13 ss.; ID., *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli, 1979; S. CASSESE, *I beni pubblici: circolazione e tutela*, Milano, 1967; AA.VV., *Titolarità pubblica a regolazione dei beni*, *Annuario Aipda* 2003, Milano, 2004; M. RENNA, *Beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, 714 ss.; ID., *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in *Diritto dell'economia*, 2009, 1, 11 ss.; B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008; G. MANFREDI, *La tutela proprietaria dell'immateriale economico nei beni culturali*, in G. MORBIDELLI, A. BARTOLINI (a cura di), *L'immateriale economico nei beni culturali*, Torino, 2016, 121 ss.

92 Vd. R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale come libertà individuale e interesse della nazione*, cit., 22, che ha evidenziato che non è frequente «vedere affermato che la chiusura al pubblico senza giusta causa di un parco di rilievo storico o di un museo — in genere l'irragionevole negazione di fruire dei beni culturali di una Nazione (art. 9, Cost.) — possano essere considerati fatti illeciti lesivi del diritto assoluto della personalità di ogni cittadino italiano (artt. 2-9-13, Cost.), con risarcimento del danno e restituito in integrum del titolare nella fruizione del bene».

93 A. MATTIONI, *Cultura e persona nella Costituzione*, in L. DEGRASSI (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano, 2008, 10 ss.

94 Vd., con specifico riferimento ai beni culturali, S. FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, in *Annuario 2003 dell'Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2004, 175 ss.



Esso può rilevare non solo come diritto di credito (dato dall'acquisto di un biglietto) alla prestazione del servizio⁹⁵, ma addirittura anche in assenza del diritto di credito, per esempio nell'ambito della regolamentazione dell'apertura⁹⁶ di siti in occasione di scioperi⁹⁷ del personale⁹⁸.

Al più generale diritto «a partecipare alla vita culturale» (art. 15, co. 1, lett. a) Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali)⁹⁹ e a trarre beneficio dal bene (artt. 2 e 4 Convenzione di Faro)¹⁰⁰ va correlato il dovere non solo della conservazione¹⁰¹ (anche in questo caso desumibile dalle previsioni della Convenzione di Faro)¹⁰², ma anche della fruibilità, nel

95 G.F. CARTEL, *I servizi di interesse economico generale fra riflesso dogmatico e regola di mercato*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, 5, 1220 ss.; R. TOGNI, A. ROSSARI, *Verso una gestione dei beni culturali come servizio pubblico*, Milano, 1978, 25 ss.

96 L'intervento normativo è intervenuto a seguito della risonanza mediatica della chiusura di alcuni musei di Roma e degli scavi di Pompei, e dell'analoga vicenda che ha riguardato l'Anfiteatro Flavio ed i Fori Imperiali, rimasti chiusi a seguito di assemblee indette dalle rappresentanze sindacali per il mancato pagamento ai lavoratori del salario accessorio arretrato da parte del Ministero.

97 G. PIPERATA, *Sciopero e musei: una prima lettura del d.l. n. 146/2015*, in *Aedon*, 2015, 3; C. ZOLI, *La fruizione dei beni culturali quale servizio pubblico essenziale: il d.l. 20 settembre 2015, n. 146 in tema di sciopero*, *ivi*.

98 Il riferimento è al d.l. 20 settembre 2015, n. 146 *Misure urgenti per la fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione* conv. in l. 12 novembre 2015, n. 182, che ha aggiunto alle previsioni della legge 12 giugno 1990, n. 146 all'elenco dei servizi pubblici essenziali, che già comprendeva "i servizi ... di vigilanza sui beni culturali", "l'apertura al pubblico di musei e luoghi della cultura, di cui all'art. 101 del D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni".

99 Il Patto è stato concluso a New York il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881.

100 Convenzione Quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società, stipulata a Faro il 27 ottobre 2005 e sottoscritta a Strasburgo dall'Italia 27 febbraio 2013.

101 Si vedano le considerazioni in E. MOTTESE, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali nel diritto internazionale, la Convenzione di Nicosia del Consiglio d'Europa*, Torino, 2020.

102 Si veda l'art. 4, par. 1, lett. a) della Convenzione, in base al quale chiunque, da solo o collettivamente, ha la responsabilità di rispettare parimenti la propria e l'altrui eredità culturale e, di conseguenza, l'eredità comune dell'Europa.



senso di mettere in condizione il pubblico di poter fruire di beni (culturali) e aree (naturali) e di «trarne beneficio»¹⁰³. È in altri termini anche una questione di “tutela” del fruitore¹⁰⁴.

Occorre allora riaffermare il principio della fruizione dei beni culturali e delle aree naturali, da intendere come risorse per l’intera comunità; da ciò si assume la loro dimensione pubblica e l’incremento della fruibilità, non solo in termini quantitativi (coinvolgimento del maggior numero di soggetti, anche con diverse condizioni di svantaggio, come diversamente abili, bambini ed anziani) ma anche qualitativi, quale miglioramento delle condizioni e delle modalità di fruizione (si pensi a servizi di accoglienza, di assistenza per le visite e alle forme di approfondimento post-fruitivo). In questo senso può declinarsi come diritto di cittadinanza anche in rapporto all’appartenenza dell’individuo alla comunità comunale¹⁰⁵, che è definita dalla residenza, cioè il «luogo in cui la persona ha la dimora abituale» (art. 43, comma 2, c.c.)¹⁰⁶.

Si tratta quindi di beni che determinano vantaggi nell’interesse dell’intera comunità, oltre che dei singoli, e che svolgono una particolare funzione di sviluppo morale e sociale della collettività¹⁰⁷, elemento questo che depone nel senso del loro inserimento non solo tra i beni comuni¹⁰⁸ ma anche tra i c.d. beni di merito¹⁰⁹. Anche per le aree naturali può infatti dirsi che la loro natura meritoria può farsi discendere innanzitutto nelle rilevanti esternalità positive

103 Cfr. la prima parte del predetto art. par. 1, lett. a), per cui chiunque, da solo o collettivamente, ha diritto a trarre beneficio dall’eredità culturale e a contribuire al suo arricchimento.

104 C. TOSCO, *I beni culturali. Storia, tutela e valorizzazione*, Bologna, 2014, 157.

105 Si è parlato in questi casi di cittadinanza amministrativa; vd. i vari contributi in A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, nell’ambito di L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dalle leggi di unificazione amministrativa italiana*, VIII, Firenze, 2016.

106 R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Diritto amministrativo*, 2018, 4, 844.

107 L’interesse della collettività spiega i suoi effetti anche sull’adeguatezza dell’organizzazione (con dotazioni finanziarie adeguate), come rilevato da S. Licciardello, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per “autonomie” e “diritti” dei cittadini*, Torino, 1999, 204 ss.

108 Sia consentito rinviare alle considerazioni (svolte sui beni culturali) nel nostro *Patrimonio culturale e ordinamento pluralista*, cit., 159 ss.

109 La figura dei beni di merito costituisce una evoluzione della moderna teoria economica dei beni pubblici analizzata da Paul Samuleson in varie opere, tra le quali *The Pure Theory of Public Expenditure*, in *Review of Economics and Statistics*, 1954; *Diagrammatic Exposition of A Theory of Public Expenditure*, *ivi*, 1955; *Aspects of Public Expenditure Theories*, *ivi*, 1958.



che li caratterizzano in termini di benessere sociale e di capacità di favorire lo sviluppo turistico del territorio, nonché in considerazione dell'immanenza di un valore sociale, inteso come lascito, superiore e in ogni caso differente da quello desumibile attraverso la semplice espressione delle preferenze dei singoli individui in termini di mercato¹¹⁰.

L'idea di "eredità" del bene, propria dei beni culturali già nella loro semantica¹¹¹, può indicarsi infatti anche per le aree naturali e, più in generale, per i beni paesaggistici. Il riferimento alle «future generazioni»¹¹² indicato nel (nuovo) ultimo comma dell'art. 9 Cost., preludio alla realizzazione dell'aspirazione alla giustizia non solo intragenerazionale ma anche intergenerazionale¹¹³ (espressione del principio dell'obbligo dei decisori politici di "guardare al futuro")¹¹⁴, evidenzia che la testimonianza e la salvaguardia del passato nelle sue

110 Anche in questo caso sia consentito rinviare alle considerazioni (svolte sui beni culturali) nel nostro *Patrimonio culturale e ordinamento pluralista*, cit., 213 ss.

111 Non va ricordato solo l'espressione "comunità di eredità" fatta propria nella traduzione italiana della Convenzione di Faro, ma anche i vari termini la cui derivazione latina tradisce un chiaro riferimento ai lasciti ereditari. Si pensi al "patrimonio culturale" (declinato in Spagna nei termini di *patrimonio cultural* o *patrimonio histórico*): il *patrimonium* era il complesso di beni ereditari (il *patrimonium paterni nominis* era infatti l'eredità ricevuta dal padre, costituita non soltanto dai beni materiali, ma anche da un lascito prezioso di tradizioni e di memorie custodite all'interno della famiglia). Analogamente, nei paesi anglosassoni si utilizza la nozione di *cultural heritage* (*heritage*, eredità), e in Germania quella di *Kulturerbe* (*Erbe*, eredità). A sua volta, anche "monumento" richiama il passato: deriva da *monere*, cioè «ammonire, far ricordare», e indica il senso di ammonimento, di richiamo del passato per il presente e per il futuro; nella civiltà latina la parola *monumenta* indicava qualsiasi oggetto in grado di ricordare un evento passato o una persona scomparsa. Si consideri che anche in russo si mantiene questa assonanza: per intendere il monumento si usa la parola *pamjatnik*, che deriva dalla radice *pamjat*, ossia «memoria».

112 S. LICCIARDELLO, *Beni pubblici e generazioni future*, in Giustamm, 2016, n. 9, ricorda il paradosso della deforestazione dell'Isola di Pasqua come conseguenza della realizzazione delle imponenti teste Moai che portò al declino della locale civiltà.

113 F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, 25, parla di «statuto costituzionale delle relazioni intergenerazionali».

114 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 *ApertaConrada*, 2022, 4.



varie forme (culturali, paesaggistico-naturali, scientifiche ed ambientali) costituiscono un impegno per il futuro¹¹⁵.

Deriva da quanto detto che le limitazioni all'ingresso sono giustificabili solo qualora determinino utilità apprezzabili ai beni, soprattutto nell'ottica della loro tutela e valorizzazione¹¹⁶. Per questo l'art. 110 comma 3 c.b.c. evidenzia, per i beni culturali, che i proventi derivanti dalla vendita dei biglietti d'ingresso agli istituti ed ai luoghi appartenenti o in consegna allo Stato sono destinati alla realizzazione di interventi per la sicurezza e la conservazione e al funzionamento degli istituti e dei luoghi della cultura appartenenti o in consegna allo Stato, nonché all'espropriazione e all'acquisto di beni culturali, anche mediante esercizio della prelazione (mentre i proventi derivanti dalla vendita dei biglietti d'ingresso agli istituti ed ai luoghi appartenenti o in consegna ad altri soggetti pubblici sono destinati all'incremento ed alla valorizzazione del patrimonio culturale, ai sensi del comma 4)¹¹⁷.

115 Parla di «“futuro” come dimensione da preservare» R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, 122.

116 Per le aree naturali siciliane, la legge regionale 27 aprile 1999, n. 10 prevede che le somme derivanti dalla vendita dei biglietti sono acquisite dagli enti parco, dai gestori delle riserve, delle oasi naturali e delle aree attrezzate e sono destinate alla manutenzione delle aree protette e all'incremento delle dotazioni dei servizi (art. 6, comma 2). Per i beni culturali, la medesima legge regionale prevede che gli introiti derivanti dalla vendita dei biglietti di ingresso dei luoghi della cultura, sono destinati, a decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, all'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana per la realizzazione degli interventi di sicurezza, di conservazione, di vigilanza o di valorizzazione dei siti, ivi compresa la manutenzione ordinaria e straordinaria, anche delle strutture di pertinenza (art. 7, comma 1).

117 Ove si tratti di istituti, luoghi o beni appartenenti o in consegna allo Stato, i proventi di cui al comma 1 sono versati alla sezione di tesoreria provinciale dello Stato, anche mediante versamento in conto corrente postale intestato alla tesoreria medesima, ovvero sul conto corrente bancario aperto da ciascun responsabile di istituto o luogo della cultura presso un istituto di credito. In tale ultima ipotesi l'istituto bancario provvede, non oltre cinque giorni dalla riscossione, al versamento delle somme affluite alla sezione di tesoreria provinciale dello Stato. Il Ministro dell'economia e delle finanze riassegna le somme incassate alle competenti unità previsionali di base dello stato di previsione della spesa del Ministero, secondo i criteri e nella misura fissati dal Ministero medesimo (art. 110, comma 2 c.b.c.).



STUDIO SUI PRESUPPOSTI PROCESSUALI. EVOLUZIONE E PROSPETTIVE

Barbara Accettura *

Abstract (It.): L'indagine muove dalla nozione dei presupposti processuali per l'esercizio dell'azione allo scopo di definirne la funzione attraverso il raffronto e la distinzione, non sempre pacifica, dai presupposti sostanziali (condizioni dell'azione), verificandone l'incidenza sul giudizio e sulla relativa decisione, anche in termini di ordine delle questioni. Il tema viene poi affrontato, in chiave critica, guardando alla giurisdizione amministrativa come giurisdizione di tipo soggettivo nella prospettiva della pienezza del diritto di azione.

Abstract (En.): *The essay starts from the idea of the procedural prerequisites for the exercise of the action in order to define its function through the comparison and distinction, not always undisputed, from the substantive prerequisites (conditions of the action), verifying their impact on the judgment and the related decision, also in terms of the order of the questions. The issue is then addressed, in a critical key, looking at administrative jurisdiction as a subjective jurisdiction in the perspective of the fullness of the right of action.*

Parole chiave: Presupposti processuali- condizioni dell'azione - ammissibilità /inammissibilità - decisione di rito - decisione di merito

Keywords: *procedural prerequisites - conditions of the action - admissibility/inadmissibility - procedural judgment - judgment on the merits*

Sommario: 1. Premessa. 2. L'antitesi processo civile-processo amministrativo. 3. La riflessione dottrinale al crocevia tra diritto sostanziale e processuale. 4. Il carattere 'aperto' del dato positivo. 5. Alla ricerca di criteri ricostruttivi. 6. Le conseguenze processuali. 7. Considerazioni in tema di effettività del processo. La questione della scarsità della risorsa giustizia. 8. Tendenze, criticità e prospettive.



1. Premessa

Approcciarsi al tema dei presupposti processuali comporta la consapevolezza delle “notevolissime divergenze della dottrina” sul punto¹ “sì che l’accordo di questa si esaurisce nell’individuarli come requisiti per la funzionalità strumentale del processo”². E’ anche per

1* *Ricercatore di Diritto Amministrativo nell’Università del Salento*

Si richiamano in proposito, quanto alla manualistica: M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 2023, che alle pp. 159 si occupa di legittimazione e interesse a ricorrere, qualificati come “filtri processuali”; L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2024, che alle pp.175 ss. si occupa di condizioni dell’azione; C. E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2022, pp.85 ss. , su legittimazione e interesse a ricorrere; E. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2016, pp.59 ss. ; A. POLICE, *Lezioni sul processo amministrativo*, Napoli, 2023 che non dedica un apposito capitolo/paragrafo ai presupposti o alle condizioni dell’azione ma vi fa riferimento alle pp. 261 ss. nella parte dedicata ai diversi tipi di decisione dei ricorsi; N. SAITTA, *Sistema di Giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2018, pp.59 ss. , su interesse e legittimazione a ricorrere; F. SATTÀ, *Giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1997, pp.366 ss., dedicate alle questioni di ammissibilità, ricevibilità e procedibilità del ricorso; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2024, che alle pp.199 ss si occupa delle condizioni dell’azione. Si v., inoltre, i seguenti contributi che presentano connessioni con il tema in esame i contributi di: D. CAPOTORTO, *Le condizioni dell’azione nel contenzioso amministrativo in materia di appalti: l’“interesse meramente potenziale” nuovo ordinamento dell’ordinamento processuale?*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.3/2020, p. 665 ss. A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.7/2022, pp.774 ss.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, Maggioli, 2012, pp.125 ss.; M. MAGRI, *L’interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodo- logica e giustizia amministrativa*, Rimini, Maggioli, 2017, pp.241 ss.; G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, Maggioli, 2016, pp.173 ss.; M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere nel giudizio amministrativo: alcuni spunti di riflessione*, in P. CERBO (a cura di), *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal Codice*, Libellula, Lecce, 2019, pp.37 ss.; F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in C. CUDIA (a cura di), *L’oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 45 ss; S. TORRICELLI, *I confini certi e mutevoli dell’interesse a ricorrere*, in C. CUDIA (a cura di), *L’oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 79 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L’interesse legittimo attraverso il filtro dell’interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.3/2017, p.602 ss.; G. TROPEA, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura più recenti*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.2/2021, p.447 ss..

2 C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali* (voce) in *Noviss. Digesto It.*, XIII, Torino, UTET, p. 785, il quale rileva come l’accordo della dottrina sui presupposti processuali “si esaurisce nell’individuarli come



questa ragione che si registra, più di recente, un generale disinteresse della dottrina processualista alla definizione del concetto, sia pur per distinzione da quello di condizioni dell'azione³, sebbene entrambi attengano ai rapporti tra diritto sostanziale e processo⁴.

In quest'ordine di idee, una riflessione sui presupposti processuali appare tuttavia utile, considerate le potenzialità che l'istituto può ancora esprimere nell'ambito di una giurisdizione

requisiti per la funzionalità strumentale del processo" da intendersi in senso generico, cioè o con riferimento "semplice effettività dell'instaurazione di un processo idoneo a sfociare in un provvedimento anche non sul merito" oppure alla "più qualificata idoneità a sfociare in un provvedimento sul merito". Si anche R. VILLATA, *Presupposti processuali*, III) *Diritto processuale amministrativo (voce)*, in *Enc. Giur.*, Giuffrè, Milano, XXIV, 1991, p. 1.

3. La dottrina processual-civilistica è più netta nel distinguere tra presupposti processuali e condizioni dell'azione. Se G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto proc. civile*, vol. I, Jovene, Napoli, 1935, p. 61, affermava che mentre i presupposti processuali concernono il rapporto processuale, sono disciplinati dalla legge processuale, devono esistere al momento della proposizione della domanda ed incidono sul dovere del giudice di pronunciare nel merito; le condizioni dell'azione, concernono invece il rapporto sostanziale e sono in quanto tali regolate dalla legge sostanziale, devono sussistere al momento della decisione e condizionano il dovere del giudice di accogliere la domanda", Si v. sul pensiero di Chiovenda le riflessioni di C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, cit., p. 788. Per E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 35, "i presupposti processuali sono i "requisiti di validità" del "rapporto giuridico processuale, la cui mancanza "produce invalidità del processo e ... l'impossibilità per il giudice di entrare nel merito della causa". L'a. riconduce a tela categoria "la capacità specifica (competenza) del giudice; la capacità delle parti; l'assenza di impedimenti derivanti dalla litispendenza (...) o da compromesso". Ai presupposti l'a. contrappone le condizioni dell'azione (interesse ad agire e legittimazione) quali requisiti di esistenza dell'azione da accertare in giudizio preliminarmente all'esame del merito (p.35), cioè quali "condizioni di ammissibilità del provvedimento sulla domanda". Si v. anche C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Giappichelli, Torino, 2000, p. 40 ss., nel rimarcare la persistente utilità della categoria dei presupposti processuali, li definisce quali "requisiti che debbono esistere prima dell'atto che pone in essere quel rapporto (il rapporto giuridico processuale, ossia l'atto col quale si chiede la tutela giurisdizionale che (...) è la domanda"; si tratta della competenza del giudice e della capacità /potere per il soggetto di compiere gli atti del processo. Nell'esaminare "le conseguenze condizionate dai presupposti" egli passa poi a distinguere tra presupposti di esistenza del rapporto processuale e presupposti di validità. Ciò mentre definisce le condizioni dell'azione come quei requisiti che "non sono presupposti perché la loro esistenza non è richiesta prima della proposizione della domanda, ma della domanda stessa costituiscono requisiti intrinseci quanto al suo contenuto".

4. R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit., p. 1.



amministrativa di tipo soggettivo⁵, come tale diretta allo scrutinio del rapporto in una logica di parità delle parti quale prima e poi garanzia della pienezza del diritto di azione.

La scelta di questa prospettiva richiede che il tema venga esaminato nel raffronto tra processo civile e processo amministrativo e indagato rispetto a due questioni di fondo: l'incidenza sul processo amministrativo delle riflessioni sul processo civile; la persistenza di elementi di specialità del processo amministrativo capaci di incidere sulla possibilità del relativo giudizio di garantire una decisione di merito.

L'analisi muove pertanto dalla ricognizione dei contributi di teoria generale del processo della dottrina civilistica e amministrativistica, per proseguire con una rilettura critica del dato normativo e tentare infine, attraverso l'opera interpretativa della giurisprudenza, di dar risposta alla domanda sulla persistente utilità dell'istituto: una risposta evidentemente condizionata dalla possibilità di fare riferimento ai presupposti processuali come 'requisiti'

5. F. G. SCOCA, *Il processo amministrativo, ieri, oggi e domani, (brevi considerazioni)*, in *Dir Proc. Amm.*, n.4/2020, p.1097, il quale rileva come "il processo amministrativo, come disciplinato dal codice approvato con d.lgs. n. 104 del 2010 (c.p.a.), sia profondamente diverso dal processo precedente" ed aggiunge che "si potrebbe pensare che il processo amministrativo abbia raggiunto la maturità, nel senso che sia idoneo ad assicurare la tutela piena ed effettiva" o che "così sarebbe se il c.p.a. fosse attuato fino in fondo". In ogni caso, l'a. prende atto del fatto che "la nuova disciplina del processo amministrativo, introdotta dal c.p.a., ha portato la dottrina a stimare (anzi a confermare l'idea) che l'oggetto del processo non sia (più) l'atto impugnato, bensì la c.d. pretesa sostanziale del ricorrente, la quale implica necessariamente che l'esame del giudice cada sull'intero rapporto giuridico corrente tra l'Amministrazione e il privato". Si v. anche A. ROMANO TASSONE, *Contributo sul tema dell'irregolarità amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1993 cit., p. 2, il quale rileva come sin dagli anni '60 l'evoluzione del diritto amministrativo, abbia fatto registrare "una costante tensione a riempire di sostanza la tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'autorità, emancipando il giudice amministrativo dal ruolo meramente cassatorio in cui esso stesso si era confinato e restituendogli la veste di supremo tutore della legittimità - piuttosto che della legalità dell'azione amministrativa". Per una riflessione innovativa sul punto si v. A. PAJNO, *Processo amministrativo e processo economico*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n.1/2020, che richiama l'impostazione tradizionale (M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 2002, p.20) per rimarcare invece la "speciale connessione fra sostanza e processo, fra tutela sostanziale e protezione processuale e ciò sia perché essa consiste nel suo nucleo essenziale nel sindacato sul corretto esercizio dei poteri pubblici, e quindi con quei poteri è intrinsecamente collegata, sia perché essa coopera in modo precipuo all'emersione ed alla definizione della situazione sostanziale che costituisce il suo oggetto tradizionale, l'interesse legittimo". Si v. in giurisprudenza, da ultimo, Cons. St. 19 febbraio 2024, n. 1653, che, nell'ambito di un giudizio di appello avverso una sentenza del Tar Lazio, che aveva ritenuto carente il requisito della legittimazione attiva del ricorrente, riafferma "il carattere soggettivo della giurisdizione e la natura sostanziale degli interessi ivi dedotti".



che devono concorrere perché l'esercizio dell'azione porti alla pronuncia nel merito. E' una prospettiva, quest'ultima, che consente di considerare il tema dei presupposti processuali come un vero e proprio 'banco di prova' della capacità della giurisprudenza di operare un corretto temperamento tra "il diritto delle parti all'uso degli strumenti processuali e un impiego economico della risorsa giurisdizione"⁶. In quest'ordine di idee, un punto di osservazione è dato dall'analisi di alcune pronunce della più recente giurisprudenza che, spesso tralasciando le implicazioni di ordine generale in tema di pienezza ed effettività della tutela, appare incline a quelli che possono dirsi 'condizionamenti di contesto' che hanno fatto sì che il "fattore tempo" - declinato in termini di "scarsità della risorsa giustizia", che come tutte quelle limitate va utilizzata in modo efficace ed efficiente"⁷ - abbia finito con il condizionare il processo e, di conseguenza, il riconoscimento del diritto ad una decisione nel merito⁸.

Si tratta dunque di un 'banco di prova', dai cui esiti discende un'opzione di valore in grado di incidere sulla costruzione del processo amministrativo, sulla relativa decisione e sull'assetto degli interessi sottostanti⁹; un 'banco di prova, cioè, che consente, attraverso l'attenzione alla

6 A. PAJNO, *Processo amministrativo e processo economico*, cit. p.236.

7 Ivi, p.236. L'a., nel formulare alcune osservazioni sul rapporto tra giustizia amministrativa ed economia, rispetto al quale se il codice del processo amministrativo ha aperto una strada "molto resta da fare" sia con riferimento al "rapporto tempo - processo, che costituisce lo snodo fondamentale della relazione tra giustizia ed economia, sia con riferimento alla configurazione di quello giurisdizionale come un vero servizio pubblico e come tutti i servizi pubblici, controllabile e misurabile".

8 Sul punto si rinvia a quanto più approfonditamente *infra*, nota 9. Qui basti segnalare come il nuovo modello di rapporto amministrativo, fondato su un potere orientato verso garanzie di libertà, di sicurezza, eguaglianza sostanziale dei cittadini nel contesto di una società democraticamente orientata anche sotto il profilo economico permea, in effetti, anche l'attuale connotazione assunta dal processo amministrativo ed è ormai innegabile che il sistema di giustizia amministrativa si sia evoluto in questa direzione.

9 Sullo sfondo aleggia quindi il noto tema dell'evoluzione del processo amministrativo, dello spostamento del suo baricentro dall'atto al rapporto sostanziale in una logica di parità delle parti. Temi ai quali qui si può solo accennare, ricordando il pensiero di M. NIGRO, *Diritto amministrativo e processo amministrativo nel bilancio di dieci anni di giurisprudenza*, in *Foro it.*, XCIX, 1985, pp.1820 ss e spec. 1826 ss. sulla perdita centralità dell'atto quale "baricentro del diritto amministrativo" e sulla necessità che anche il processo si adeguasse "alla mutata realtà dell'amministrazione" connotata da un "rovesciamento di situazione che ha praticamente distrutto l'atto riducendolo a mero riepilogo di elementi preformati nel corso del procedimento" e come il procedimento fosse "il luogo di emersione degli interessi". In tal modo, prosegue l'a. "il procedimento così inteso, estende, per così dire, le superfici



realtà di questo processo e al modo in cui le questioni teoriche vengono declinate nell'elaborazione giurisprudenziale, di saggiare come ci si trovi ad assistere a "un movimento incessante di trasformazione e assestamento, che, sotto l'influenza di spinte contraddittorie, può portare ad avanzamenti, ma anche a regressioni rispetto allo scopo del processo, che è quello di assicurare tutela alle situazioni soggettive dei singoli nei confronti della pubblica amministrazione"¹⁰. Non è da trascurare, in quest'ottica, il considerevole incremento del contenzioso tra pubbliche amministrazioni, che rappresenta oramai il 40% del numero delle controversie azionate davanti al giudice amministrativo¹¹.

di contatto fra soggetto pubblico (o soggetti pubblici) e privati trasformando l'incontro-scontro istantaneo, tipico dell'atto singolo in una situazione di durata ed in un complesso gioco di aspettative ed influenze". L'a. infine, richiamando la dottrina tedesca, rileva come quelle stesse considerazioni sulla durata avessero indotto quest'ultima a mettere "al centro del diritto amministrativo, al posto del concetto di atto quello di rapporto" ma nel contempo riteneva che i tempi nel nostro ordinamento non fossero maturi per l'introduzione di tale concetto, sebbene già qualche studioso (dapprima Cammeo e poi Piras) avesse provato a parlarne con ciò sollevando il problema di distinguere il rapporto amministrativo da quello obbligatorio, questione che aveva cominciato a costituire i termini del "dilemma" che turbava "le menti di alcuni osservatori del processo amministrativo a proposito dell'oggetto del processo: atto o rapporto? Dilemma -anzi quiz- insolubile perché l'oggetto del processo amministrativo non è più l'atto ma certo non è nemmeno il rapporto civilisticamente inteso". Sul rapporto tra procedimento e processo prima della l. n.241/90 si v. anche S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, cit., pp. 226 ss. Sul processo amministrativo come processo di parti v. Corte Cost., 15 giugno 2016 n.179, in www.cortecostituzionale.it.

10 B. TONOLETTI *Il dualismo dell'oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, a cura di P. CERBO, Roma, Libellula edizioni, 2019, pp. 19, il quale rileva come al processo amministrativo si attaglia "la metafora dell'organismo vivente" appunto "perché la sua struttura non è definita rigidamente e una volta per tutte dalla legge processuale, ma si continua a modificare sotto la spinta della prassi".

11 Sul contenzioso tra pubbliche amministrazioni si v. M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2020. Si v. anche sullo stesso tema S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, E.S., 2022; M. ANTONIOLI, *La legittimazione a ricorrere degli Enti pubblici, tra situazioni sostantive, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2-3/2015, pp. 359ss.; M. MACCHIA (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato, La legittimazione attiva delle Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, E.S., 2019; M. MAZZAMUTO, *Liti tra Pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.2/2019, pp. 344 ss..



Tutto ciò introduce a un tema conseguente ma necessariamente diverso, che qui per ragioni di spazio si può soltanto sfiorare: quello della capacità del tema dei presupposti/condizioni dell'azione di fungere da leva per l'individuazione da parte del giudice degli interessi che possono aspirare ad una tutela giurisdizionale nel merito, e dunque per l'ingresso nel mondo del giuridicamente rilevante del 'meritevole di tutela'¹². La più recente giurisprudenza mostra infatti come proprio la categoria dei presupposti si presti a divenire uno strumento con cui il giudice amministrativo ne restringe o amplia l'ambito¹³, così definendo quello della sua stessa *iurisdictio*¹⁴.

12 Sul tema necessario il rinvio a L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Milano, Giuffrè, 1990.

13 G. DE GIORGI CEZZI, *Note in tema di parti nel processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, n.15/2017, la quale rileva come "l'esigenza di controllo della titolarità del rapporto controverso dal lato attivo o passivo si attegga infatti nel processo amministrativo in modo differente rispetto a quello civile in cui la verifica della capacità di esser parte configura il c.d. titolo o possibilità giuridica dell'azione ed è riconosciuta in astratto, sul presupposto che chi agisce in giudizio vi abbia anche un interesse (art. 100 c.p.c.)". Sicché, "sia che vada sotto il nome di legittimazione a ricorrere (e perciò descriva la speciale posizione qualificata di chi agisce in giudizio rispetto all'esercizio del potere amministrativo), sia che si declini come interesse a ricorrere (e perciò indichi l'utilità del provvedimento richiesto "inteso come mezzo per acquisire all'interesse leso la protezione accordata dal diritto"), non serve a individuare come nel processo civile il soggetto legittimato ad agire in giudizio, ma serve a identificare la posizione giuridica soggettiva su cui verte il giudizio e richiede un accertamento di merito sull'effettiva titolarità della stessa da parte del ricorrente". Ciò comporta, secondo l'a. che il "profilo si sovrappone dunque con quello della causa petendi, cui è storicamente correlato, e finisce così per confondersi con quello della stessa emersione dell'interesse legittimo, divenendo lo strumento con cui il giudice amministrativo restringe o amplia l'ambito del meritevole di tutela". Si v. anche A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, cit., p.775, il quale, con riferimento alla legittimazione a ricorrere ne rimarca la funzione "preordinata a stabilire la linea di discriminazione tra area di rilevanza ed irrilevanza delle posizioni soggettive tutelabili nelle loro molteplici relazioni con i pubblici poteri, che si concentrano i maggiori interrogativi della dottrina". Analoga impostazione si inverte in C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp.165 ss. e G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo.*, cit., pp.85 ss.

14 La questione ha portato più di recente ad un contrasto tra le due giurisdizioni e ha indotto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione a qualificare una sentenza di estromissione dal giudizio amministrativo (pronunciata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e cassata appunto dalla Corte), ad un'ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione ai sensi dell'art 111, comma 8, Cost. Ciò sul presupposto che detta pronuncia, traducendosi in un diniego di giustiziabilità degli interessi fatti valere in giudizio, configuri un'ipotesi di "diniego astratto della tutela giurisdizionale connessa al rango dell'interesse sostanziale (legittimo) fatto valere". Ci si riferisce a Cass. Sez. Un., 23 novembre 2023, n.32559, in *Foro It.*, n.1/2024,



2. L'antitesi processo civile - processo amministrativo

Analizzare e comprendere portata e funzione dei presupposti processuali nel processo amministrativo richiede un costante raffronto con il processo civile. In questa prospettiva va soprattutto affrontato, su un piano di teoria generale del processo, prima di addentrarsi nell'esame delle posizioni dottrinali processual - amministrative, il problema di fondo della distinzione tra i due sistemi processuali, amministrativo e civile¹⁵, che ha sino ad ora inciso e continua ad incidere sulla teoria dell'azione e, di conseguenza, sui profili concernenti la capacità di essere parte del giudizio, e in particolare su quelli concernenti l'interesse a ricorrere. Il tema, infatti, è tra quelli strettamente connessi al tipo di processo.

Va preliminarmente considerato come nel giudizio civile la categoria fonda sul dualismo "introdotto nella costruzione della teoria dell'azione" e sulla "scissione di questa dal processo"¹⁶. L'opzione è cioè il frutto dell'affermazione dell'"autonomia dell'azione rispetto

194 con nota di A. TRAVI. Con tale pronuncia, più precisamente, le Sezioni Unite, nel cassare la sentenza dell'Ad. Plen. n.18/2021 in materia di concessioni nella parte in cui aveva estromesso le associazioni di categoria intervenute nei precedenti gradi di giudizio, richiamando la precedente Cass. Sez. Un. 8 maggio 1978, n.2207 (sul caso Italia Nostra), ha invocato il concetto di "diniego di giurisdizione" (in astratto) per estendere il proprio sindacato ex art.111, comma 8, Cost., sulla sentenza del giudice amministrativo censurata. Si v. anche Cons. St. 19 febbraio 2024, n.1653, che nell'accogliere un appello avverso sentenza declaratoria dell'inammissibilità di un ricorso per carenza di legittimazione del ricorrente, precisa l'ambito ed i limiti del rinvio a primo giudice, cogliendo l'occasione per soffermarsi, criticandolo, sul citato orientamento delle Sezioni Unite, in quanto contrastante con il concetto di giurisdizione di cui all'art.111 Cost., comma 8 e con l'interpretazione resane da Corte Cost. n. 6/2018 che accoglie un'interpretazione stringente di "eccesso di potere giudiziario" denunciabile con il ricorso per cassazione limitandolo alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione.

15 Sulla distinzione tra i due sistemi si v. B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, Padova, Cedam, 1989, pp9-10, il quale tuttavia rileva come le caratteristiche distintive tra i due sistemi, non impediscono una trattazione unitaria dei profili processual-civilistici e processual-amministrativistici "se si sceglie quale punto di osservazione quello della congruità ed effettività della tutela giurisdizionale dei soggetti che subiscono nella propria sfera giuridica gli effetti di un altrui atti unilaterale". L'a., in particolare, fa riferimento al tema dell'effettività del diritto di azione e della tutela giurisdizionale del "soggetto che subisce gli effetti dell'esercizio di una situazione potestativa" rispetto al quale intravede una "comunanza strutturale di problemi che trascende le innegabili diversità evidenziate dalla casistica ed invita a tentare l'elaborazione di un modello comune di analisi processualistica".

16 E. PICOZZA, *Processo amministrativo* (voce), in *Enc. del dir.*, vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p.473. Si v. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 130 ss. il quale rileva come "l'ordine giuridico "è costituito da due sistemi di norme distinti e coordinati, che si integrano e completano a vicenda: quello dei rapporti giuridici sostanziali rappresentati dai diritti e dagli obblighi corrispondenti ...e



al diritto soggettivo sostanziale” alla quale viene altresì ricondotta “la distinzione ... tra condizioni dell’azione e presupposti processuali”¹⁷. A seguito dell’elaborazione della teoria del processo come rapporto giuridico processuale, si afferma tra i processual-civilisti la concezione per la quale il processo è “autonomo dalle situazioni giuridiche o diritti (sostanziali) per la cui attuazione si svolge”¹⁸.

Nel processo amministrativo, la separazione tra diritto al ricorso e interesse sostanziale è un’acquisizione recente e non del tutto pacifica tanto che l’azione nel processo amministrativo è stata considerata “come una proiezione processuale, anzi da taluno l’unica proiezione attiva, dell’interesse legittimo”¹⁹. Del resto, storicamente, l’interesse legittimo è visto come “situazione soggettiva puramente rimediale, che cioè esiste solo nella forma e dei limiti dell’azione tipica di annullamento”²⁰, ragion per cui gli interessi protetti rimangono estranei al giudizio, e costituiscono solo un “presupposto (titolo) della legittimazione del ricorrente”, in particolare costituiscono “condizione dell’azione” e “presupposto della stessa sussistenza della giurisdizione”²¹.

In definitiva, il processo amministrativo era strutturato come “rivolto all’accertamento della lesione” e “non già all’accertamento della situazione soggettiva lesa”. Secondo questa impostazione, si guardava all’interesse legittimo come ad “un semplice fatto che legittima la proposizione del ricorso giurisdizionale, in quanto ciò che il giudice amministrativo tutelerebbe sarebbe in via diretta l’interesse pubblico, in via solo riflessa l’interesse legittimo dei ricorrenti”²². In sostanza, l’interesse legittimo era ricondotto “ad un semplice fatto di legittimazione processuale”²³.

quello del processo, che fornisce i mezzi giuridici per tutelare i diritti ed attuarne il sistema” e come “lo stesso rapporto esiste tra le situazioni soggettive proprie dei due sistemi, cioè tra il diritto sostanziale e l’azione”.

17 Ivi, p.130.

18 Si v. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit, Giappichelli, Torino, 2000, pp.43-44; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 131.

19 G. CAIANIELLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1994, p.495.

20 B. TONOLETTI, *Il dualismo dell’oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, cit., p.30.

21 Ivi., p.31. Sulla nozione e portata della lesività si v. ora E. GIARDINO, *La lesività dell’atto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2023.

22 M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Jandi Sapi, Roma, 1972, p.117.

23 Ivi, p.p117-118.



Il superamento nel diritto processuale civile della teoria del rapporto giuridico processuale e, nel diritto amministrativo, l'emergere della natura sostanziale degli interessi legittimi, in una con la caratterizzazione in senso soggettivo del giudizio, se da un lato hanno consolidato nel processo civile la categoria dei presupposti (con le varie declinazioni che ne sono state date), dall'altro non hanno attenuato le differenze tra le impostazioni accolte in ciascun sistema. Anche a seguito della configurazione dell'interesse legittimo come interesse di tipo sostanziale che ha "innanzitutto e prima di tutto una vita propria fuori dal processo"²⁴, la constatazione per la quale "il processo amministrativo non realizza che assai poco l'interesse legittimo, poiché in moltissimi casi, dopo la decisione anche favorevole del giudice, sarà necessario riprendere un procedimento amministrativo per addivenire ad una soluzione definitiva"²⁵, ha continuato a condizionare lo studio dei presupposti processuali. Si spiega così il disinteresse della dottrina per il tema e per la distinzione dei primi dalle condizioni dell'azione.

La diversa impostazione dei rapporti tra interesse/diritto sostanziale e azione continua, infatti, a riflettersi, oltre che sulla nozione, anche sulla funzione dei presupposti processuali e delle condizioni dell'azione. Ciò vale in particolare, come si dirà in seguito, per quella particolare condizione dell'azione costituita dalla legittimazione ad agire, rispetto alla quale la trattativa impostazione di un interesse che si inverte nel solo processo, si è tradotta nella necessità che il ricorrente debba essere titolare della situazione soggettiva lesa, non essendo sufficiente, come nel processo civile, la mera affermazione della titolarità della situazione²⁶.

Analogo discorso vale per l'altra condizione dell'azione, costituita dall'interesse ad agire che, a differenza di quanto avviene nel giudizio civile, non coincide con l'oggetto dell'accertamento²⁷.

24 Ibidem.

25 Ibidem.

26 A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire* (voce) in *Noviss. Digesto It., Discipline privatistiche*, IX, Padova, 1963, p.525, per il quale legittimato ad agire è colui "che si attribuisca o nei cui confronti si attribuisca la soggettività (attiva o passiva) del rapporto giuridico controverso; condizione, quindi perché si riconosca all'attore la legittimazione è che egli si affermi titolare del diritto dedotto in giudizio verso il convenuto; non invece che egli lo sia effettivamente; la soggettività della pretesa avanzata verso il convenuto è dunque la situazione di fatto cui la legge ricollega la legittimazione ad agire, o a contraddire. Si v. anche A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.198.

27 B. TONOLETTI, *Il dualismo dell'oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, cit., pp.33 e ss. Si v. da ultimo in giurisprudenza,



Sebbene la più recente giurisprudenza sembri aver superato l'aporia costituita nel giudizio amministrativo tra bene della vita inteso come interesse materiale protetto e interesse legittimo, resta ferma e netta la distinzione tra i due sistemi processuali, le cui convergenze possono scorgersi invece sul terreno della comune considerazione per la quale "il diritto ad ottenere dal giudice una pronuncia sul merito della domanda sussiste indipendentemente dalla fondatezza di questa"²⁸, resa possibile dal definitivo abbandono "della concezione dell'azione come diritto (o potere) alla decisione favorevole, in favore dell'idea che essa si identifichi con il (diritto o potere) alla sentenza di merito"²⁹.

3. La riflessione dottrinale al crocevia tra diritto sostanziale e processuale

Le premesse di contesto cui si è fatto riferimento consentono di comprendere la ragione della mancanza di uniformità e chiarezza riguardo al tema dei presupposti processuali, cui sono stati ricondotti fenomeni diversi "accomunati solo dall'identico effetto che producono, cioè l'esclusione del giudizio di merito"³⁰.

Cons. St., 19 febbraio 2024, n.1653, che ribadisce come "al fine di selezionare coloro che possono ritenersi individualmente incisi dall'esercizio illegittimo del potere ... la giurisprudenza ha elaborato il criterio dell'attitudine lesiva dell'atto, in virtù del quale l'istante deve allegare e dimostrare il pregiudizio personale e non meramente "organico o collettivo che abbia subito o rischi di subire a causa dell'iniziativa altrui".

28 G. CAIANIELLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1994, p.499, il quale a riprova dell'autonomia tra contenuto dell'interesse legittimo e diritto al ricorso rileva come una pronuncia di inammissibilità per mancanza di una delle condizioni dell'azione non equivale a disconoscere la sussistenza dell'interesse legittimo di cui sia stata richiesta tutela. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.204, il quale rileva la problematicità delle figure ricondotte alle condizioni dell'azione e, quanto all' "interesse al ricorso", la difficoltà di distinguerlo dall'interesse legittimo, con le conseguenti teorie dell'interesse solo processuale, della cd differenziazione e dell'assorbimento della nozione di interesse a ricorrere in quella di interesse legittimo. Si v. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p.143.

29 R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit. p.3

30 Così F. SATTÀ, *Giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 1983, p.366 che nell'analizzare la disciplina delle questioni di ammissibilità, ricevibilità e procedibilità, segnala la difficoltà per l'interprete di individuare il significato dei singoli concetti, avendo la legge (l'allora art.26 T.U. sul Consiglio di Stato) dettato "una curiosa disciplina al riguardo", limitandosi a statuire che se il Tar ritiene il ricorso irricevibile o inammissibile, lo dichiara con sentenza, senza tuttavia precisare "quando il ricorso è inammissibile o improcedibile".



Il che si spiega anche in ragione del fatto per cui l'istituto è stato sottoposto per lungo tempo ad incertezze ricostruttive connesse all'origine "convenzionale"³¹ della nozione, di elaborazione dottrinale, e allo stesso tempo alla ampia capacità descrittiva del termine, che richiama un rapporto di stretto collegamento, sotto il profilo cronologico, strutturale e giuridico, tra due fatti/circostanze/atti di cui il primo è tale da condizionare il secondo o successivo. L'estensione potenzialmente illimitata della categoria ha, del resto, contribuito a generare le note sovrapposizioni tra presupposti e condizioni dell'azione³². E in effetti, secondo l'impostazione tradizionale, i presupposti processuali erano definiti o come quei requisiti che devono sussistere a pena di irricevibilità della domanda o come quegli adempimenti cui alcune leggi condizionano l'ammissibilità della domanda giudiziale, ai quali taluni accostavano la competenza dell'autorità adita, in difetto della quale si sarebbe dovuto "rimettere l'affare all'autorità competente"³³.

31 C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, cit., p.790.

32 Si v. *Treccani-vocabolario on line*, (voce) che definisce il concetto di 'presupposto' come 'ciò che si presuppone o si è presupposto; in partic., ciò che si deve ammettere come precedente ad altro e come sua condizione, ciò che è posto a fondamento di un ragionamento, di un'argomentazione(...) In diritto, *p. processuali*, le condizioni che debbono sussistere perché possa aversi una qualsiasi pronuncia, favorevole o sfavorevole, da parte del giudice; *presupposti del reato*, gli antecedenti necessari alla esecuzione del fatto, alla cui sussistenza è condizionata la sussistenza stessa del reato. Per A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol.1, Giuffrè, Milano, 1989, p.102, i 'presupposti' costituiscono elementi esterni alla "fattispecie" (sostanziale) e dunque integrano quei fatti che "soltanto in presenza della situazione determinata (stato di fatto), altri elementi assumono dal punto di vista giuridico una piuttosto che un'altra qualificazione" sicché "operano soltanto ai fini della qualificazione dei fatti che compongono la fattispecie. Si v. in giurisprudenza sulla nozione di 'atto presupposto', tra le tante, Consiglio di Stato, sez. III, 10 novembre 2020 n. 6922; Cons. St., Sez. IV, 23 marzo 2000, n. 1561; Sez. V, 15 ottobre 1986, n. 544.

33 E. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziale del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1964, p.202 il quale segnala come l'inosservanza di tali adempimenti comporti da parte del giudice l'emanazione di una sentenza di improcedibilità, "senza pregiudizio del merito" e come, in sostanza, esenti il convenuto "dall'azione (ossia dalla cognizione in merito) sino a che gli adempimenti non vengano osservati.". Tra tali adempimenti l'a. annovera il caso dell'art.61 della legge sul contenzioso amministrativo (solve et repete); l'art.361 della legge sui lavori pubblici all'epoca vigente per la quale l'appaltatore non poteva pretendere il pagamento del prezzo se prima non giustificava di aver tacitato ogni domanda dei suoi creditori per occupazioni permanenti o temporanee di stabilimenti; l'art.2 della l.25 luglio 1904, n.523 sulle opere idrauliche nella parte in cui disponeva che l'azione giudiziale per danni doveva essere preceduta dal giudizio dell'amministrazione sulla dannosità delle opere stesse. L'a. peraltro, sottolineava come tali ipotesi dovessero esser valutate alla stregua degli artt. 24 e 113 Cost.



Del resto, a fondamento dell'istituto si è sempre scorta la necessità di conciliare le garanzie di tutela del ricorrente con finalità di economia processuale, lette anche in chiave "conservativa" e dunque di tutela delle prerogative dell'amministrazione³⁴. E tuttavia l'impostazione tradizionale è stata ben presto superata anche sotto il profilo sistematico in quanto via via rapportata al mutamento di paradigma cui, a seguito dell'entrata in vigore della legge Tar, si è assistito nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione³⁵. Da qui lo sforzo della dottrina successiva volto a riempire di significato, nella laconicità della legge, le ipotesi di ammissibilità, ricevibilità e procedibilità, cui l'art.26 legge Tar³⁶ faceva conseguire l'irricevibilità o inammissibilità del ricorso³⁷.

Ed è questa difficoltà che evidentemente spiega la ragione per cui sono state ricondotte alla categoria dei presupposti processuali "le ipotesi più varie": impugnabilità dell'atto, capacità delle parti, etc.: "in altre parole tutte le circostanze che consentono al giudice di giudicare sulla

"per esaminare se in talune di esse risulti frustrata, perché resa incongrua, la tutela giurisdizionale". U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1932, p. 342, il quale annovera tra le "questioni pregiudiziali" che la Giunta Provinciale avrebbe dovuto decidere prima del merito, l'irricevibilità "per difetto dei requisiti prescritti", l'inammissibilità perché il ricorso "non è consentito dalla legge", e l'incompetenza dell'Autorità.

34 Si v. U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1932, pp.346-347, il quale, nel contesto precedente l'emanazione della legge Tar, riteneva che la Giunta provinciale dovesse sempre "esaminare tutte le questioni pregiudiziali" e ciò qualunque potesse "essere la decisione di merito". Il che secondo l'a. avrebbe evitato un rinvio del ricorso, una volta giunto dinnanzi al Consiglio di Stato, alla Giunta provinciale e con ciò "un vizioso prolungamento del giudizio contrario all'economia processuale". Allo stesso tempo riconosce che ove la Giunta avesse dichiarato irricevibile o inammissibile il ricorso ed il Consiglio avesse ritenuto errata la decisione, sebbene quest'ultimo avrebbe potuto "senz'altro pronunciare in merito", in tal modo il ricorrente sarebbe stato "privato di un grado di giurisdizione". Di conseguenza sarebbe stato preferibile rinviare la causa alla Giunta per l'ulteriore giudizio".

35 Si v. note 6 e 7.

36 L'art.26 della l. 6 dicembre 1971 n.1034, istitutiva dei Tribunale Amministrativi regionali, disponeva in fatti che "Il tribunale amministrativo regionale, ove ritenga irricevibile o inammissibile il ricorso, lo dichiara con sentenza".

37 Si v. nota 5. Si v. anche R. VILLATA, *Inammissibilità e improcedibilità. III Procedimento e Processo amministrativo, Enc. Giur.*, vol. XVI., 1988, il quale rileva come "dalla norma si evince con sufficiente chiarezza che l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso si contrappongono alla valutazione della sua fondatezza" e come cionondimeno "la disposizione però non precisa quali conseguenze producano l'una e l'altra dichiarazione, né in cosa si differenziano tra loro".



legittimità o illegittimità dell'atto impugnato"³⁸ e da taluni anche l'interesse a ricorrere, "per via del collegamento tra interesse e mera proponibilità del ricorso", dalla maggior parte degli autori ricondotto invece alle condizioni dell'azione³⁹.

L'elaborazione che della nozione è stata via via proposta si è quindi concentrata sui caratteri principali dell'istituto, che hanno condotto a una sua definizione 'in negativo', fondata sul comune effetto "preclusivo" delle condizioni ascritte alla categoria dei presupposti processuali rispetto all'indagine sul merito e cioè sul "comune riconoscimento" per cui il fatto che "tutti i presupposti non investono il merito" sia circostanza "più significativa delle supposte divergenze"⁴⁰. Il che ha comportato in epoca più risalente una sorta di rinuncia a conferire alla categoria dei contorni più precisi ed 'in positivo'. Ciò, sebbene parte della dottrina successiva ha invece inteso valorizzare la distinzione tra "presupposti processuali" e "condizioni dell'azione", approfondendone le differenze in termini di conseguenze 'pratiche' sul processo anche rispetto al momento in cui l'accadimento si verifica durante il giudizio⁴¹.

38 R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit. p. 1. M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960, p.29.

39 R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit. p. 1; si v. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.198, il quale rileva che le pronunce di inammissibilità per difetto di legittimazione a ricorrere o di interesse a ricorrere non costituiscono semplicemente pronunce di rito "come si potrebbe concludere trattandosi di pronunce sulle condizioni dell'azione ma comporta(no) un accertamento negativo di una posizione soggettiva di ordine sostanziale". Si v. anche M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, cit., p.168, il quale definiva il presupposto quale "fatto giuridico che preclude la cognizione del ricorso da parte del giudice, o perché impedisce l'esercizio della potestà giurisdizionale, o perché rappresenta la sopravvenienza di un evento che ha estinto il rapporto processuale", distingueva quindi i fatti a seconda degli effetti sul processo (fatti impeditivi che avrebbero dato luogo a sentenze di irricevibilità; presupposti "positivi" -carenza di giurisdizione, di interesse, inimpugnabilità del provvedimento; fatti che avrebbero comportato pronunce di decadenza; fatti estintivi cui sarebbero conseguite pronunce di improcedibilità; fatti che avrebbero comportato la perenzione; cui accostava quale ulteriore presupposto la competenza territoriale dell'autorità adita.

40 R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit., p. 3.

41 In questo senso P. VIRGA, *Atti e ricorsi*, Giuffrè, Milano, 1992, p.311, che riconduce alle condizioni dell'azione "quegli elementi attinenti alla pretesa sostanziale, necessari per l'esistenza stessa dell'azione, senza dei quali l'attore non potrebbe ottenere una sentenza di merito ad esso favorevole. A tale categoria riconduce: la posizione giuridica sostanziale; la *legittimatio ad causam*, l'interesse a ricorrere. L'a. definisce poi i "presupposti processuali" quali "elementi necessari per la regolare instaurazione del rapporto processuale" e vi riconduce: la giurisdizione, la competenza, la capacità di essere parte, la capacità processuale, la sussistenza degli elementi essenziali dell'atto introduttivo, la integrità del contraddittorio, l'impugnabilità dell'atto, il mancato esperimento del ricorso straordinario.



Anche coloro che sul presupposto del comune effetto preclusivo della decisione di merito hanno optato per la riconduzione delle due ipotesi ad un'unica categoria, hanno tuttavia comunque fatto ricorso ad una distinzione interna tra presupposti per l'esistenza del processo e presupposti per la sua ulteriore perseguibilità⁴².

Accogliendo questa impostazione, autorevole dottrina ha così distinto tra "presupposti di ammissibilità" e presupposti "di ricevibilità e procedibilità" del ricorso, riconducendo ai primi quegli elementi che condizionano "da vicino" la possibilità che l'autorità adita si pronunci sul merito della controversia, ai secondi quegli elementi in mancanza dei quali "ancora più a monte" l'autorità adita non può nemmeno procedere alla verifica della sussistenza delle condizioni per l'esame del merito⁴³.

42 Si v. R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit., p.5.

43 Così A.M. SANDULLI, *Diritto Amministrativo*, vol.2, cit., pp. 1213 - 1214, il quale tratta il tema dei presupposti del ricorso nell'ambito dei ricorsi amministrativi e colloca tra le condizioni dell'azione e i presupposti processuali in senso stretto "un altro presupposto", "la competenza" dell'autorità adita, in quanto esso "investe la sostanza della domanda (dato che per sapere se l'autorità adita sia competente occorre conoscere l'oggetto della domanda) e presuppone esaurito il riscontro della sussistenza della ricevibilità e procedibilità del ricorso". L'a., in particolare, riconduceva tra i presupposti di ammissibilità, la legittimazione ad ottenere la decisione (subordinata a due condizioni, un interesse sostanziale protetto e un interesse processuale, cioè che il ricorrente sia in grado di ottenere qualche utilità dalla decisione), l'esistenza di un atto amministrativo, la mancata decorrenza dei termini, la mancanza di una rinuncia, la mancanza di cause preclusive come la precedente proposizione avverso lo stesso provvedimento di un precedente ricorso giurisdizionale. Tra i presupposti di ricevibilità annoverava, quelli inerenti all'atto introduttivo: esistenza, presentazione di atto introduttivo idoneo, proposizione del ricorso da parte di un soggetto che alla stregua delle affermazioni in esso contenute "sia legittimato in ordine all'oggetto stesso" (distingueva quindi tra questa legittimazione e quella che condiziona, la pronuncia di merito "che si basa non sulle affermazioni del ricorrente bensì sulla effettiva sussistenza della incidenza dell'atto impugnato in un interesse protetto di sua pertinenza), la sussistenza di un interesse all'impugnativa alla stessa stregua delle affermazioni del ricorrente che distingueva dall'interesse alla decisione quale presupposto di ammissibilità. Questa impostazione, che porta ad una scomposizione tra legittimazione -interesse al ricorso/condizioni dell'azione e legittimazione e interesse al ricorso/presupposti processuali meramente affermati dall'atto è stata criticata sul piano delle conseguenze pratiche nel processo sul presupposto per cui il giudice non si porrebbe "due volte il tema della legittimazione e due volte il problema dell'interesse al ricorso" (così R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit., p. 6, il quale proprio da tale osservazione fa discendere l'irrelevanza anche sotto il profilo pratico della distinzione tra condizioni dell'azione e presupposti processuali). L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.176, muovendo dalle criticità insiste nella terminologia, distingue tra condizioni dell'azione e presupposti processuali, cui riconduce, la



Non deve sorprendere, dunque, come rispetto al processo amministrativo si assista ad uno slittamento della trattazione del tema dei presupposti dal piano dell'azione⁴⁴ a quello della decisione, nell'ambito del quale i presupposti assurgono a questioni pregiudiziali, e alla rispettiva posizione rispetto al giudizio di merito⁴⁵. Da qui la distinzione tra "questioni che attengono all'ordinato svolgimento del processo" e "quindi al rispetto di tutte le norme poste

giurisdizione e la competenza che "riguardano la valida instaurazione del giudizio", sotto il profilo delle conseguenze della rispettiva carenza, dalla quale discende solo per le condizioni dell'azione la non riproponibilità della domanda. G. CAIANIELLO, *Manuale di Diritto Processuale Amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1994, p.505 ss, critica la riconduzione di condizioni dell'azione e presupposti processuali in senso stretto all'unica macro categoria dei presupposti processuali "in senso lato". L'a. sostiene l'utilità pratica della distinzione sul presupposto della "diversificazione tra azione e processo", ciò sulla scorta della considerazione per la quale le condizioni dell'azione non inciderebbero sulla validità del processo, che anche in difetto delle prime sarebbe validamente costituito, "la mancanza delle condizioni dell'azione impedisce in limine una pronuncia sulla fondatezza della pretesa ma non involge la validità del rapporto processuale, validità che invece viene messa in discussione con riferimento ai presupposti processuali e d'altronde il difetto dei presupposti processuali non incide sulla proponibilità della pretesa, che rimane impregiudicata nonostante l'invalida costituzione del rapporto processuale". Si v. in senso opposto M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., p.159, il quale, dopo aver dato conto dell'impostazione tradizionale, accoglie la classificazione più recente, che supera la distinzione tra presupposti processuali e condizioni dell'azione, unificando "in una sola macroarea tutti i presupposti di trattabilità e di decisione della causa nel merito (Attardi, 1997, 52) o le condizioni di decidibilità della causa nel merito (Consolo 2003, 2022)". L'elemento unificante delle due categorie viene individuato "n ciò che la loro assenza determina un vizio del processo da accertarsi con una sentenza di rito, anziché di merito"

44 A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 193 ss, il quale mantiene nella trattazione sul processo il riferimento alle condizioni dell'azione nella parte dedicata all'azione, e il riferimento ai presupposti cd. processuali, nella parte dedicata alla decisione. Altra dottrina, M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, p.159, colloca legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere (definiti "filtri processuali") tra "il punto di partenza del processo, costituito dalla domanda giudiziale ritualmente proposta con i ricorso...", e il punto di arrivi costituito dalla sentenza pronunciata dal giudice". Si v. anche E.FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in F.G.SCOCA, *Giustizia Amministrativa*, cit., p. 279, che mantiene, invece, l'impostazione tradizionale e dedica un apposito capitolo ai "presupposti dell'azione e le condizioni dell'azione", i primi definiti quali "elementi necessari perché possa affrontarsi il merito", le seconde, che "attengono alla pretesa e quindi sono espressione di regole sostanziali".

45 L.FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.177, il quale rileva come "richiedendosi di fronte all'azione di annullamento l'effettiva titolarità della situazione giuridica soggettiva (e non semplicemente l'affermazione della titolarità della stessa) una questione di rito di rito è trasformata in una questione di merito".



a pena di decadenza che lo disciplinano”⁴⁶, che hanno carattere “pregiudiziale in senso assoluto, perché impediscono in radice l’esame del ricorso” (alle quali vengono aggiunte “le cause sostanziali di inammissibilità”, legate all’interesse del ricorrente e le questioni che mirano a sottrarre il giudizio al giudice adito, incompetenza e difetto di giurisdizione), e questioni “che, pur avendo diretta rilevanza per il merito sfuggono per loro natura alla giurisdizione del Tar e del Consiglio di Stato”⁴⁷. Insomma, al di là delle formule, spesso indifferentemente utilizzate - inammissibilità o irricevibilità - tra le questioni pregiudiziali vengono annoverate tanto quelle che concernono il rispetto delle regole processuali, quanto quelle che hanno carattere sostanziale, siano esse o meno ricondotte alla categoria delle condizioni dell’azione⁴⁸. Questa impostazione sembrerebbe confermata da un recente quanto innovativo orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione⁴⁹, secondo cui la decisione con cui il giudice amministrativo esclude la sussistenza di una posizione giuridica attiva che consente di agire in giudizio si risolve in una questione di giurisdizione (sindacabile con ricorso per Cassazione, ai sensi dell’art.111 Cost.); e ciò anche quando il mancato esame nel merito dipende non da profili processuali ma dalla qualificazione della posizione sostanziale della parte. In questo modo la Cassazione ha finito con il ricondurre una condizione dell’azione (la legittimazione) alla categoria dei presupposti processuali, sul presupposto per cui “nel processo amministrativo esiste uno stretto collegamento tra la legittimazione, interesse ad agire e qualificazione della posizione sostanziale allegata dalla parte che intende promuovere un giudizio o intervenire”. Rispetto a tale orientamento tuttavia la giurisprudenza amministrativa ha sentito la necessità di rimarcare “l’ontologica

46 F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, cit., pp.363 ss. che annovera tra le questioni che attengono all’ordinato svolgimento del processo, ammissibilità per tardività o mancata notifica ai controinteressati e improcedibilità (deposito fuori termine, difetto di procura, etc...). Tuttavia, lo stesso a. afferma poi (p.266) che il meccanismo dei termini processuali non è sufficiente per coprire l’intero ambito delle cause di inammissibilità, improcedibilità e irricevibilità e vi aggiunge “le cause sostanziali di inammissibilità: vale a dire quelle legate all’interesse, che deve essere posseduto dal ricorrente, all’oggetto del gravame, ed al rispetto del contraddittorio”.

47 Ivi, p.364.

48 In questo senso, A. SANDULLI, *Diritto processuale amministrativo* (a cura di), in S. CASSESE, *Corso di Diritto Processuale Amministrativo*, Milano, 2007, p.247.

49 Cass. Sez. Un., 23 novembre 2023, n.32559, si v. nota 13. Si v. per una critica a tale impostazione Cons. St., 19 febbraio 2024, n.1653 che, richiamando Corte Cost.n.6/2018, censura l’interpretazione “espansiva” della portata della nozione costituzionale di “motivi inerenti la giurisdizione”.



contrapposizione tra questioni processuali relative al contraddittorio e questioni relative alla giurisdizione”, proprio richiamando l’”insegnamento dottrinario più consolidato che separa concettualmente (ma con rilevanti conseguenze applicative) i presupposti processuali (tra cui la giurisdizione) dalle condizioni dell’azione (legittimazione e interesse)”⁵⁰.

La realtà dei presupposti processuali continua ad attraversare una profonda crisi, essendo rimasta una categoria dagli incerti confini, il che è ancora più evidente se si considera che, spostando l’attenzione dalla domanda, e dunque dall’azione, alla decisione, si finisce con il privare l’espressione del suo significato originario, ossia proprio quello di ‘requisito’ che sta ‘prima’ in quanto presupposto alla domanda e cioè, nel caso del processo amministrativo, al ricorso. Impostazione, quest’ultima che si spiega alla luce della considerazione per la quale, quanto al processo amministrativo, è la decisione a costituire la sintesi tra la “domanda” del ricorrente, i fatti oggetto del giudizio ed il potere del giudice, sicché, solo attraverso la decisione “si appalesa la misura dell’ampiezza e della effettività del sistema di giustizia amministrativa”⁵¹.

La teoria processual-civilistica⁵², che non sconta il ‘vizio’ di fondo cui si è fatto cenno, rispetto alla quale la posizione soggettiva fatta valere con la domanda coincide con il substrato sostanziale, ha espresso maggiore fluidità nell’approcciarsi alla nozione, tanto che, nel tentativo di rifonderla e di attribuirle un’utilità pratica nella direzione di una maggiore effettività della tutela, ha proposto il superamento della contrapposizione tra presupposti processuali e condizioni dell’azione e la sua sostituzione con quella di presupposti per l’esistenza del processo e presupposti per la sua perseguibilità. Si tratta di un’impostazione che tiene conto della effettiva collocazione nel tempo del verificarsi dei singoli requisiti e che “consente al giudice (ed anche alle parti) di compiere nel momento cruciale dell’introduzione del processo, una rapida verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti che in quel momento devono sussistere”⁵³.

4. Il carattere ‘aperto’ del dato positivo

50 Cons. St., 19 febbraio 2024, n.1653.

51 L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo, Relazione al 56° Convegno di Studi Amministrativi, Varenna, 23-25 settembre 2010*, in *Astrid.it*.

52 C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, cit. p.792.

53 Ivi, p.701.



L'individuazione di confini certi per la categoria dei presupposti processuali è stata da sempre resa più difficoltosa nel processo amministrativo per via del fatto che tali requisiti vengono riferiti ad una figura giuridica di elaborazione dottrinale che non fonda su precise basi positive.

Se infatti il collegamento con il diritto di azione consente in linea generale di rimarcarne il fondamento costituzionale attraverso il riferimento agli artt. 24 e 113 Cost., guardando alle disposizioni della legge ordinaria, il primo riferimento si rinviene nell'art. 26, comma 2, l. Tar⁵⁴.

La laconicità della norma, tuttavia, non ha offerto all'interprete spunti al riguardo, essendosi il legislatore limitato ad introdurre i concetti di "inammissibilità" ed "irricevibilità" del ricorso nella norma con cui declinava le tipologie di sentenze di rigetto, distinguendo quelle dichiarative, appunto, della inammissibilità e irricevibilità del ricorso da quelle di rigetto nel merito del ricorso. Sicché, in definitiva, i concetti di 'inammissibilità' e 'irricevibilità' rimanevano imprecisati quanto ai rispettivi contenuti. La norma, affiancava alle fattispecie di sentenze di rigetto, in rito e nel merito, la sentenza di accoglimento per motivi di incompetenza, precisandone gli effetti e cioè la rimessione dell' 'affare' all'autorità amministrativa competente. Su questa scia parte della giurisprudenza ha rafforzato l'inquadramento del 'vizio di incompetenza' tra i presupposti necessari per il giudizio di merito, radicando la stessa (quanto erronea) convinzione per la quale proprio detto profilo dovesse essere scrutinato per primo e cioè prima del merito e indipendentemente dall'eventuale ordine dato dal ricorrente ai motivi di ricorso. Ciò sul presupposto per il quale la valutazione del merito della controversia sarebbe rimasta preclusa al Giudice prima che sull' 'affare' si fosse pronunciato l'organo ritenuto competente.

E, in effetti, la giurisprudenza aveva chiaramente affermato che "nel conflitto fra ordine legale di esame dei motivi di ricorso - quanto al vizio di incompetenza ai sensi dell'art. 26, l. Tar. - e potere dispositivo della parte, la richiesta del ricorrente di previo esame degli altri motivi rispetto alla censura di incompetenza costituiva una condizione nulla, che come tale non soltanto era inutile, ma rendeva inammissibile per carenza di interesse il motivo di

54 L'art.26 legge 6 dicembre 1971, n. 1034, recante "Istituzione dei tribunali amministrativi regionali", prevedeva al comma 1 che "Il tribunale amministrativo regionale, ove ritenga irricevibile o inammissibile il ricorso, lo dichiara con sentenza; se riconosce che il ricorso è infondato, lo rigetta con sentenza", cui seguiva al comma 2, "Se accoglie il ricorso per motivi di incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'autorità competente".



incompetenza proposto dalla parte subordinatamente agli altri motivi, con conseguente obbligo del giudice di esame con priorità degli altri motivi, cui la parte aveva interesse prevalente”⁵⁵.

L’entrata in vigore del codice del processo amministrativo, ormai “sintonizzato”⁵⁶ sui principi di legalità, tipicità e pienezza della tutela giurisdizionale, ha conferito nuova linfa alla questione ed ha riempito di contenuto i concetti di ‘inammissibilità’ ed ‘irricevibilità’ del ricorso, privi sino ad allora di addentellato normativo. Così, con una norma dedicata alle sentenze di rito, l’art.35, ha definito i concetti di “irricevibilità”, che viene ricondotta alla tardività della notificazione o del deposito, quello di “inammissibilità”, quale ipotesi di carenza di interesse o di altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito, cui aggiunge quello di “improcedibilità”, per il caso in cui nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse o non sia stato integrato il contraddittorio nel termine o sopraggiungano altre ragioni ostative ad una pronuncia nel merito⁵⁷.

In definitiva, il codice sembra accogliere quella impostazione dottrinale che distingue i requisiti/presupposti del ricorso in “presupposti di ammissibilità” e presupposti “di ricevibilità e procedibilità” del ricorso, riconducendo tuttavia espressamente tra i primi anche quelli tradizionalmente contemplati tra le “condizioni dell’azione” (la proposizione della domanda, carenza di interesse o legittimazione) ed escludendo definitivamente che il riscontro del difetto di queste ultime dia luogo, al pari del difetto degli altri requisiti, ad una sentenza sul merito. In tal modo il legislatore sembra rifuggire dalla (fragile) distinzione tra presupposti processuali e condizioni dell’azione, distinguendo solo tra presupposti necessari per la ricevibilità/l’ammissibilità e presupposti per la “proseguibilità” del giudizio, tutti accomunati

55 Cons. St., Sez. V, 6 aprile 2009, n. 2143; si v. anche Cons. St., Sez. V, 6 marzo 2001, n. 1253; Sez. IV, 1° agosto 2001, n. 4214; Sez. IV, 12 marzo 1996, n. 310.

56 A. PAJNO, *Processo amministrativo e processo economico*, cit., p. 210.

57 Così, l’art.35 del decreto legislativo del 2 luglio 2010, n.104, rubricato “pronunce di rito” che al primo comma recita: l. 1. Il giudice dichiara, anche d’ufficio, il ricorso: a) irricevibile se accerta la tardività della notificazione o del deposito; b) inammissibile quando è carente l’interesse o sussistono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito;c) improcedibile quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione, o non sia stato integrato il contraddittorio nel termine assegnato, ovvero sopravvengono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito.” Al secondo comma prescrive che “2. Il giudice dichiara estinto il giudizio: a) se, nei casi previsti dal presente codice, non viene proseguito o riassunto nel termine perentorio fissato dalla legge o assegnato dal giudice; b) per perenzione; c) per rinuncia.



sotto il profilo funzionale dalla preclusione di una decisione nel merito. Nel fare ciò, collega i requisiti al loro scrutinio, spostandone ancora una volta il baricentro dal diritto di azione alla fase della decisione.

Va tuttavia rilevato come, al di fuori di tali ipotesi, il codice abbia espressamente previsto ulteriori 'limiti normativi' alla decisione del ricorso. Il primo discende dall'art.34, comma 2, c.p.a., secondo il quale "in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati". Norma quest'ultima che finisce con l'introdurre un "limite normativo espresso del potere di graduazione delle parti"⁵⁸, sicché, pur in assenza di una previsione quale quella di cui all'art. 26, comma 2, l. Tar⁵⁹, resta fermo l'effetto preclusivo

58. Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5, con cui i Giudici di Palazzo Spada hanno indicato la tassonomia della graduazione dei motivi di ricorso precisando che "nel giudizio impugnatorio di legittimità in primo grado, la parte può graduare, esplicitamente e in modo vincolante per il giudice, i motivi e le domande di annullamento, ad eccezione dei casi in cui, *ex art. 34, comma 2, c.p.a.*, il vizio si traduca nel mancato esercizio di poteri da parte dell'autorità per legge competente", che in quanto tale costituisce "limite normativo espresso del potere di graduazione delle parti".

59 Con la medesima sentenza, l'Ad. Plen. n.5/2015 ha affermato che "nonostante sia formalmente scomparsa la previsione dell'art. 26, comma 2, l. Tar, con il nuovo c.p.a. i termini del dibattito restano invariati e, anzi, si amplia il novero dei vizi che impediscono alla parte di graduare *ad libitum* i relativi motivi" Ciò sul presupposto dell'art. 34, comma 2, c.p.a., che dispone che "in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati". Ha quindi chiarito che "una parte della giurisprudenza ha valorizzato tale disposizione in chiave di limite normativo espresso del potere di graduazione delle parti". Ciò "a) nella fase iniziale del procedimento (si pensi alla mancanza della proposta vincolante prevista *ex lege* come indefettibile); b) nel corso del procedimento (si pensi alla mancata acquisizione di un parere obbligatorio per legge, ed alla complessa disciplina sostanziale sancita dagli artt. 16 e 17 l. n. 241 del 1990 per fronteggiare tale evenienza); c) alla fine del procedimento (è questo il caso classico del provvedimento reso da un'autorità diversa da quella legalmente competente)". Si tratterebbe, per l'Ad. Plen, secondo una lettura, "d'indole soggettiva" dei "poteri non esercitati dall'autorità competente, ovvero quella chiamata a esplicitare la propria volontà provvedimentale in base al micro ordinamento di settore", giacché "diversamente opinando, del resto, verrebbe leso il principio del contraddittorio rispetto all'autorità amministrativa competente nel senso dianzi precisato - sia essa appartenente al medesimo ente ovvero ad ente diverso ma comunque interessato alla materia - dato che la regola di condotta giudiziale si formerebbe senza che questa abbia partecipato, prima al procedimento, e poi al processo, in violazione di precise coordinate costituzionali: l'art. 97, commi 2 e 3, Cost., infatti, riserva alla legge l'ordinamento delle amministrazioni ed il riparto delle sfere di competenza ed attribuzione, impedendo all'autorità amministrativa di derogarvi a suo piacimento (cfr. Cons. Stato, n. 761 del 2013 cit.). Si v. in proposito, M. RAMAJOLI, *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2019, p.1062 ss., che ricostruisce il quadro giurisprudenziale in tema di ordine dei motivi evidenziando come "la riaffermazione della



rispetto all'esame del merito del ricorso determinato dal riscontro del vizio di incompetenza dell'organo⁶⁰.

Ulteriore limite normativo, questa volta preclusivo della definizione del ricorso con una sentenza di inammissibilità o improcedibilità, si rinviene all'art. 34, comma 3, c.p.a. alla stregua del quale "quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente", e dunque quando viene meno l'interesse all'annullamento del provvedimento impugnato, il giudizio non subisce ripercussioni e può proseguire ai soli fini dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto "se sussiste l'interesse ai fini

deroga al vincolo per il giudice nei confronti della gradazione dei motivi di ricorso operata dalla parte è stata riconosciuta dall'Adunanza plenaria nonostante sia mutato proprio quel diritto positivo che era servito in passato a giustificare tale deroga" e come tale interpretazione unita". In tal modo, l'Ad. Plen. avrebbe "riproposto la vecchia soluzione pre-codicistica, che consente al giudice di svolgere un controllo di tipo oggettivo sulla legalità violata ("a tutela della legalità dell'azione amministrativa e degli interessi pubblici sottostanti)". Osserva quindi l'a. che attraverso la soluzione giurisprudenziale elaborata (con cui vengono legittimate la riespansione totale del potere del Giudice di graduazione dei motivi nel caso di mancata indicazione da parte del ricorrente e la tecnica dell'assorbimento dei motivi), "il processo di parti diviene recessivo" e il giudice segue "una linea guida logica, quella del massimo effetto demolitorio, propria dell'amministrazione attiva, non del processo".

60 Si v. Tar Lazio, Roma, sez. II, 5 gennaio 2022, n.76 per il quale, "anche in seguito all'abrogazione dell'art. 26, comma 2, primo periodo, l. n. 1034/1971, rimane comunque inalterata, sul piano logico e processuale, la necessità di riservare alle doglianze in materia di vizi di incompetenza sostanziale degli atti impugnati una disamina anticipata rispetto agli eventuali, ulteriori motivi di impugnativa, poiché ove l'incompetenza effettivamente sussista, il G.A. non può esaminare le altre questioni, perché le sue statuizioni altrimenti inciderebbero sull'esercizio dei poteri dell'organo competente, con la lesione del principio del contraddittorio". Si v. anche Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 4 aprile 2017, n.789 per il quale "il giudice non può esaminare altri motivi di ricorso, ostandovi la previsione dell'art. 34, comma 2, del c.p.a., in forza della quale: « In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati »; infatti la libertà del difensore di graduare i motivi di ricorso da sottoporre all'attenzione del giudice non assume rilievo in caso di vizio di incompetenza, giacché lo stesso legislatore (cfr. ancora l'art. 34, comma 2, del c.p.a.), ha stabilito la necessità dell'esame preventivo del motivo riguardante il vizio di incompetenza, realizzandosi così una sorta di graduazione dei motivi prevista direttamente dalla legge, con impossibilità per la parte ricorrente di sottrarsi all'esame preventivo del vizio di incompetenza prospettato, il cui accoglimento determina di conseguenza un assorbimento ex lege delle altre doglianze. In senso conforme, Tar Friuli, Trieste, sez. I, 27 ottobre 2014, n.512; Tar Lazio, Latina, sez. I, 14 giugno 2013, n.547; Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 7 novembre 2012, n.4443.



risarcitori” che sia stato anche semplicemente dichiarato⁶¹. La scelta del legislatore, se si spiega in ragione della necessità di operare un bilanciamento tra la garanzia di pienezza ed effettività di tutela del ricorrente ed il principio di certezza dei rapporti giuridici⁶², inaugura un sistema in cui il requisito dell’interesse appare quasi “indebolito”⁶³ o comunque in qualche modo “oggettivizzato”⁶⁴.

5. Alla ricerca di criteri ricostruttivi

Sembrerebbe, quindi, che il legislatore abbia introdotto dei meccanismi attraverso i quali stemperare il formalismo delle disposizioni del codice dando spazio ad una valutazione dei

61 L’ Ad. Plen. del Consiglio di Stato, cui sono state deferite alcune questioni interpretative sull’art. 34, comma 3, cod. proc. amm. (il quale prevede che: «quando nel corso del giudizio l’annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l’illegittimità dell’atto se sussiste l’interesse ai fini risarcitori») ha chiarito, con sentenza del 13 luglio 2022 n.18, le modalità con cui l’interesse all’accertamento dell’illegittimità dell’atto deve essere manifestato, precisando che è sufficiente un’istanza generica del ricorrente e cioè la sua dichiarazione di avere interesse a che sia accertata l’illegittimità dell’atto impugnato in vista della futura azione risarcitoria e che non occorrono particolari modalità. Si v. sul punto A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 204, il quale riconosce che tale impostazione evidenzia “la problematicità della figura dell’interesse a ricorrere nel processo amministrativo” tanto da determinare “una scarsa chiarezza di confini con l’interesse legittimo”.

62 Perseguito quest’ultimo attraverso il mantenimento degli effetti del provvedimento e dunque attraverso la stabilizzazione del medesimo.

63 Lo schema, del resto, rispecchia anche quello di cui all’art.117, comma 5, c.p.a. per il quale “se nel corso del giudizio sopravviene il provvedimento espresso, o un atto connesso con l’oggetto della controversia, questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti, nei termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento, e l’intero giudizio prosegue con tale rito.

64 Si v. sul punto D. CAPOTORTO, *Le condizioni dell’azione nel contenzioso amministrativo in materia di appalti: l’interesse “meramente potenziale” nuovo paradigma dell’ordinamento processuale?* in *Dir. Proc. Amm.*, n. 3/2020, pp. 665 ss. in cui l’a. muovendo dall’art. 34, co. 3, rileva, sebbene con specifico riferimento alla disciplina degli appalti pubblici, una tendenza al declino dell’interesse a ricorrere. L’a., rileva, in particolare come gli ultimi approdi della giurisprudenza europea (in particolare il richiamo è a C. Giust. UE, Decima Sezione, 5 settembre 2019, C-333/18, Lombardi S.r.l. c. Comune di Auletta) “producono il sicuro superamento degli attributi dell’interesse, garantendo piena e inderogabile tutela anche a interessi meramente indiretti, potenziali e astratti, la cui realizzazione richiede il verificarsi di plurimi eventi futuri e incerti”. Sicché, sarebbe sufficiente “che esista una pur remota possibilità che la riedizione del potere produca un vantaggio per il ricorrente affinché si aprano le porte della giustizia e si legittimino interventi giurisdizionali”.



“requisiti” di ammissibilità e procedibilità del giudizio. In definitiva, dalla ricostruzione normativa che precede si evince che al di là dei casi di ‘irricevibilità’, che sembrerebbero ricondotti ad ipotesi tassative (tardività del ricorso o della notifica), quando si tratti di individuare i presupposti cd. di ‘ammissibilità’, entra “in gioco l’imprecisione della norma” e si ripropone il tema dell’incertezza delle regole, sì che tutto ancora una volta “ruota attorno alla valutazione giudiziale circa la sussistenza o meno dei presupposti richiesti dalla norma per lo svolgimento di una certa attività”⁶⁵.

Sebbene il codice del processo amministrativo faccia espressamente riferimento all’interesse a ricorrere ⁶⁶, manca invece, da un lato, la definizione di quegli elementi che permettono di identificare l’interesse rilevante, azionabile in giudizio, al pari della indicazione delle “altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito”, ma soprattutto difetta qualunque riferimento alla nozione di “legittimazione a ricorrere”⁶⁷.

65 F. SAIITA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità*, Napoli, 2023, pp. 212-213, il quale affrontando il tema della discrezionalità del giudice amministrativo esamina una serie di istituti processuali “per vedere quante volte tale giudice eserciti effettivamente poteri discrezionali nella gestione del processo e quale ampiezza tale discrezionalità assuma nei singoli casi”. Imprecisione che peraltro, secondo l’a. “è talvolta accidentale, tal altra frutto di una ben precisa scelta del legislatore, che consapevolmente preferisce lasciare al giudice un più ampio margine di apprezzamento: ne è un esempio eloquente proprio il codice del processo amministrativo, notoriamente concepito come un articolato normativo «a maglie larghe».” Da qui la considerazione per la quale “l’idea di dar vita ad un codice del processo amministrativo «leggero» abbia finito per consegnare agli operatori pratici un articolato normativo fatto di frequenti rinvii al codice di rito civile, che inevitabilmente fanno sorgere problemi interpretativi”. Ebbene, la norma di cui all’art.35, quantomeno alla lett. b del primo comma, ma anche alla lett. c, attraverso la formula “altre ragioni ostative al giudizio di merito”, lascia alla discrezionalità del giudice l’individuazione dei requisiti, rispettivamente, di inammissibilità e di improcedibilità e con essi delle relative conseguenze sulla decisione.

66 Ci si riferisce all’art. 35, primo comma, lett. b) e c), ma anche all’art. 34, comma 3, all’art. 13, comma 4-bis e all’art. 31, primo comma.

67 Si v. in proposito A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 193, il quale rileva come manchi nel codice il riferimento alla “legittimazione” a ricorrere, e come tuttavia ciò non possa far concludere nel senso che “tale condizione dell’azione sia stata espunta dal sistema processuale amministrativo”, ma, al contrario, induce l’interprete ad assumerne “l’operatività” per via “del rinvio esterno contenuto nell’art. 39 c.p.a., ove si prevede la generale applicazione delle disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali, tra cui si possono annoverare le norme contenute negli artt. 81 e 100 cpc.”. Lo stesso a. in *L’interpretazione della norma amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, afferma che il tema della legittimazione a ricorrere pone una serie di problemi interpretativi da risolvere con prudenza. Ciò in quanto il (preferibile) criterio sistematico di



Se la scelta di non elencare i casi di inammissibilità del ricorso⁶⁸ si spiega probabilmente con la necessità di lasciare un fronte aperto, da un lato rispetto a nuovi ed eventuali limiti che siano normativamente introdotti, dall'altro ad un'interpretazione giurisprudenziale spesso capace, prima ancora del legislatore, di intercettare e risolvere le nuove complessità, essa tuttavia costituisce ulteriore conferma del carattere "a maglie larghe" del codice⁶⁹.

Una simile impostazione rischia, come è stato autorevolmente osservato, di generare "un processo nel processo, per risolvere questioni processuali", la cui soluzione non sempre, come sarebbe invece auspicabile, muove da quella "osservazione comune tra gli studiosi del processo civile, secondo la quale il processo che non giunge al suo scopo di definire il rapporto

interpretazione richiede una "lettura evolutiva" che tuttavia non può comportare la sovrapposizione dell'"ideologia" dell'interprete al "testo delle legge". Il che, secondo l'a., vale in particolar modo quando si tratti del "riconoscimento dei c.d. nuovi diritti, intesi come interessi con ampia condivisione sociale, quando essi non siano anche riconosciuti dalla legge". Da qui il richiamo alle cd. azioni edilizie. Sul tema, in effetti la giurisprudenza più recente ha inteso riaffermare "la distinzione e l'autonomia tra legittimazione e interesse al ricorso quali condizioni dell'azione" ribadendo che "è necessario in via di principio che ricorrano entrambi e non può affermarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di differenziazione, valga da solo ed in automatico a soddisfare anche l'interesse al ricorso" (Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n.22). Una simile soluzione appare coerente "con l'accentuazione della dimensione sostanziale dell'interesse legittimo e l'arricchimento delle tecniche di tutela" e richiede "la necessità di una verifica delle condizioni dell'azione (più rigorosa)". Si v. in proposito anche L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.177 il quale rileva che l'interesse ad agire è "ricavabile, oltre che dalla Carta Costituzionale, dall'art.81 c.p.c. secondo cui 'fuori dai casi espressamente previsti dalla legge nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui'".

68 Si v. M. RAMAJOLI, *Standard valutativi e interpretazione tassativizzante delle clausole generali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che, riguardo alle "clausole generali", rileva come "grazie alla loro indeterminatezza semantica" esse consentano "l'adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare". Ebbene, l'indeterminatezza che connota l'art.35 c.p.a. a proposito delle circostanze suscettibili di comportare l'inammissibilità del ricorso presuppone, al pari di quanto (secondo l'a. citata) avviene per le "clausole generali", una "delega all'interprete del potere di concretizzazione della disposizione che le racchiude", richiedendo di essere non solo "interpretata(e), bensì anche integrata(e)".

69 F. SAIITA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità*, cit., p. 212, il quale rileva che l'imprecisione delle norme "è talvolta accidentale, tal altra frutto di una ben precisa scelta del legislatore, che consapevolmente preferisce lasciare al giudice un più ampio margine di apprezzamento: ne è un esempio eloquente proprio il codice del processo amministrativo, notoriamente concepito come un articolato normativo «a maglie larghe».» Prosegue, l'a., "si pensi, ad es., a come l'idea di dar vita ad un codice del processo amministrativo «leggero» abbia finito per consegnare agli operatori pratici un articolato normativo fatto di frequenti rinvii al codice di rito civile, che inevitabilmente fanno sorgere problemi interpretativi".



tra le parti è un processo inutile o comunque è un processo che manca alla sua essenziale funzione”⁷⁰.

È noto, in realtà, come il giudice amministrativo abbia ovviato a questo rischio, ricorrendo sia all’interpretazione sistematica tra le stesse norme del codice del processo amministrativo o tra queste e quelle del processo civile, sia alla tecnica del bilanciamento di interessi⁷¹.

Basti considerare che, queste due ultime tecniche sono state utilizzate dalla giurisprudenza per colmare i ‘vuoti’ dell’art.37 del codice, che nell’introdurre la figura dell’errore scusabile, ha fissato i confini del “potere restitutorio” del giudice senza “ridurre quel carattere di indeterminatezza necessario per fronteggiare le tante occasioni di errore che possono determinarsi nella realtà”⁷². Se, cioè, il codice ha il merito di aver positivizzato l’istituto, di

70 C.E. GALLO, *Processo amministrativo* (voce), in *Enc. Dir.*, Milano, 1996, p.625, il quale rileva come “atteggiamenti spesso formalistici del giudice amministrativo, conducono, di fatto, a privilegiare la pubblica amministrazione”.

71 Così A. TRAVI, *L’interpretazione della norma amministrativa*, cit., il quale rimarca, a proposito dei criteri di interpretazione della legge, l’importanza del criterio sistematico quale “riflesso non tanto di una visione organicistica del diritto ormai tramontata, quanto parametro essenziale e immanente di una coerenza complessiva”, esprimendo invece criticità verso il ricorso, nell’interpretazione della legge, all’“argomento rappresentato dalla ricerca di una soluzione orientata all’interesse pubblico” ciò in ragione del fatto che “il punto di equilibrio fra l’interesse pubblico e gli altri interessi non è rimesso all’interprete, ma è rimesso alla legge” e che “il giudice amministrativo, nel nostro ordinamento, non è giudice dell’interesse pubblico, ma è giudice della legittimità”. Circostanza, quest’ultima, che pone anche per le cause di inammissibilità “alcune criticità” connesse ai principi di legalità sostanziale, di certezza del diritto e di tutela dell’affidamento, stante la non “calcolabilità della decisione” tanto più in quanto si tratta “una sentenza”.

72 L’art.37 c.p.a. prevede, infatti, che “Il giudice può disporre, anche d’ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto”. Si v. F. SAITTA, *Interprete senza partito. Saggio critico sulla discrezionalità*, cit., p.217, il quale rileva come detto articolo abbia “sostanzialmente fissato i confini del potere restitutorio attribuito al giudice «senza ridurre quel carattere di indeterminatezza necessario per fronteggiare le tante occasioni di errore che possono determinarsi nella realtà»” e come si sia “in presenza di un potere discrezionale del giudice, uno dei tanti casi in cui all’organo giurisdizionale sono lasciati spazi di discrezionalità nel governo del processo, che consentono di rendere effettiva la garanzia costituzionale di tutela giurisdizionale”, trattandosi di “un rimedio avente, altresì, natura equitativa, che mira a preservare il diritto d’azione costituzionalmente garantito dai rigori di soluzioni formali insensibili al concreto svolgimento delle vicende umane e per questo viene ricondotto al principio di effettività della tutela”. Nell’interpretare disposizioni processuali che gli attribuiscono poteri discrezionali, “il giudice trova, comunque, un «indispensabile sussidio» nell’elemento sistematico, in quanto «il diritto



elaborazione giurisprudenziale, allentando, in tal modo, le rigidità del processo amministrativo, per altro verso, ha introdotto una disciplina lacunosa. È quindi accaduto che la mancata indicazione di elementi tassativizzanti in ordine alle ipotesi in cui può essere riconosciuta la scusabilità dell'errore, ha condotto all'azione suppletiva della giurisprudenza, che ha dimostrato un atteggiamento prudente. Cionondimeno, quello dell'errore scusabile costituisce rimedio che nasce in "funzione equitativa" con lo scopo di "preservare il diritto d'azione costituzionalmente garantito dai rigori di soluzioni formali insensibili al concreto svolgimento delle vicende umane" e "ricodotto al principio di effettività della tutela"⁷³.

Analoga ratio, del resto, ha mosso la giurisprudenza⁷⁴, sulla cui scia è intervenuto poi il legislatore⁷⁵ a mitigare gli effetti dell'errore sulla giurisdizione in cui incorra il ricorrente,

processuale regola un complesso di rapporti strettamente legati tra di loro da un nesso organico, in quanto costituiscono tutti manifestazioni di un'unica attività, indirizzata ad un unico scopo», che è quello di ottenere una corretta decisione nel merito. Tale elemento dovrà essere valorizzato mediante l'individuazione ed il bilanciamento dei principi fondamentali o generali dell'ordinamento processuale, che contribuiscono ad adottare una decisione ragionevolmente «giusta»: dal principio di effettività della tutela al principio secondo cui - come si diceva poc'anzi - l'obiettivo del processo di cognizione è di pervenire ad una decisione di merito, mentre sono eccezionali le ipotesi che portano alla chiusura in rito, fino ai principi della domanda, del contraddittorio, dell'interesse ad agire, ecc., che rappresentano vere e proprie stelle polari che orientano l'attività interpretativa di norme processuali".

73 F. SAITTA, *Interprete senza partito. Saggio critico sulla discrezionalità*, cit., p. 217.

74 Ci si riferisce a Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2007, n. 4109 e a C. Cost., 12 marzo 2007, n. 77, quest'ultima ha dichiarato l'illegittimità dell'art.30 della l. Tar nella parte in cui non prevedeva che gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta al giudice privo di giurisdizione si conservassero, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione.

75 La positivizzazione dell'istituto della cd. *translatio iudicii* si deve dapprima alla l. 18 giugno 2009, n. 69, che, all'art.59, ha poi recepito l'indicazione della Consulta, prevedendo che "il giudice che, in materia civile, amministrativa, contabile, tributaria o di giudici speciali, dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica altresì, se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione" e che se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia declinatoria della giurisdizione la domanda fosse stata riproposta al giudice ivi indicato, sarebbero rimasti fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda". La disposizione, peraltro già presente nel c.p.c., con riferimento alla declinatoria della competenza (art.50 c.p.c.) è stata successivamente introdotta nel processo amministrativo con l'art.11 c.p.a.. Quest'ultimo prevede che «[n]ei giudizi riproposti, il giudice, con riguardo alle preclusioni e decadenze intervenute, può concedere la rimessione in termini per errore scusabile ove ne ricorrano i presupposti» (comma 5). Com'è stato notato, nei rapporti tra la giurisdizione amministrativa e le altre giurisdizioni, la salvezza degli effetti della domanda garantita



quando “la disciplina dei rapporti tra organi giurisdizionali - per giunta innervatasi su un sistema di riparto incerto ed articolato - sia tale per cui l’eventuale perplessità sul plesso innanzi al quale prospettare la controversia possa risolversi in un pregiudizio irreparabile per il cittadino, con conseguente preclusione dell’esame nel merito della domanda da egli proposta” e lesione del diritto di azione e della sua effettività⁷⁶.

Ciò tuttavia non ha impedito alla più recente giurisprudenza di interpretare la norma che concerne la rimessione in termini per errore scusabile, cui va ricondotto anche il caso dell’errore sulla giurisdizione, come “un istituto di carattere eccezionale” che impone la predisposizione di limiti ad “un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria”, al fine di evitare che detto strumento di traduca “in un grave *vulnus* del pari-ordinato principio di parità delle parti relativamente al rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale”⁷⁷.

In ogni caso, dalle ipotesi cui si è fatto riferimento, sembrerebbe emergere, un approccio volto ad interpretare le disposizioni processuali come “funzionali alla miglior qualità della decisione di merito”, approccio, quest’ultimo, che dovrebbe guidare l’interpretazione di “tutte le prescrizioni che regolino le questioni di rito, ivi comprese quelle volte alla individuazione del giudice chiamato a decidere la controversia”⁷⁸. Ed in effetti, le lacune del processo amministrativo sono state, nei casi esaminati, colmate attraverso un’interpretazione sistematica tra i due ordinamenti, civile e amministrativo, oggi consentita grazie al rinvio

dalla succitata disposizione codicistica opererà per lo più quando si disputi di diritti soggettivi connessi tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa esclusiva oppure in presenza di azioni il cui esperimento sia soggetto a termini decadenziali anche presso altre giurisdizioni: è questa la ragione di fondo della perdurante esistenza della figura dell’errore scusabile, la quale riespande il suo spazio applicativo quanto più «si vogliano restringere le maglie delle modifiche apportabili alle domande nel transito tra le giurisdizioni”. Si v. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.112.

76 A.G. OROFINO. *Translatio iudicii e modifica della domanda innanzi al Giudice Amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.1/2017, p. 48.

77 Si v. tra le tante Cons. St., 6 ottobre 2023 n. 8726, che richiama Ad. Plen., 2 dicembre 2010, n. 3, 9 agosto 2012, n. 32, 10 dicembre 2014, n. 33, 27 luglio 2016, n. 22, che ha ricondotto l’errore scusabile alle ipotesi “in cui sussista effettivamente un impedimento oggettivo ovvero un errore scusabile in cui sia incorsa la parte processuale, determinato da fatti oggettivi, rappresentati - di regola - dall’oscurità del testo normativo, dalla sussistenza di contrasti giurisprudenziali o da erronee rassicurazioni fornite da soggetti pubblici istituzionalmente competenti all’applicazione della normativa violata”.

78 A.G. OROFINO, *Translatio iudicii e modifica della domanda innanzi al Giudice Amministrativo*, cit., p.59.



esterno operato dall'art.39 c.p.c.⁷⁹, ma auspicata sin da epoca precedente il codice, sul presupposto per il quale le leggi processuali civili sono tali da "esprimere o richiamare principi fondamentali del nostro ordine costituzionale o da questi immediatamente derivanti - perché relativi all'esercizio del potere giurisdizionale considerato nella sua essenza unitaria ed in rapporto all'autonomia dei soggetti giuridici, costituzionalmente tutelata" che quindi "valgono per tutti i processi"⁸⁰.

Il che, del resto, è quanto si registra più di recente anche a proposito della questione relativa alla corretta interpretazione delle disposizioni e dei principi che regolano la cd. consumazione del potere di impugnazione, risolta, a fronte della lacunosità del processo amministrativo al riguardo, attraverso il richiamo all'art.358 cpc che indica le condizioni per la riproponibilità dell'appello⁸¹.

79 Ivi, p.59. L'a. richiama M. NIGRO, *L'appello sul processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1969, p.50, per il quale "per note ragioni storiche, le leggi processuali civili sono diventate la sede (ma si badi non la sola sede) di norme che, per il fatto di esprimere o richiamare principi fondamentali del nostro ordine costituzionale o da questi immediatamente derivanti - perché relativi all'esercizio del potere giurisdizionale considerato nella sua essenza unitaria ed in rapporto all'autonomia dei soggetti giuridici, costituzionalmente tutelata - valgono per tutti i processi (indipendentemente dal loro oggetto e dai principi particolari di struttura che li reggono) e non solo per il processo civile: o anche di norme, non ricollegabili, come quelle ora considerate, all'orientamento politico del processo come aspetto dell'orientamento politico generale, ma tecniche, le quali esprimono principi valevoli ugualmente per tutti i processi, ma per ragioni diverse dalla precedente, e cioè per il fatto di ricollegarsi direttamente alla fondamentale unitaria natura della norma processuale proprio come norma secondaria dalla quale scaturisce la identica funzione tecnica di alcuni istituti, quale che sia il processo in cui trovano applicazione, o per il fatto di rispondere alle preoccupazioni psicologiche valide per tutti i processi. Per entrambe queste categorie di norme e principi si può parlare di un diritto processuale comune".

80 M. NIGRO, *L'appello sul processo amministrativo*, cit., p.50.

81 Ci si riferisce a Ad. Plen., 21 aprile 2022 n.6 in tema di corretta interpretazione delle disposizioni e dei principi che regolano le impugnazioni, tra cui quello della cd. consumazione del relativo potere. L'Ad. Plen., nel definire il concetto di "consumazione del potere di impugnazione", richiama l' art. 358 c.p.c. ai sensi del quale "L'appello dichiarato inammissibile o improcedibile non può essere riproposto, anche se non è decorso il termine fissato dalla legge", per affermare che "detta consumazione, dunque, ai sensi del chiaro tenore della legge consegue solamente alla dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'appello e presuppone che l'impugnazione sia stata rivolta contro un provvedimento idoneo a costituire giudicato in senso formale". Sicché in assenza una dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità andrà dichiarato inammissibile e della validità o invalidità dell'impugnazione si dovrà giudicare avuto riguardo esclusivamente al primo atto. Più precisamente il potere non sarebbe consumato si ritiene consumato quando "il primo atto di impugnazione notificato presenti dei vizi che



Le considerazioni che precedono non possono indurre a ritenere che la giurisprudenza amministrativa abbia accolto definitivamente questa impostazione, giacché riemergono di tanto in tanto “sacche di resistenza” all’estensione dei principi del processo civile al giudizio amministrativo fondate sul carattere “speciale” di quest’ultimo⁸², con l’effetto di individuare

lo rendano addirittura inammissibile o improcedibile: in questo caso l’atto sarebbe oggettivamente inidoneo a consumare il diritto di impugnazione, ragione per cui sarebbe possibile per la parte proporre una nuova impugnazione sostitutiva della precedente, a condizione ovviamente che i relativi termini non siano decorsi e non sia nel frattempo intervenuta una sentenza dichiarativa dell’inammissibilità o improcedibilità della prima impugnazione proposta”. A questo fine, peraltro, il Supremo Consesso amministrativo richiama anche la giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, Cass. civ., sez. III, 16 novembre 2005, n. 23220; sez. III, 22 marzo 2005, n. 1197, “secondo cui, anche nell’ottica di salvaguardia di fondamentali esigenze processuali legate all’attuazione dei principi di cui agli artt. 24 e 113 Cost., “deve ritenersi che fino a quando non sia intervenuta una declaratoria di improcedibilità o di inammissibilità del gravame, può sempre essere proposto un secondo atto di appello, sempre che la seconda impugnazione risulti tempestiva e si sia svolto regolare contraddittorio tra le parti”). La sentenza richiamata fa seguito a Corte Cost., 9 luglio 2021, n.148 con cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art.44, comma 4 c.p.a, sul presupposto che la limitazione della possibilità della rinnovazione della notificazione del ricorso alle sole ipotesi in cui la nullità non sia imputabile al notificante “non risulta proporzionata agli effetti che ne derivano, tanto più che essa non è posta a presidio di alcuno specifico interesse che non sia già tutelato dalla previsione del termine di decadenza” e che “tale limitazione, ogni volta che l’accertamento della nullità interviene dopo lo spirare di detto termine - e, quindi, particolarmente nell’azione di annullamento, data la brevità dello stesso - comporta la perdita definitiva della possibilità di ottenere una pronuncia giurisdizionale di merito, con grave compromissione del diritto di agire in giudizio”. Sul punto si v. C.E. GALLO, *Considerazioni a prima lettura circa le ricadute della riforma Cartabia sul processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.3/2023, p.353. In proposito si è parlato di “civilizzazione” della disciplina della notificazione nel processo amministrativo. Si v. A. SQUAZZONI, *La disciplina “civilizzata” della rinnovazione della notificazione nulla del ricorso nel processo amministrativo (nota a Corte cost. 9 luglio 2021, n. 148)*, in www.giustiziansieme.it.

82 Si v. Tar Lazio, Roma, sez. I, 5 giugno 2023, n.9451, che, in ordine all’eventuale applicabilità al processo amministrativo dell’art.182, comma 2, del c.p.c., in virtù del rinvio esterno operato dall’ art. 39, comma 1, cpc., ai fini della rimessione in termini e della rinnovazione nell’ipotesi di difetto di procura, ha negato tale possibilità sostenendo che “l’applicazione della norma processual-civilistica non è compatibile con la disciplina del processo amministrativo che, come più sopra evidenziato, considera l’esistenza della procura speciale come requisito di ammissibilità del ricorso [...] essa deve esistere prima del ricorso stesso, così contraddicendo l’idea che la medesima possa essere rilasciata in un momento successivo (salvo il caso di sostituzione dell’originario difensore). La previsione a pena di inammissibilità ricollegata alla proposizione del ricorso, d’altro canto, comportando che il relativo requisito debba sussistere al momento di detta proposizione, impedisce la configurabilità del potere di rinnovazione, che in generale concerne la categoria delle nullità sanabili e non quella distinta delle



“rigorosi formalismi in realtà non corrispondenti ad alcuna apprezzabile ragione”⁸³. Nondimeno, proprio il carattere residuale di quest’ultimo orientamento, vale a rafforzare la correttezza di quello prevalente, che, per colmare imprecisioni e lacune del codice del processo amministrativo, ricorre alle norme del codice di procedura civile, ai principi costituzionali ed a quelli generali dell’ordinamento processuale⁸⁴.

inammissibilità”. Si v. tra le tante anche Tar Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 23 settembre 2022, n.619 che ha ritenuto l’insussistenza della “procura rilasciata dalla parte ricorrente al difensore, apposta su foglio separato e notificata via pec insieme al ricorso, riportante soltanto l’indicazione “nel presente giudizio, senza specificare l’autorità giudiziaria, né il tipo di azione esperita né, tanto meno, i titoli per i quali si agisce” sul presupposto per il quale “la carenza della procura speciale non può essere sanata mediante la ratifica prevista nel giudizio civile dall’art. 182, comma 2, c.p.c. atteso che l’applicazione della norma processual-civilistica non è compatibile con la disciplina del processo amministrativo che, considera l’esistenza della procura speciale come requisito di ammissibilità del ricorso” e ancora che “la detta disciplina, esigendo che il ricorso sottoscritto dal solo difensore indichi l’esistenza della procura speciale, palesa che essa deve esistere prima del ricorso stesso, così contraddicendo l’idea che la medesima possa essere rilasciata in un momento successivo”. In senso conforme, Cons. St., sez. III, 4 marzo 2024, n. 2143.

83 C.E. GALLO, *Considerazioni a prima lettura circa le ricadute della riforma Cartabia sul processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm*, n.3/2023, p.452 ss., il quale rileva che, contrariamente a quanto ritenuto dall’orientamento della giurisprudenza amministrativa che esclude un’applicazione automatica dell’art.182 cpc, il codice del processo amministrativo “riconosce che la procura non è un elemento essenziale del ricorso, tanto che in alcuni casi può mancare!”.

84 M. NIGRO, *L’appello sul processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1969, p.50, si v. nota 60. Si v. Tar Lazio, Roma, sez. II, 19 novembre 2012, n. 9543 secondo cui “la tutela in sede giurisdizionale amministrativa ha ormai acquisito una valenza sostanziale imposta dagli imperativi di efficacia e satisfattività, i quali hanno indotto una disciplina processuale improntata alla tutela del bene della vita esposto all’azione dell’Amministrazione, piuttosto che all’analisi degli atti che da quest’ultima promanano, discendendone, fra l’altro, la rilevanza dell’interesse e del suo mutamento sulle tecniche di tutela percorribili, la possibilità per il giudice di conoscere della fondatezza della pretesa in relazione ad attività di amministrazione non discrezionale e l’atipicità dei contenuti dell’eventuale condanna, rispetto al tradizionale contenuto annullatorio della sentenza; 16 - la nuova individuazione dell’oggetto del giudizio, nell’accertamento del rapporto fra soggetti dell’ordinamento pur dotati di poteri e ruoli diversi rispetto all’interesse pubblico generale, anziché nel sindacato sull’attività di uno di essi volta al perseguimento dello stesso interesse, spiega l’espresso e più ampio riferimento del c.p.a. ai principi processualcivilistici, che vedono una distinzione logico-giuridica tra presupposti e condizioni dell’azione, i primi necessari per l’accesso al processo, e quindi necessariamente presenti al momento della domanda, le seconde necessarie per ottenere una pronuncia sulla pretesa dedotta in giudizio, e quindi suscettibili di avveramento fino al momento della pronuncia, poiché è a quel tempo che il giudice fissa la regola del caso concreto, in conformità ad una visione dinamica della controversia che è tipica



Ma nel sistema del diritto processuale si assiste sempre più spesso all'utilizzo da parte della giurisprudenza di criteri interpretativi che rispondono ad una logica ben diversa e che, in assenza di un chiaro sostrato normativo, affidano alla tecnica del solo bilanciamento di interessi la soluzione dei problemi posti dalla lacunosità delle norme, autorizzando l'introduzione, nel nome di principi generali, quali quello di ragionevolezza, di "regulae iuris nuove e diverse dalle *regulae legis*"⁸⁵. Quest'ultimo è fenomeno suscettibile di aprire a nuovi scenari con non poche implicazioni in termini di domanda di certezza e stabilità, attraverso il quale il ridimensionamento della forma "rischia di allontanarsi pericolosamente da percorsi ordinati ed unificanti in termini di contenuti delle decisioni"⁸⁶ e di sfociare, sia pure con

del giudizio civile, ma anche di quello amministrativo secondo una autorevolissima tesi, secondo cui il giudizio amministrativo si insinua nel continuo divenire dell'attività amministrativa anche indirizzandone il successivo svolgimento".

85 Si v. M. A. SANDULLI, *Principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo M. Sandulli*, in *Diritto e società*, n.4/2015, p. 660, che segnala come "pur riconoscendo e apprezzando il ruolo fondamentale svolto dalla giurisprudenza, in particolare quella amministrativa, nell'affermazione e nella costruzione di fondamentali principi di garanzia dei cittadini in coerenza con il quadro costituzionale e, oggi, eurounitario, non si può dimenticare che rimettere l'attuazione dei principi costituzionali (necessariamente generali e indeterminati) direttamente al potere giurisdizionale significa, inevitabilmente, rinunciare alla certezza delle regole del vivere sociale e alla prevedibilità delle conseguenze (positive e negative) dei propri comportamenti. Da ciò la necessità di tenere fermamente distinti i due ruoli, lasciando al legislatore quello di fissare le regole attuative dei principi costituzionali e al giudice quello - peraltro niente affatto marginale - di darne la migliore applicazione, attraverso una corretta interpretazione, che, per quanto ampia e costruttiva, non deve mai confondersi con la creazione di "nuovo diritto", che, quand'anche tecnicamente più corretto e sistematicamente più ragionevole, è totalmente autonomo dal principio democratico e dunque inidoneo a garantire la sicurezza e la pace sociale".

86 A. ROMEO, *Dalla forma al risultato: profili dogmatici ed evolutivi della decisione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, cit., p. 559 la quale rileva come ci si debba domandare "se - in una realtà frammentata, incerta, in cui si assiste ad una riduzione della sovranità nazionale, in cui la domanda collettiva è cambiata diventando soprattutto domanda di sicurezza, certezza e sviluppo sostenibile, in cui difettano presupposti di valore condivisi nella maggior parte dei cittadini, in cui si registra una perdita di identità sociale - sia opportuno, o necessario, il recupero di una prospettiva aggregante, di una *reductio ad unum* con un conseguente ripensamento della problematica in esame e delle implicazioni che, come accennato, essa comporta".



l'obiettivo di contemperare interessi multiformi e frammentati, in scelte "di opportunità" che esulano dalle competenze del potere giurisdizionale"⁸⁷.

Sintomatico al riguardo è l'intervento che la giurisprudenza amministrativa opera in termini di modulazione degli effetti dell'annullamento di provvedimenti amministrativi

87 In tali casi la decisione di mantenere per un tempo stabilito caso per caso gli effetti di provvedimenti riconosciuti come invalidi dalla stessa decisione che ne autorizza la perduranza, invocando la necessità di "supplire a carenze del legislatore che non riesce a trovare il punto di mediazione politica in materie sensibili o che rincorre il mito populista in cui la pancia del popolo prevale sulla testa" sottende più una decisione di tipo politico che non di tipo strettamente giurisdizionale. Si v. M. A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 dell'Adunanza plenaria*, in *Diritto e soc.*, III serie - 3/2021, pp. 353 ss.. Afferma l'a. che "ci troviamo quindi di fronte a pronunce che, per un verso, mentre ribadiscono che gli atti amministrativi in contrasto con il diritto UE sono semplicemente annullabili, subito dopo - per sfuggire ai limiti temporali dell'autotutela caducatoria stabiliti dall'art. 21-nonies l. n. 241/1990 s.m.i. - muovendo da presupposti, come visto a loro volta incerti, affermano con nettezza che le proroghe disposte dalle singole amministrazioni mediante il richiamo alle leggi del 2018 e del 2020 non sarebbero espressione di un potere amministrativo, ma atti meramente ricognitivi, i quali, stante il contrasto delle suddette leggi con norme UE a effetto diretto (da cui l'obbligo di tutte le autorità nazionali di non applicarle), devono ritenersi addirittura *tamquam non esset*, e, per l'altro verso, consapevoli dell'ingestibilità degli effetti di una tale deflagrante affermazione, statuiscono (*recte* dispongono), attraverso una inedita e poco convincente analogia con la graduazione degli effetti dell'annullamento di un atto illegittimo, che l'operatività degli effetti delle decisioni assunte deve essere rinviata di un biennio, come se il "fatto" dell'inesistenza *ab imis* di tali atti potesse essere artificiosamente sospeso fino al 1° gennaio del 2024". Sostiene, infine l'a. che la giurisprudenza amministrativa finisce con il "soccorrere" il legislatore "in una congiuntura particolarmente difficile, fino ad assumere, in sua vece, posizioni e scelte di "opportunità" e di "equilibrio" nel contemperamento di diversi interessi, che sono appannaggio esclusivo della politica. Pur comprendendo la generosità del gesto - particolarmente importante in un momento di grande sintonia tra i vertici nazionali e quelli dell'Unione - siffatto *modus operandi*, come già rilevato in altre occasioni, non manca di destare serie perplessità". Si v. anche P. OTRANTO, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e autotutela*, in *Diritto e soc.* cit., pp. 583 ss.; R. ROLLI, D. SAMMARRO, *L'obbligo di "disapplicazione" alla luce delle sentenze n. 17 e n. 18 del 2021 del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria)*, in *Diritto e soc.*, cit. pp. 489 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Diritto e soc.*, cit., pp. 621 ss.



illegittimi⁸⁸, ciò sia sotto il profilo del superamento del principio della necessaria retroattività⁸⁹ della pronuncia caducatoria ⁹⁰, sia con riferimento al potere nomofilattico dell'Adunanza

88 Si v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 293, il quale rilevava come "l'annullamento conseguente all'accertamento del vizio invalidante decorre *ex tunc*, caducandolo retroattivamente" e come "quando gli effetti verificatisi prima di tale pronuncia" fossero "irretrattabili" si ponesse "un limite di fatto all'applicazione della regola, espresso con la formula *factum infectum fieri nequit*".

89 Cons. St., Ad. Plen., 22 dicembre 2017 n. 13 per la quale "il principio dell'efficacia *ex tunc* dell'annullamento, seppur costituente la regola, non ha portata assoluta" sicché "la Corte può dichiarare che l'annullamento di un atto (sia esso parziale o totale) abbia effetto *ex nunc* o che, addirittura, l'atto medesimo conservi i propri effetti sino a che l'istituzione comunitaria modifichi o sostituisca l'atto impugnato (Corte di Giustizia, 5 giugno 1973, Commissione c. Consiglio, in C-81/72; 1999, Parlamento c. Consiglio, in C-164/97 e 165/97)".

90 Il Consiglio di Stato ha già fatto applicazione di questi principi. Si v. in proposito, Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755. In questo caso, rilevata l'illegittimità del piano faunistico venatorio regionale, piuttosto che annullarlo ed eliminare le misure introdotte a protezione della fauna (sebbene insufficienti), ha statuito l'obbligo per la Regione di procedere entro dieci mesi all'approvazione di un nuovo piano faunistico, in conformità alla motivazione di accoglimento del ricorso. Ciò sul presupposto per cui la giurisprudenza amministrativa, facendo applicazione dei principi affermati da quella comunitaria, e dunque del principio di effettività della tutela, - che impone di emettere una sentenza che sia del tutto coerente con le istanze di tutela e di giustizia - oltre che di regole di buon senso, possa "differire gli effetti di annullamento degli atti impugnati, risultati illegittimi, ovvero non disporli affatto, statuendo solo gli effetti conformativi, volti a far sostituire il provvedimento risultato illegittimo". Si v. Cons. St., Ad. Plen., 22 dicembre 2017 n. 13, per il quale "il principio dell'efficacia *ex tunc* dell'annullamento, seppur costituente la regola, non ha portata assoluta e che la Corte può dichiarare che l'annullamento di un atto (sia esso parziale o totale) abbia effetto *ex nunc* o che, addirittura, l'atto medesimo conservi i propri effetti sino a che l'istituzione comunitaria modifichi o sostituisca l'atto impugnato (Corte di Giustizia, 5 giugno 1973, Commissione c. Consiglio, in C-81/72; 1999, Parlamento c. Consiglio, in C-164/97 e 165/97)". Ad avviso del Collegio la regola dell'annullamento con effetti *ex tunc* dell'atto impugnato può quindi, sia pure in circostanze assolutamente eccezionali, trovare una deroga, con la conseguente limitazione parziale della retroattività degli effetti (si veda, in questo senso, Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1488), o con la loro decorrenza *ex nunc*. In ogni caso è l'ordinamento a riconoscere la possibilità di modulare l'efficacia delle decisioni di annullamento di un atto amministrativo (cfr. l'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 e l'art. 34, comma 1, lettera a), del Codice del processo amministrativo). La medesima possibilità è riconosciuta al giudice amministrativo con riferimento alla materia dei contratti pubblici (cfr. artt. 121 e 122 del Codice del processo amministrativo).



Plenaria del Consiglio di Stato⁹¹ di disporre la decorrenza ex nunc degli effetti delle sentenze a contenuto interpretativo⁹².

In entrambi i casi, il giudice amministrativo diviene titolare del potere di statuire la perduranza, in tutto o in parte, dell'atto risultato illegittimo. Un'impostazione quest'ultima che, prescindendo da un aggancio normativo, finisce con l'affidare la decisione a criteri soggettivi⁹³. Si tratta di interpretazioni dalle quali ci mette in guardia autorevole dottrina che

91 Si v. Cons. St., Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, in cui si legge "l'Adunanza plenaria, applicando principi analoghi a quelli già espressi nella sentenza n. 13 del 2017, ritiene allora che, a fronte di un quadro di incertezza normativa, sussistano i presupposti per modulare gli effetti temporali della propria decisione. La deroga alla retroattività trova fondamento nel principio di certezza del diritto: si limita la possibilità per gli interessati di far valere la norma giuridica come interpretata, se vi è il rischio di ripercussioni economiche o sociali gravi, dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una diversa interpretazione normativa, sempre che risulti che i destinatari del precetto erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni (in tal senso, ma con riferimento all'ordinamento comunitario, Corte di giustizia, 15 marzo 2005, in C-209/03). Nel caso di specie, peraltro, la graduazione degli effetti è resa necessaria dalla constatazione che la regola in base alla quale le concessioni balneari debbono essere affidate in seguito a procedura pubblica e imparziale richiede di prevedere un intervallo di tempo necessario per svolgere la competizione, nell'ambito del quale i rapporti concessori continueranno a essere regolati dalla concessione già rilasciata. Detta evoluzione sconta oggi tuttavia un nuovo rischio, quello cioè che discende dalla possibilità dell'introduzione nel giudizio, attraverso l'ampiezza del sindacato del giudice di criteri extralegali. In proposito vanno menzionati ad esempio i poteri attraverso i quali il giudice, pur denegando giustizia al ricorrente, finisce con il modulare gli effetti del provvedimento riconosciuto come invalido, stabilendo di conservarli sia pure per un tempo determinato".

92 Cons. St., Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18. Nel primo caso il giudice amministrativo stabilisce, con efficacia limitata al procedimento in corso, in applicazione dei principi di effettività della tutela e di proporzionalità, il differimento degli effetti di annullamento degli atti impugnati risultati illegittimi, con l'effetto di limitare, anche ai danni di eventuali controinteressati, l'efficacia caducatoria del provvedimento medesimo. Nel secondo, l'Adunanza Plenaria modula gli effetti temporali della propria decisione a fronte di un quadro di incertezza normativa, con l'effetto di limitare la possibilità per gli interessati di far valere la norma giuridica come interpretata, "se vi è il rischio di ripercussioni economiche o sociali gravi, dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una diversa interpretazione normativa, sempre che risulti che i destinatari del precetto erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni".

93 Si v. sul punto P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff*, Napoli, E.S.I., 2021, p. 83, il quale, richiamando il giurista Ernst Forsthoff, rileva come prescindere dal sicuro aggancio di una precisa



avverte come il giudice amministrativo nel nostro ordinamento è giudice della legittimità e come sebbene sia il destinatario “di istanze sociali”, sia sempre e solo ‘giudice’ e “gli strumenti di cui dispone sono rappresentati dalla legge; oltre non può andare”⁹⁴.

Le considerazioni appena svolte, confermano come il ricorso, nell’interpretare la norma lacunosa, al criterio sistematico “temperato” dal richiamo ai principi generali dell’ordinamento processuale, continua ad essere quello più conforme al principio di effettività della tutela e cioè a quel principio per il quale “l’obiettivo del processo di cognizione è di pervenire ad una decisione di merito, mentre sono eccezionali le ipotesi che portano alla chiusura in rito, fino ai principi della domanda, del contraddittorio, dell’interesse ad agire, ecc., che rappresentano vere e proprie stelle polari che orientano l’attività interpretativa di norme processuali”⁹⁵.

Ed è proprio la questione dell’interesse a ricorrere a favorire l’esercizio di una funzione giurisdizionale orientata nella direzione della orizzontalità delle tutele. Sul punto la giurisprudenza continua a richiamare, in assenza di precise indicazioni da parte del codice del processo amministrativo, l’art. 100 cpc, assumendone l’applicabilità al processo

disposizione di legge e affidarsi invece a criteri soggettivi nel decidere una controversia giudiziaria significa firmare una cambiale in bianco: “chi si affida oggi a contenuti sovrapositivi di questo tipo sigla una cambiale per il futuro, della quale non si conosce il presentatore - se sfortuna vorrà che essa sia presentata”. Precisa l’a.: “spiegare tutte le vele del diritto giurisprudenziale - come si è spesso tentati di fare in tempi tranquilli - è imprudente, poiché al girare o al salire improvviso del vento l’ammaina diviene manovra pericolosa o impossibile. Nella tempesta tutto, appunto, finisce. Ciò che conta, insomma, è non siglare mai quella cambiale. Fuor d’allegorie, si dice qui d’un *caveat* verso l’utilizzo di metodi interpretativi e verso la legittimazione sociale di prassi giurisdizionali che attribuiscono al diritto giurisprudenziale la possibilità di andare oltre la norma mediante il ricorso a «vincoli sovrapositivi» emunti da falde valoriali ovviamente non percepibili dai “semplici”: le quali confluirebbero, trasmutandosi, in principi giurisprudenziali generali in grado di prevalere, addirittura giganteggiando, «sulle stesse regole legislative», alle quali «tendono a imporsi [...] in grazia della loro duttilità, della loro forza espansiva, della loro capacità orientativa»”.

94 A. TRAVI, *L’interpretazione della norma amministrativa*, cit., il quale critica “nell’interpretazione della legge l’argomento rappresentato dalla ricerca di una soluzione orientata all’interesse pubblico” in ragione del fatto che “il punto di equilibrio fra l’interesse pubblico e gli altri interessi non è rimesso all’interprete, ma è rimesso alla legge”, aspetto rappresentato anche nei principi sulla giurisdizione amministrativa in quanto “il giudice amministrativo, nel nostro ordinamento, non è giudice dell’interesse pubblico, ma è giudice della legittimità. Le due formule vanno tenute distinte”.

95 F. SAIITA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità*, cit., p.217.



amministrativo per il tramite del rinvio esterno di cui all'art. 39, comma 1, c.p.a.⁹⁶, per affermare che “il requisito dell' interesse ad agire in sede giudiziale, sancito dall' art. 100 c.p.c., costituisce principio generale di ogni ordinamento processuale fondato sull' iniziativa di parte (...) scolpito nella sua tradizionale definizione di «bisogno di tutela giurisdizionale», nel senso che il ricorso al giudice deve configurarsi come indispensabile per porre rimedio a una situazione lesiva della posizione sostanziale del ricorrente, altrimenti non tutelabile”⁹⁷. Secondo il medesimo orientamento giurisprudenziale, attraverso l'interesse a ricorrere “caratterizzato dalla presenza dei requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all' art. 100 c.p.c.”⁹⁸, il giudice “esercita un indispensabile controllo di meritevolezza dell' interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, veicolati dalle clausole generali fondamentali sancite dagli artt. 24 e 111 Cost.”⁹⁹. Il che del resto è in linea con l'osservazione per la quale “la legittimazione e l'interesse al ricorso trovano giustificazione nella natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, che non risulta preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato pubblico, bensì tende a tutelare la posizione soggettiva del ricorrente, correlata ad un bene della vita coinvolto nell'esercizio dell'azione autoritativa oggetto di censura”¹⁰⁰.

6. Le conseguenze processuali

96 Cons. St., sez. IV, 30 gennaio 2024, n.938.

97 Tar Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 17 marzo 2023, n.40.

98 Tar Lazio, Roma, sez. III, 27 luglio 2023, n.12708; si v. tra le tante Tar Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 17 marzo 2023, n.40

99 Tar Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 17 marzo 2023, n.40, che prosegue “tale scrutinio di meritevolezza costituisce, in quest' ottica, espressione del più ampio divieto di abuso del processo, inteso come esercizio dell' azione in forme eccedenti o devianti, rispetto alla tutela attribuita dall' ordinamento, lesivo del principio del giusto processo apprezzato come risposta alla domanda della parte secondo una logica che avversi ogni inutile e perdurante appesantimento del giudizi; principio che, tra l'altro, è espressamente richiamato dall' art. 2, c.p.a.”

100 Tar Basilicata, Potenza, sez. I, 13 giugno 2023, n.385. Si v. Corte Cost. 22 ottobre 2014, n. 238, per il quale “*in ordine all'impossibilità di considerare quella amministrativa una giurisdizione di diritto oggettivo (...) come tale approdo sia coerente con il significato che assume il principio della domanda nel dettato dell'art. 24, co. 1 Cost. che affianca, sia pure prendendo atto per ciò solo della loro diversità, le due situazioni soggettive attive del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo quali presupposti per l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale intesa come principio fondamentale costitutivo dell'ordine pubblico costituzionale*”.



Quando però si passi ad esaminare l'interpretazione giurisprudenziale in materia di presupposti processuali, al di là delle pronunce che autorizzano l'estensione al processo amministrativo della norma processualcivilistica sull'interesse ad agire, continuano, anche dopo l'emanazione del codice del processo amministrativo, a registrarsi orientamenti ondivaghi. Così rimangono incerti sia i confini della categoria, sia le conseguenze dell'assenza dei presupposti, ciò tanto sul piano della disciplina (rilevabilità d'ufficio, necessità della persistenza al momento della pronuncia), quanto sul piano degli effetti sulla decisione, per la quale viene utilizzata indistintamente la formula conclusiva inammissibilità/improcedibilità.

Accanto a pronunce che accomunano presupposti processuali e condizioni dell'azione sotto il profilo della rilevabilità d'ufficio in ogni stato e grado¹⁰¹, ve ne sono altre che annoverano la 'legittimazione al ricorso' tra i presupposti che devono sussistere al momento della proposizione del ricorso¹⁰², mentre riportano 'l'interesse al ricorso' tra le condizioni dell'azione che devono persistere sino al momento della decisione; altre ancora riconducono "la non titolarità del rapporto sostanziale" tra le circostanze di fatto afferenti il merito del giudizio¹⁰³. Viene poi ritenuta ragione ostativa ad una pronuncia sul merito della causa, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), l'assenza dello "*ius postulandi*"¹⁰⁴ o l'assenza della procura speciale

101 Si v. Cons. St., sez. VI, 19 maggio 2022, n.3963 che, in ragione di tanto afferma la rilevabilità d'ufficio con effetto di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione o di interesse.

102 Si v. Cons. St., sez. III, 20 aprile 2022, n.2982, che distingue tra legittimazione ad agire ed interesse a ricorrere, affermando che la prima nel processo amministrativo "va accertata verificando in capo a chi si appunti la titolarità della situazione soggettiva sulla quale si innesta l'interesse legittimo che si vuol far valere in giudizio" ed annoverandola tra i "presupposti processuali" che devono sussistere al momento della proposizione del ricorso"; quanto all'interesse al ricorso, la sentenza afferma che "costituendo una condizione dell'azione, deve persistere sino al momento della decisione".

103 Cons. St., sez. II, 6 maggio 2020, n.2866, per il quale "l'eccezione con cui si deduce la non titolarità del rapporto sostanziale oggetto di una controversia, non attiene alla carenza di un presupposto processuale quale è la legittimazione *ad causam*, ma ad una circostanza di fatto afferente al merito del giudizio, detta legittimazione sostanziale, la quale deve essere allegata e specificamente provata dalla parte interessata".

104 Si v. Tar Lazio, Roma, sez. II, 14 marzo 2023, n.4491, per il quale è inammissibile il ricorso giurisdizionale proposto dalla parte senza l'assistenza e la rappresentanza tecnica di un difensore, ciò in ragione del fatto che il c.p.a. "non consente la difesa personale in giudizio della parte sostanziale, ma richiede espressamente che questa debba agire o resistere in giudizio tramite il patrocinio - ossia l'assistenza e la rappresentanza tecnica - di un soggetto abilitato all'esercizio della professione di avvocato. La necessità che la parte che intende tutelare la propria posizione giuridica debba farsi rappresentare in giudizio da un soggetto abilitato all'esercizio della professione di avvocato è



rilasciata dalla parte ricorrente al difensore. Una più puntuale definizione dei presupposti processuali e delle condizioni dell'azione si rinviene invece in quelle pronunce dell'Adunanza Plenaria, cui sembrerebbe doversi ricondurre il merito di aver compiuto "un deciso passo in avanti verso la piena affermazione nel processo amministrativo del principio della domanda nonché una rivendicazione della natura soggettiva dello stesso"¹⁰⁵, che, nell'affrontare il tema del principio della domanda e la questione dell'ordine d'esame dei motivi del ricorso¹⁰⁶, hanno fornito un importante contributo al dibattito sui presupposti processuali.

Più in particolare, l'urgenza di dettare una "tassonomia" dell'ordine di esame dei motivi ha indotto la plenaria ad affrontare il tema delle questioni pregiudiziali di rito, che comportano l'"accertamento dei presupposti del processo", riconducendovi tanto i presupposti processuali in senso stretto, quanto le condizioni dell'azione per riconoscere che entrambe, "sicuramente sottratte alle scelte processuali vincolanti delle parti e sempre rilevabili d'ufficio"¹⁰⁷.

Da qui, l'elencazione, che non si rinviene in altre pronunce giurisprudenziali, nell'ordine in cui ne viene prefigurata la trattazione da parte del giudice, dei presupposti processuali in senso stretto, "giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *ius postulandi*, ricevibilità e rimessione in termini, contraddittorio, estinzione del giudizio", e di quelli "che hanno ad oggetto la verifica delle condizioni dell'azione, e più precisamente interesse ad agire, titolo o legittimazione al ricorso, *legitimatatio ad causam*".

Accomunate a queste, in quanto ulteriori "ragioni(e) ostative(a) alla pronuncia sul merito", le "cause di nullità degli atti processuali", che in quanto tali impongono "una declaratoria di

strettamente connessa alla necessità che sia garantita pienezza ed effettività al diritto di difesa della parte sostanziale, attesa la complessità e il tecnicismo che caratterizza il processo amministrativo e ciò sempre che non si rientri in una delle ipotesi tipiche previste dal legislatore in cui è ammessa la difesa personale (non ricorrenti nel caso di specie)".

105 M. TRIMARCHI, *Principio della domanda e natura del processo secondo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2016, p. 1102, il quale tuttavia rileva criticamente che "stando alle enunciazioni astratte, con entrambe le sentenze l'adunanza plenaria compie un deciso passo in avanti verso la piena affermazione nel processo amministrativo del principio della domanda nonché una rivendicazione della natura soggettiva dello stesso. Se si guarda alle soluzioni concretamente escogitate, tuttavia, si ha l'impressione di un quadro ben più mobile e incerto; un quadro dove il principio della domanda e la natura soggettiva del processo appaiono talora aspirazioni ideali, più che ideali regolativi".

106 Ci si riferisce rispettivamente alle sentenze dell'Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9 e 27 aprile 2015, n. 5.

107 Si v. Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n.5.



inammissibilità del ricorso (art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a.)”, sia pure comunque da esaminarsi dopo le precedenti, i presupposti in senso stretto ma prima delle “altre questioni di rito” e cioè ordine di intervento in causa del terzo, qualificazione della domanda e conversione del rito, riunione dei giudizi, rimessione della causa sul ruolo ordinario se non ricorre il presupposto dell'unica questione di diritto *ex art. 72, comma 2, c.p.a.*, potere di fissazione d'ufficio dell'udienza a prescindere dalla domanda di parte previsto per taluni riti dagli artt. 87, comma 3, 120, comma 6, 129, comma 5, 130, comma 2, c.p.a.¹⁰⁸ Assumendo, infatti, che la "regola processuale di fonte legale che impone al giudice di rispettare la tassonomia propria delle questioni¹⁰⁹ (...) garantisce e attua il principio di 'parità delle armi' perché predetermina, in astratto ed in via generale, per tutti i litiganti, le modalità di esercizio del potere giurisdizionale"¹¹⁰, la Plenaria muove dalla natura vincolante della graduazione dei motivi proposta dalle parti per introdurre delle deroghe che riguardano la trattazione delle questioni pregiudiziali di rito¹¹¹.

Il decalogo che emerge dalla pronuncia si traduce, in definitiva, in un limite al potere delle parti di graduare l'ordine di trattazione delle questioni ed in una deroga per il giudice all'obbligo di trattare le questioni nell'ordine proposto dalle parti. Il carattere eccezionale della deroga è rimarcato dall'affermazione con cui la plenaria riconosce che al di fuori di tali casi “non è possibile sostenere una esegesi della disciplina processuale che dia vita ad una derogatoria giurisdizione di diritto oggettivo, contraria all'ordinamento ed al principio di legalità (Ad. Plen., n. 4 del 2015 e n. 9 del 2014 cit.)”. Ciò in quanto, considerato che “la graduazione dei motivi o delle domande diventa un limite al dovere del giudice di pronunciare per intero sopra di esse, prescindendo dall'ordine logico delle medesime o dalla loro pregnanza”, il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato “è da ritenersi violato ogni qual volta il giudice, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri uno degli elementi identificativi dell'azione, cioè il *petitum* e la *causa petendi*, attribuendo quindi un bene della vita diverso da quello richiesto ovvero ponga a fondamento della propria decisione fatti o situazioni estranei alla materia del contendere, ma non anche quando procede alla

108 *Ibidem*.

109 Il riferimento è al disposto di cui agli artt. 76, comma 4, c.p.a. e 276, comma 2, c.p.c.

110 Cons. St., Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9.

111 Si v. Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5 che richiama i principi già affermati da Cons. St., Ad. Plen. 25 febbraio 2014 n. 9.



qualificazione giuridica dei fatti e della domanda giudiziale ovvero alla sua interpretazione”¹¹².

Sorprende quindi che a fronte di tali affermazioni chiaramente ispirate ad una logica soggettivistica del processo amministrativo, la Plenaria riconosca che la stretta osservanza dell’ordine di graduazione dei motivi stabilito dalle parti “possa portare, in concreto, ad un risultato non in linea con la tutela piena dell’interesse pubblico e della legalità”, tanto che “nei processi connotati da parità delle parti e principio dispositivo, l’ordine dei motivi vincola il giudice, laddove nei processi connotati da un primato assoluto dell’interesse pubblico l’ordine dei motivi non è vincolante per il giudice”¹¹³.

Il che rende evidente che anche in questo caso la tensione tra connotazione soggettiva e oggettiva della giurisdizione amministrativa si svolge “su un crinale meno visibile e sotterraneo, che è ancora una volta quello del limite all’esercizio dei poteri officiosi del giudice amministrativo, del se e in che limiti questi nel decidere possa far a meno della stessa domanda di parte”¹¹⁴.

112 Si v. Cons. Stato, Ad. Plen., 19 aprile 2013, n. 7, richiamata da Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n.5.

113 Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5. Si v. M. RAMAJOLI, *L’atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2019, p. 1063, che nel rilevare una delle criticità della pronuncia afferma come l’Adunanza plenaria abbia “riproposto la vecchia soluzione precodificativa, che consente al giudice di svolgere un controllo di tipo oggettivo sulla legalità violata (“a tutela della legalità dell’azione amministrativa e degli interessi pubblici sottostanti”)” e come “nella diversa ipotesi di mancata graduazione dell’ordine dei motivi da parte del ricorrente (...) partendo dal presupposto che il processo amministrativo di legittimità è “concentrato sul controllo di legalità dell’azione amministrativa necessariamente esercitata in funzione dell’interesse pubblico”, provvede a dilatare nuovamente il potere del giudice di individuare e di selezionare le censure: è consentito anche l’assorbimento dei motivi, in vista, non solo e non tanto della maggiore soddisfazione dell’interesse del ricorrente, bensì “della legalità e dell’interesse pubblico”. 64) Si v. anche R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2017, pp. 567 ss.; M. TRIMARCHI, *Principio della domanda e natura del processo secondo l’adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, cit., p. 1101 ss; A. TRAVI, *Recenti sviluppi sul principio della domanda nel giudizio amministrativo*, in *Foro it.*, 2015, III, pp. 286 ss.; G. TROPEA - L. R. PERFETTI, *Heart of darkness: l’Adunanza plenaria tra ordine di esame e assorbimento dei motivi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2016, pp. 205 ss..

114 G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, in *Dir. Amm.* n. 3/2013, p. 411 ss. L’a. rileva come “il tema dell’incidenza dei poteri officiosi del giudice sui caratteri della giurisdizione amministrativa” si presti ad una duplice lettura: “quella che porta a ritenere che dove vi sia esercizio di quei poteri si debba per ciò stesso ammettere che la giurisdizione è di tipo oggettivo” in quanto



Tema quest'ultimo in realtà sempre più spesso declinato nel rispetto principio di effettività della tutela e con esso di quello dell'interesse ad agire¹¹⁵. Eppure, in questo contesto,

“espressione del fatto che, in questo processo, l'unico interesse sostanziale protetto sia l'interesse pubblico, con la conseguente possibilità per il giudice amministrativo di assumere iniziative di tutela anche senza domanda, e dunque per la protezione di interessi necessariamente altri” e quella “slega i due termini della relazione”, evidenziando “la perfetta compatibilità fra esercizio di poteri officiosi e principio della domanda, senza nessuna possibilità di dedurre per ciò stesso il carattere oggettivo della relativa giurisdizione”. L'a. chiarisce che “se pure la questione del carattere oggettivo della giurisdizione amministrativa ha caratterizzato l'origine della storia delle tutele del cittadino verso la pubblica amministrazione, si tratterebbe di questione ormai antiquaria, almeno da quando, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, l'interesse legittimo ha visto riconosciuta la propria natura di situazione giuridica di tipo sostanziale, e il processo amministrativo è divenuto lo strumento per la definizione della sua sfera di spettanza rispetto all'esercizio del potere in contestazione”.

115 Si v. Tar Lazio, Roma, sez. II, 19 novembre 2012, n. 9543, che ritiene “maggiormente convincente, in quanto più aderente all'impianto sistematico del codice del processo amministrativo ed alla necessità di una lettura costituzionalmente orientata delle relative norme, alla stregua del principio di effettività della tutela giurisdizionale sancito dagli artt. 24 e 113 della Costituzione”, secondo l'impostazione per la quale “la tutela in sede giurisdizionale amministrativa ha ormai acquisito una valenza sostanziale imposta dagli imperativi di efficacia e satisfattività, i quali hanno indotto una disciplina processuale improntata alla tutela del bene della vita esposto all'azione dell'Amministrazione, piuttosto che all'analisi degli atti che da quest'ultima promanano, discendendone, fra l'altro, la rilevanza dell'interesse e del suo mutamento sulle tecniche di tutela percorribili, la possibilità per il giudice di conoscere della fondatezza della pretesa in relazione ad attività di amministrazione non discrezionale e l'atipicità dei contenuti dell'eventuale condanna, rispetto al tradizionale contenuto annullatorio della sentenza”. Da tali considerazioni il Tar fa discendere la circostanza per cui “la nuova individuazione dell'oggetto del giudizio, nell'accertamento del rapporto fra soggetti dell'ordinamento pur dotati di poteri e ruoli diversi rispetto all'interesse pubblico generale, anziché nel sindacato sull'attività di uno di essi volta al perseguimento dello stesso interesse, spiega l'espresso e più ampio riferimento del c.p.a. ai principi processualcivilistici, che vedono una distinzione logico-giuridica tra presupposti e condizioni dell'azione, i primi necessari per l'accesso al processo, e quindi necessariamente presenti al momento della domanda, le seconde necessarie per ottenere una pronuncia sulla pretesa dedotta in giudizio, e quindi suscettibili di avveramento fino al momento della pronuncia, poiché è a quel tempo che il giudice fissa la regola del caso concreto, in conformità ad una visione dinamica della controversia che è tipica del giudizio civile, ma anche di quello amministrativo secondo una autorevolissima tesi, secondo cui il giudizio amministrativo si insinua nel continuo divenire dell'attività amministrativa anche indirizzandone il successivo svolgimento”. Si v. P.L. PORTALURI, *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali: quid noctis, custos?*, in *Riv. Giur. Edil.*, n.5/2019, pag. 401. Il quale rileva come “l'ampliamento dello spettro racchiudente le azioni e le misure giurisdizionali atipiche porta, infatti, con sé il rischio di una loro perdita di nitore; ne deriva che legittimazione e interesse possono esser visti



l'intervento della giurisprudenza sembra più di recente orientato, a fronte di un rischio di progressiva "apertura" della legittimazione ad agire in giudizio, a rimarcare la distinzione tra quest'ultima e l'interesse ad agire, difendendo l'autonomia ed al tempo stesso la complementarità delle due categorie¹¹⁶. Impostazione, quest'ultima, che, per un verso fa leva

anche quali opportuni filtri d'ingresso al fine di scongiurare abusi del processo, che la giurisprudenza ritiene particolarmente probabili proprio nel campo delle iniziative a tutela di interessi plurisoggettivi". L'a. richiama Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014 n. 9 che fa riferimento alle condizioni dell'azione come "filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l'aspetto di un controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, veicolati dalle clausole generali fondamentali sancite dagli artt. 24 e 111 Cost.; tale scrutinio di meritevolezza, costituisce, in quest'ottica, espressione del più ampio divieto di abuso del processo".

116 Si v. Cons. St., Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n.22, che chiamata ad individuare l'interesse ad impugnare un titolo edilizio, ha riaffermato la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, statuendo che "è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della vicinitas, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato". Ha poi, tuttavia, chiarito che "l'interesse al ricorso correlato allo specifico pregiudizio derivante dall'intervento previsto dal titolo autorizzatorio edilizio che si assume illegittimo può comunque ricavarsi dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso" e che "è suscettibile di essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione rilevata d'ufficio dal giudicante, nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a.". Quanto al requisito della cd. vicinitas, ha affermato che "nelle cause in cui si lamenti l'illegittimità del titolo autorizzatorio edilizio per contrasto con le norme sulle distanze tra le costruzioni imposte da leggi, regolamenti o strumenti urbanistici, non solo la violazione della distanza legale con l'immobile confinante con quello del ricorrente, ma anche quella tra detto immobile e una terza costruzione può essere rilevante ai fini dell'accertamento dell'interesse al ricorso, tutte le volte in cui da tale violazione possa discendere con l'annullamento del titolo edilizio un effetto di ripristino concretamente utile, per il ricorrente, e non meramente emulativo". Si v. anche Cons. Stato, Sez. VI, 13 novembre 2023, n. 9694; Cons. St., sez. IV, 15 settembre 2023, n.8352; Tar Veneto, Venezia, sez. II, 22 novembre 2023, n.1691; Tar Veneto, Venezia, sez. II, 15 settembre, 2023, n.1291 per il quale "afferma la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, il giudice deve accertare, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della vicinitas, costituente elemento fisico-spaziale quale stabile collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o l'area sul quale sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto contestato, valga da solo e in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato. Anche in termini solamente eventuali o potenziali l'interesse postula che il pregiudizio arrecato dal provvedimento gravato sia effettivo, nel senso che dall'esecuzione dello stesso



sull'“individuazione dell'oggetto del giudizio, nell'accertamento del rapporto fra soggetti dell'ordinamento pur dotati di poteri e ruoli diversi rispetto all'interesse pubblico generale, anziché nel sindacato sull'attività di uno di essi volta al perseguimento dello stesso interesse”; e che, per altro verso, conduce la rinnovata attenzione verso la distinzione tra le due categorie, quella dei “presupposti processuali” e quella delle “condizioni dell'azione”, all'“espresso e più ampio riferimento del c.p.a.” e dunque ai principi processualciviltistici, “che vedono una distinzione logico-giuridica tra presupposti e condizioni dell'azione”, essendo “i primi necessari per l'accesso al processo, e quindi necessariamente presenti al momento della domanda, le seconde necessarie per ottenere una pronuncia sulla pretesa dedotta in giudizio, e quindi suscettibili di avveramento fino al momento della pronuncia”¹¹⁷. Tale distinzione, che fa leva sulle differenze tra le due categorie ed in particolare sul diverso momento in cui le une e le altre devono “avverarsi/inverarsi”, viene spiegata alla luce di “una visione dinamica della controversia che è tipica del giudizio civile, ma anche di quello amministrativo secondo una autorevolissima tesi, secondo cui il giudizio amministrativo si insinua nel continuo divenire dell'attività amministrativa anche indirizzandone il successivo svolgimento”, sicché è al momento della decisione che “il giudice fissa la regola del caso concreto”¹¹⁸.

E tuttavia nel fare ciò, la medesima giurisprudenza ‘contempera’ l'esigenza di ricondurre l'interesse a ricorrere entro confini ‘dati’, con la possibilità, comunque, di allargarne la base di riferimento e, per il ricorrente, di comprovarne e precisarne l'esistenza anche in corso di causa

¹¹⁹.

deve discendere in via immediata e personale un danno certo alla sfera giuridica del ricorrente, ovvero potenziale, nel senso, però, che la lesione si verificherà in futuro con un elevato grado di certezza”.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Si v. in proposito P. URBANI, ‘*Vicinitas*’ e interesse al ricorso, in *Giorn. Dir. Amm.*, n.3/2022, p.342 il quale analizza Cons. St., Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n.22 anche sotto il profilo del confronto della categoria dell'interesse ad agire con gli indici di qualificazione degli interessi che si rintracciano nella vigente disciplina urbanistica e con le concrete situazioni che ne derivano. Osserva l'a. che “si è passati così ad individuare un diverso concetto - ancora attuale - ovvero quello della ‘*vicinitas*’ che, tuttavia, non coincide con la proprietà o con la residenza in un'area immediatamente confinante con l'intervento contestato e va misurato con la rilevanza dell'intervento e con la capacità di quest'ultimo di incidere sulla qualità della vita dei soggetti che risiedono in un'area più o meno vasta”. L'A. sottolinea come, sebbene l'Ad. Plen. abbia accolto, tra le due impostazioni giurisprudenziali, quella che sostiene che la *vicinitas* giustifichi di per sé l'interesse a ricorrere, anche a prescindere dalla concreta dimostrazione della sussistenza di un effettivo pregiudizio nei confronti del ricorrente e quella più restrittiva, per la



Nella stessa scia, peraltro, si pone la questione che la giurisprudenza¹²⁰ ha affrontato con riferimento all'art. 34, comma 3, del c.p.a. che fa discendere la decisione in ordine al mantenimento degli effetti del provvedimento annullato ai soli fini risarcitori, pur a seguito del venir meno dell'interesse all'impugnazione da parte del ricorrente, da una scelta non già politica ma strettamente giurisdizionale, conseguenza del parziale venir meno di una condizione dell'azione¹²¹. In definitiva, in tal caso, al venir meno dell'interesse ad agire rispetto all'annullamento non consegue il venir meno di un qualsiasi interesse al ricorso, ma una decisione del ricorrente su ciò che gli spetta, al di là della possibilità di ricevere una soddisfazione che il giudizio di annullamento gli consentirebbe di ricavare.

Paradossalmente, proprio quella che è apparsa una vistosa slabbratura della giurisdizione di tipo soggettivo, ove connessa ai poteri officiosi del giudice, si è invece tradotta in una riaffermazione delle sue ragioni.

L'impostazione accolta dalla giurisprudenza, infatti, più che rivelare, come inizialmente è apparso¹²², il declino dell'interesse a ricorrere, sembra confermare quella costante tensione tra

quale la *vicinitas* non è sufficiente "perché il ricorrente deve dare prova di una significativa lesività delle opere edilizie realizzate", la seconda, l'abbia poi "contemperata" con "la possibilità che il pregiudizio possa ricavarci non ex ante, ma dall'insieme delle allegazioni racchiuse al ricorso" e con la possibilità di ammettere "che l'interesse al ricorso possa essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione rilevata d'ufficio dal giudicante nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a.". Avverte poi che "queste considerazioni se testimoniano, da un lato, un orientamento "espansivo" della legittimazione a ricorrere, dall'altro (...) mettono in evidenza la crisi dei controlli amministrativi e dei limiti sempre maggiori, di tempo e di spazio che incontra l'autotutela amministrativa cosicché in assenza di rimedi alternativi all'inerzia o agli errori delle amministrazioni pubbliche, l'unica strada sia quella giurisdizionale. Ne discende la necessità della verifica delle condizioni dell'azione (più) rigorosa tenendo conto che - sono le parole dell'Adunanza - il processo è una risorsa scarsa".

120 Si v. sul tema A. SCOGNAMIGLIO, *Carenza sopravvenuta di interesse e interesse alla pronuncia di illegittimità "a fini risarcitori"* (commento a Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 13 luglio 2022, n. 8), in *www.giustiziainsieme.it.*; si v. anche M.C. CAVALLARO, *L'azione di condanna nel processo amministrativo*, in *Il Processo*, n. 2/2022, p. 315 ss.

121 Si v. sul punto D. CAPOTORTO, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso amministrativo in materia di appalti: "l'interesse meramente potenziale" nuovo paradigma dell'ordinamento processuale?*, cit., p. 665 ss, in cui l'a. muovendo dall'art. 34, co. 3, rileva, sebbene con specifico riferimento alla disciplina degli appalti pubblici, una tendenza al declino dell'interesse a ricorrere.

122 Si v. Cons. St. Ad. Plen., 13 luglio 2022, n.8 che accogliendo la tesi per la quale per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è sufficiente



le due “anime” del processo¹²³. Tendenza che trova conferma nella giurisprudenza chiamata a pronunciarsi sulle modalità di esternazione da parte del ricorrente dell’interesse risarcitorio, che ritiene sufficiente una mera dichiarazione di interesse, escludendo la necessità della proposizione della relativa domanda o dei relativi presupposti¹²⁴. Si tratta di una conclusione cui il Collegio giunge muovendo da un’interpretazione sistematica delle norme del c.p.a.¹²⁵ e

dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori, senza che vi sia necessità di “specificare i presupposti dell’eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione,” ritiene “superabili le preoccupazioni espresse dall’ordinanza sul rischio che l’accertamento intervenga a fronte di un interesse solo potenziale e non attuale, carente pertanto dei requisiti che secondo l’art. 100 cod. proc. civ. condizionano la pronuncia giurisdizionale nel merito dell’azione proposta”; precisa, infine, che “la pronuncia ex art. 34, comma 3, cod. proc. amm. origina da una modifica in senso riduttivo di una domanda già proposta, quella di annullamento, divenuta tuttavia priva di interesse per il ricorrente in pendenza di giudizio, ed in relazione al quale lo stesso ricorrente ritenga nondimeno che residui un’utilità ai fini di un ristoro per equivalente dei danni eventualmente subiti a causa dei provvedimenti amministrativi impugnati.”

123 G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, cit., p.406, la quale rileva come “il dettato costituzionale - complice una disciplina positiva del processo restata sostanzialmente immutata per oltre un secolo e non del tutto priva di ambiguità neanche nel nuovo codice del processo amministrativo - pare fare da sfondo a una tensione mai del tutto risolta fra la sfera ‘pubblica’ e quella ‘privata’ che si fronteggiano nel processo e prima ancora nella disciplina sostanziale dell’interesse legittimo, e perciò non sorprende che sullo schermo del processo di parti si proietti ancora l’ombra dell’interesse pubblico, in differenti e nuove declinazioni”.

124 Cons. St., Ad. Plen., 13 luglio 2022, n.8, per il quale è “sufficiente la dichiarazione del ricorrente di avere interesse a che sia accertata l’illegittimità dell’atto impugnato in vista della futura azione risarcitoria” . Chiarisce poi il Cons. St. che “la dichiarazione è condizione necessaria ma nello stesso tempo sufficiente perché sorga l’obbligo per il giudice di accertare l’eventuale illegittimità dell’atto impugnato. Non occorre a questo scopo né che siano esposti i presupposti dell’eventuale domanda risarcitoria né tanto meno che questa sia in concreto proposta. L’accertamento di cui all’art. 34, comma 3, cod. proc. amm. va infatti coordinato con la disciplina processuale dell’azione di risarcimento contenuta nel codice del processo amministrativo”.

125 L’Ad. Plen. richiama, a sostegno dell’interpretazione accolta, l’art. 30, comma 5, c.p.a. secondo cui nel giudizio di annullamento «la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza»; l’art. 35, comma 1, lett. c), che prevede l’improcedibilità del ricorso «quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione», soggetta non solo all’eccezione di parte ma anche al rilievo ufficioso del giudice; l’art. 104, comma 1, che nell’enunciare il c.d. divieto dei nova in appello, secondo cui «non possono essere proposte nuove domande», precisa che resta «fermo quanto previsto dall’articolo 34, comma 3»; l’art.1, per il quale “la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”.



richiamando la necessità di perseguire una “tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo” quali principi fondamentali della giurisdizione amministrativa.

Nella cornice così definita, in cui sembra restare affidata al privato la possibilità di modulare la propria strategia processuale a tutela dei suoi diritti ed interessi, attraverso la manifestazione dell’interesse risarcitorio ai fini dell’eventuale azione di risarcimento dei danni discendenti dall’atto originariamente impugnato, ma per il cui annullamento è venuto meno l’interesse nel corso del giudizio, si riafferma tutto il carattere soggettivo del giudizio. Cionondimeno, se si considera che è la medesima giurisprudenza ad individuare nell’accertamento di cui all’art. 34, comma 3, c.p.a. “una funzione deflattiva”, che risponde tanto “alle esigenze del ricorrente, di conoscere anticipatamente se è fondato il presupposto principale dell’eventuale domanda di risarcimento dei danni” quanto a quelle “riferite all’amministrazione autrice dell’atto impugnato, di conoscere anticipatamente se questo sia o meno illegittimo e se vi sono pertanto rischi di esborsi economici, e dunque di assumere le opportune iniziative attraverso il proprio potere di autotutela” vale a rimarcare ancora una volta come sul processo aleggi sempre l’interesse pubblico, sebbene in una nuova e diversa declinazione.

7. Considerazioni in tema di effettività del processo. La questione della scarsità della risorsa giustizia.

In definitiva, sebbene possa dirsi superato il tradizionale e più risalente orientamento giurisprudenziale maggiormente preoccupato di assicurare una coerente tutela all’interesse pubblico, le evidenti lacune normative in tema di presupposti processuali, che trovano fondamento nelle ricordate specificità del processo amministrativo rispetto a quello civile, rischiano tuttavia di rappresentare, in momenti storici connotati dall’individuazione di un interesse pubblico ‘contingente’, una cartina di tornasole del riaffacciarsi di istanze di tipo oggettivistico.

Un simile rischio si sta concretizzando nella giurisprudenza amministrativa, proprio in materia di presupposti processuali. Si registra, infatti, un recente orientamento¹²⁶ che ha ritenuto di far discendere, in via interpretativa¹²⁷, dal superamento dei limiti dimensionali

126 Si v. Cons. St., IV sez., 13 ottobre 2023, n. 8928 e 22 settembre 2023, n. 8487.

127 *Ibidem*.



prescritti per gli atti introduttivi del giudizio dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2016, emanato in attuazione dall'art.13-ter, allegato II al c.p.a, una nuova ipotesi di inammissibilità del ricorso¹²⁸. Ciò sul presupposto per cui le disposizioni richiamate, lette congiuntamente all'art.3 c.p.a., non lascerebbero al giudice "la facoltà di esaminare o meno le questioni trattate nelle pagine successive al limite massimo, ma, invece, in ossequio ai principi di terzietà e imparzialità" lo obbligherebbero "a non esaminare le questioni che si trovano oltre il limite massimo di pagine"¹²⁹. La chiave di lettura è quindi quella che porta a ritenere "il superamento dei limiti dimensionali" quale "questione di rito afferente all'ordine pubblico processuale, stabilito in funzione dell'interesse pubblico all'ordinato, efficiente e celere svolgimento dei giudizi", in quanto tale rilevabile d'ufficio a prescindere da eccezioni di parte.

L'impostazione accolta ripropone il tema del rapporto tra processo oggettivo e processo soggettivo. Qui l'esigenza è connessa alla necessità di preservare "la risorsa giustizia" affetta da incessante "scarsità".

In questo modo la contrapposizione fra giurisdizione soggettiva e oggettiva sembra porsi in termini nuovi, in cui la tutela delle posizioni soggettive rischia di essere condizionata dalla

128 L'13-ter, allegato II al c.p.a., rubricato "Criteri per la sinteticità e la chiarezza degli atti di parte" ha previsto al primo comma che "Al fine di consentire lo spedito svolgimento del giudizio in coerenza con i principi di sinteticità e chiarezza di cui all'articolo 3, comma 2, del codice, le parti redigono il ricorso e gli altri atti difensivi secondo i criteri e nei limiti dimensionali stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio di Stato, da adottare entro il 31 dicembre 2016." In attuazione di tale disposizione è stato adottato, il 22 dicembre 2016, il decreto del Presidente del Consiglio di Stato, il cui art.3, comma 1, lett. b), prevede, per i ricorsi ordinari, il limite massimo di 70.000 caratteri, limite derogabile per alcune tipologie di ricorsi o previa apposita autorizzazione del presidente del Tar competente o del Consiglio di Stato da richiede con decreto in calce alla bozza di ricorso.

129 Cons. St., 22 settembre 2023, n. 8487, per il quale "al netto dell'epigrafe e delle ulteriori parti escluse ..., il numero massimo di 70.000 caratteri consentiti..., risulta utilizzato ed esaurito a p. 52 del ricorso", in un punto che precede l'articolazione dei motivi di appello "che quindi il Collegio non è tenuto ad esaminare, quale sanzione prevista dal legislatore per i casi di violazione del principio di sinteticità degli atti processuali previsto dall'art. 3 c.p.a.". Recita, infatti, l'articolo 13-ter, comma 5 dell'allegato II al c.p.a. che "il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti. L'omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive al limite massimo non è motivo di impugnazione".



tutela di interessi altri, nella specie “politici”, coincidenti con il principio di sinteticità (art. 3 c.p.a.), a sua volta ispirato a canoni di economia processuale e celerità¹³⁰.

Il filo rosso che sembra unire quest’ultima impostazione con la casistica esaminata nel precedente paragrafo sembra dunque essere quello di una progressiva attenuazione dell’impostazione soggettiva della giurisdizione amministrativa, quasi a riproporre la rilevanza di interessi diversi da quello del ricorrente che finiscono con l’assurgere a principi generali del processo, quale il principio di sinteticità¹³¹.

Ebbene, se questo principio non è nuovo per il nostro ordinamento¹³², ed anzi è assurdo, attraverso la sua positivizzazione, operata dall’art. 3 del c.p.a., a “principio generale del

130 Cons. St., sez. V, 22 settembre 2023, n. 8487.

131 Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) individua nella lentezza nella realizzazione di alcune riforme strutturali, un limite al potenziale di crescita dell’Italia. La riforma del sistema giudiziario, incentrata sull’obiettivo della riduzione del tempo del giudizio, è inserita dal PNRR tra le c.d. riforme orizzontali, o di contesto, che consistono in innovazioni strutturali dell’ordinamento, tali da interessare, in modo trasversale, tutti i settori di intervento del Piano. Per realizzare questa finalità, il Piano prevede - oltre a riforme ordinamentali, da realizzare ricorrendo allo strumento della delega legislativa - anche il potenziamento delle risorse umane e delle dotazioni strumentali e tecnologiche dell’intero sistema giudiziario, al quale sono destinati specifici investimenti.

132 I principi di chiarezza e sinteticità degli atti sono stati recepiti dal codice all’art.3, comma secondo, per il quale “il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica”, cui l’art.7 bis, comma 1, lett. a) del d.l. 31 agosto 2015 n.168, conv. in l. 25 ottobre 2016, n.197, ha aggiunto l’inciso “secondo quanto disposto dalle norme di attuazione”. Il medesimo d.l. n.168/2016 ha infatti introdotto l’art.13 ter delle norme di attuazione del cpa il cui primo comma stabilisce che “al fine di consentire lo spedito svolgimento del giudizio in coerenza con i principi di sinteticità e chiarezza di cui all’articolo 3, comma 2, del codice, le parti redigono il ricorso e gli altri atti difensivi secondo i criteri e nei limiti dimensionali stabiliti con decreto del presidente del Consiglio di Stato”, mentre al quinto comma prevede che “il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti. L’omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive al limite massimo non è motivo di impugnazione”. Ciò mentre analoga disposizione è stata introdotta nel cpc solo dall’art. 3, c.9, d.lgs. 10 ottobre 2022, n.149 che, in attuazione di quanto previsto in proposito dalla delega (l. 26 novembre 2021, n. 206) ha aggiunto, all’art.121, l’ultimo cpv per il quale “tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico”, che non prevede alcuna sanzione per il caso di violazione del criterio medesimo. Il che si spiega in ragione dell’art. 1, comma 17, lett. e della l. n. 206/2021, recante delega al governo per la riforma del cpc. che ha espressamente previsto “il divieto di sanzioni sulla validità degli atti per il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma, sui limiti e sullo schema informatico dell’atto, quando questo ha comunque raggiunto lo scopo, e che della violazione delle specifiche tecniche, o dei criteri e limiti redazionali, si possa tener conto nella disciplina delle spese”. A detta disposizione ha poi fatto seguito anche il D.M. 7 agosto 2023, n. 110, recante *Regolamento per la definizione dei criteri di*



processo amministrativo”, esso tuttavia, “per quanto possa essere visto come un corollario del principio costituzionalmente sancito del giusto processo (*sub specie* della ragionevole durata), non ha di per sé fondamento costituzionale, differentemente da quello che impone la motivazione delle decisioni giurisdizionali”¹³³. Il che impone una riflessione. Se è incontestabile che spetti al Giudice l’individuazione ‘della regola del caso concreto’, e che a questo fine egli abbia il potere/dovere di interpretare, al pari di ogni altra norma giuridica, anche quelle processuali, tuttavia queste ultime richiedono una lettura più stringente, per via della particolare rilevanza che assume il tema della certezza e della stabilità nell’ordinamento processuale.¹³⁴ Ciò in quanto “se le regole che fissano e limitano, anche in modo meticoloso, i poteri del giudice vengono liberamente interpretate dai giudici stessi, allora la funzione di garanzia che il codice ha si perde” poiché la “pre-conoscenza delle modalità processuali” assurge a “valore fondamentale dello Stato di diritto”¹³⁵. Ed è per tale ragione che, fondando il principio di ‘sinteticità’ su norme a carattere processuale, in quanto tali, di stretta interpretazione, esso non può di per sé giustificare l’introduzione per via interpretativa di sanzioni per il caso della sua violazione non espressamente previste dalla legge.

Insomma, i problemi connessi alla ‘scarsità della risorsa giustizia’ ed alla necessità di ridurre il ‘carico giudiziario’ non posso giustificare il ricorso a meccanismi atti ad incidere istituti processuali quali, nel caso di specie, i presupposti processuali, tanto meno con l’effetto di comprimere il diritto all’azione. Una simile impostazione finisce per privilegiare le ragioni del ‘*non liquet*’, rischiando di legittimare allo stesso tempo il mantenimento di atti e

redazione, dei limiti e degli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l’inserimento delle informazioni nei registri del processo. Si v. per una ricostruzione normativa del principio F. FRANCIOSI, Il principio di sinteticità, in www.treccani.it.

133 F. FRANCIOSI, *Il principio di sinteticità*, cit., il quale esamina il principio distinguendo tra “sinteticità” e “brevità” degli atti processuali, con ciò criticando quella interpretazione delle disposizioni sui limiti dimensionali che finiscono con il ricondurre le ipotesi di superamento dei medesimi a nuove ipotesi di nullità. Si v. anche dallo stesso autore, *Principio di sinteticità e processo amministrativo. Il superamento dei limiti dimensionali dell’atto di parte*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 3.

134 Si v. G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, pp. 1073 ss; S. CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2002, pp. 1 s; G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2012, pp. 6 ss.

135 R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali Nota a Cass., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309, Amato c. Min. economia e fin. e Cass., sez. trib., 18 febbraio 2010, n. 3830, Soc. Prafond c. Agenzia entrate*, *Foro It.*, 2010, I, p.1794.



comportamenti illegittimi. E' infatti innegabile che "ogni qualvolta il ricorso viene dichiarato inammissibile, il controllo del giudice sull'attività del soggetto pubblico non viene esercitato"¹³⁶. Se si considera che, come già rilevava autorevole dottrina qualche decennio addietro, ma il dato persiste ancora oggi, "nel processo amministrativo il numero delle sentenze che non decidono sulla controversia, perché si limitano a dichiarare o l'inammissibilità o l'improcedibilità del giudizio o il venir meno dell'interesse" è "estremamente alto"¹³⁷, allora molti provvedimenti amministrativi dalla incerta legittimità rischiamo di restare sottratti al sindacato giurisdizionale¹³⁸. Fenomeno, quest'ultimo, che va guardato con molta attenzione poiché "il processo che non giunge al suo scopo di definire il rapporto tra le parti è un processo inutile o comunque è un processo che manca alla sua essenziale funzione"¹³⁹.

8. Tendenze, criticità e prospettive.

Quanto evidenziato si traduce in generale in un grave rischio di "arretramento" delle tutele. Sebbene infatti non si possa dubitare, e la giurisprudenza sopra richiamata lo dimostra, che le dinamiche giurisdizionali risentano della necessità del continuo adattamento della funzione giurisdizionale alla realtà mutevole ed ai processi socio-economici di contesto¹⁴⁰, ciò non può

136 C.E. GALLO, *Processo amministrativo* (voce), *Digesto*, UTET, Padova, 1996, p. 625.

137 Ivi, p.625.

138 Si consideri in proposito che le statistiche contenute nei prospetti riepilogativi annuali della giustizia amministrativa registrano negli ultimi due anni, come poco meno dei 2/3 dei ricorsi venga definito con sentenza ordinaria e dunque presumibilmente nel merito, al contrario la restante parte delle decisioni sono assunte con sentenza in forma semplificata, decreto decisorio o altri provvedimenti e dunque non giungono ad una decisione nel merito. Il dato riguarda tanto i Tar, quanto il Consiglio di Stato. Si v. www.giustiziaamministrativa.it

139 C.E. GALLO, *Processo amministrativo*, cit., p.625.

140 Con riferimento al tema della sinteticità degli atti processuali, sebbene le norme in materia siano ormai risalenti - se si considera che il principio della sinteticità degli atti è stato introdotto dall'art.3 del codice del processo amministrativo emanato con d.lgs. 2.7.2010, n. 104 e prima ancora dall'art.2 bis del d.lgs. 20.3.2010, n. 53, che ha dettato norme per il miglioramento della effettività della procedure di ricorso in materia di appalti, norma quest'ultima poi trasfusa nell'art.120 c.p.a. - il tema della sinteticità è diventato nuovamente centrale a seguito dell'approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR, approvato dalla Commissione Europea il 22 aprile 2021) che individua nella lentezza nella realizzazione di alcune riforme strutturali, un limite al potenziale di crescita dell'Italia e tra queste annovera quella del sistema giudiziario, incentrata sull'obiettivo della riduzione del tempo del giudizio,



comunque avvenire attraverso una sostanziale conculcazione del diritto ad una tutela piena ed effettiva¹⁴¹.

L'impostazione accolta dalla giurisprudenza, continua ad essere condizionata, più o meno consapevolmente, dalla prospettiva della separazione "tra interesse protetto e (della) sua modalità di protezione", prospettiva che invece la dottrina sembra voler superare, nel rilevare che "l'attrazione dell'interesse legittimo all'interno dell'oggetto del giudizio, che passa per la riunificazione concettuale dell'interesse protetto e della sua modalità di protezione, è necessaria per liberare il processo amministrativo dall'ipoteca di una perenne sopravvalutazione delle prerogative del potere pubblico, che impedisce al processo non solo di tutelare efficacemente i cittadini dall'uso arbitrario del potere, ma anche di promuovere effettivamente una maggiore correttezza dell'azione amministrativa nel suo complesso"¹⁴².

Considerazione, quest'ultima che, tornando al caso preso in esame, avrebbe dovuto indurre ad una diversa interpretazione del principio di effettività, di cui il processo amministrativo è intriso, peraltro più di quanto non fosse quello civile prima della riforma cd. Cartabia¹⁴³. A questo fine sarebbe stato cioè necessario "uno sforzo congiunto della dottrina, dei giudici e

è inserita tra le c.d. riforme orizzontali, o di contesto, che consistono in innovazioni strutturali dell'ordinamento. Al PNRR è stata data una prima attuazione in materia di giustizia con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n.149, la cd. Riforma Cartabia, recante attuazione della l. 26 novembre 2021, n.2026, di delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata. L'art.1 della legge delega ha individuato quali obiettivi di riforma quelli di "semplificazione, speditezza e razionalizzazione" ma non riconduce alcuna conseguenza sul piano dell'invalidità dell'atto alla eventuale violazione del principio di sinteticità.

141 Secondo quanto, del resto affermato dallo stesso art.1 c.p.a. per il quale "la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo". Rimarca come l'evoluzione del processo amministrativo sia caratterizzata dalla tensione verso l'effettività della tutela giurisdizionale, G. DE GIORGI, *Processo amministrativo* (voce, autore M. Nigro), Postilla di aggiornamento, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma. 2000, p. 1.

142 B. TONOLETTI. *Il dualismo dell'oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, cit., p. 47. Si v. anche L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.179, il quale riconosce la tendenza dell'interesse legittimo ad assurgere ad oggetto del processo e rileva come "nella logica delle azioni oggi disponibili, la legittimazione (a ricorrere) è destinata a contrarsi secondo i canoni ordinari (Cudia, 2019) nella misura in cui l'interesse legittimo assurge più pienamente a oggetto del processo".

143 Si v. nota 130.



degli avvocati” per “raggiungere soluzioni interpretative condivise”, tali da limitare “il rischio da taluni con vari accenti paventato, di un giudice che si muova liberamente nella creazione di norme giuridiche”, ciò in quanto “il giudice non può riservarsi nel *non liquet*”, ma deve egli stesso trovare “la soluzione ragionevole, al limite con un’ampia interpretazione sistematica”¹⁴⁴.

Una volta liberato il processo amministrativo dalla storica “sopravalutazione del potere pubblico”, il superamento delle lacune del processo amministrativo e con esse anche dei formalismi non può che avvenire attraverso il richiamo al codice di procedura civile attraverso l’art.39 c.p.a.¹⁴⁵, oltre che attraverso il ricorso all’interpretazione sistematica delle

144 C.E. GALLO, *Considerazioni a prima lettura circa le ricadute della riforma Cartabia sul processo amministrativo*, cit., p.449, il quale, nell’analizzare le possibili ricadute della cd. Riforma Cartabia sul processo amministrativo, rileva come detta riforma abbia assunto rilievo su di un piano generale e che in quanto tale contenga degli elementi in grado di migliorare ulteriormente il processo amministrativo attraverso il ricorso ad un’interpretazione ragionevole. Si v. anche F. SAIITA, *La violazione del principio di sinteticità degli atti processuali*, in *Il processo*, n.3/2019, p. 540, per il quale “la tesi, in verità, sembra forzare il dato normativo, che parrebbe non consentire distinzioni di tal fatta, ma (specie in un convegno dedicato, tra l’altro, all’omessa pronuncia) corre l’obbligo di ricordare che, di fronte ad una questione interpretativa astrattamente risolvibile secondo una soluzione che fa sì che la causa prosegua verso il suo esito naturale, cioè la decisione sul merito del rapporto sostanziale controverso, e secondo un’altra che provoca, invece, un’*absolutio ab instantia* attraverso una declaratoria di nullità, inesistenza, inammissibilità o improcedibilità, il giudice ha il dovere di scegliere la prima, resolvendo la controversia nel merito: il diniego di giustizia in cui si concretizza la pronuncia in rito dev’essere sempre il frutto di una soluzione obbligata, di un’*extrema ratio*; diversamente, il giudice viola l’etica del servizio cui si debbono conformare i suoi comportamenti. Ebbene, tale criterio ermeneutico dev’essere applicato anche nell’interpretazione dell’art. 13-ter delle disposizioni di attuazione del codice del processo amministrativo”.

145 Si v. in proposito Ad. Plen, 21 aprile 2022, n. 6 con cui il Consiglio di Stato, aderendo alla tesi del principio di consumazione delle impugnazioni quale risulta nel processo civile, ha ritenuto che vi è mera irregolarità sanabile, con conseguente applicabilità del regime di cui all’art. 44, comma 2, c.p.a., nel caso di un ricorso notificato privo di firma digitale, nel qual caso il ricorrente può provvedere direttamente a rinotificare l’atto con firma digitale, ancor prima che il giudice ordini la rinnovazione della notifica. Il termine per il deposito del ricorso andrà fatto decorrere dalla data dell’effettiva notifica dello specifico atto concretamente depositato. In particolare, l’Ad. Plen. ha formulato alcuni principi di diritto sulle questioni ad essa deferite ai sensi dell’art. 99, comma 1, c.p.a. (vi è mera irregolarità sanabile, con conseguente applicabilità del regime di cui all’art. 44, comma 2, c.p.a., nel caso di un ricorso notificato privo di firma digitale; in tal caso il ricorrente ben può, in applicazione dei principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale amministrativa (art. 1 c. p. a.) e di ragionevole durata del processo (art. 2, comma 2 c. p. a.), provvedere direttamente a rinotificare l’atto con firma digitale, ancor prima che il giudice ordini la rinnovazione della notifica; in ordine infine al termine per il deposito



norme dello stesso codice del processo amministrativo¹⁴⁶.

Da tali riferimenti invece il giudice amministrativo sembra essersi discostato quanto al sindacato sulla 'lunghezza' degli atti giurisdizionali. Sebbene sia stato proprio il codice del processo amministrativo ad aprire la strada a quello civile nell'introdurre il principio di

del ricorso, di cui al combinato disposto degli artt. 94, comma primo e 45 c.p.a., lo stesso andrà fatto decorrere dalla data dell'effettiva notifica dello specifico atto concretamente depositato). Si v. per un'analisi delle soluzioni giurisprudenziali in tema di violazione delle regole del processo amministrativo telematico, F. D'ALESSANDRI, *Gli orientamenti giurisprudenziali sulle conseguenze della violazione delle regole del processo amministrativo telematico*, in *Urbanistica e appalti*, 5, 2020, p.718, il quale rileva come "la giurisprudenza amministrativa, nell'affrontare il tema delle conseguenze sugli atti processuali della violazione delle regole tecniche del processo amministrativo telematico (PAT), ha adottato un atteggiamento antiformalistico e tenuto una linea interpretativa equilibrata, probabilmente consapevole delle iniziali difficoltà del foro, e più in generale di tutti gli operatori del processo, di doversi affidare unicamente all'uso degli strumenti telematici per la redazione degli atti e il compimento di tutti gli adempimenti processuali" e come abbia "fatto largo uso di tutti gli strumenti conservativi offerti dall'ordinamento processuale, quali i principi di tassatività delle nullità, di sanatoria per raggiungimento dello scopo, di gerarchia delle norme", ritenendo "spesso" la violazione "irrilevante o, comunque, sanata per raggiungimento dello scopo". Con ciò optando "per un'impostazione antiformalistica" e per "una linea interpretativa equilibrata" ciò "ad es. con riferimento alla ritenuta validità della notifica PEC precedentemente all'operatività del PAT, all'assenza della sottoscrizione digitale del ricorso o il suo deposito cartaceo; alla mancata sottoscrizione o asseverazione dei "semplici" documenti allegati al ricorso o alle memorie difensive; alla redazione dell'atto in copia immagine sottoscritta e non in formato nativo digitale; alla sottoscrizione degli atti con firma digitale in formato CADES anziché nella forma PAdES, prevista dalle regole tecniche del PAT; alla questione se la notifica in forma digitale degli atti ai difensori successiva alla costituzione in giudizio della parte possa essere fatta, oltre che all'indirizzo PEC risultante dal ReGIndE, anche da quello tratto dal registro INI PEC; alle modalità di prova dell'intervenuta notifica PEC".

146 Sotto il primo profilo valga richiamare quanto è già accaduto con l'istituto dell'errore scusabile, "rimedio avente, altresì, natura equitativa, che mira a preservare il diritto d'azione costituzionalmente garantito dai rigori di soluzioni formali insensibili al concreto svolgimento delle vicende umane e per questo viene ricondotto al principio di effettività", cui vengono ricondotti gli effetti della *traslatio iudicii*, cui fa riferimento F. SAITTA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità*, cit., p. 217.



sinteticità, l'interpretazione che ne sta dando il giudice amministrativo¹⁴⁷ sembra porsi in una direzione diversa rispetto a quella sino ad ora seguita dal giudice ordinario¹⁴⁸.

Quest'ultimo, infatti, evidentemente ricorrendo ad un'interpretazione sistematica delle norme che disciplinano il processo civile¹⁴⁹ si è limitato far discendere dalla violazione del

147 Si v. tra le altre Cons. Giust. Amm. per la Reg. Sic. (CGARS), 22 maggio 2023, n. 350 che dichiara inammissibile l'appello sottoposto al suo esame per violazione del principio di sinteticità degli atti di cui all'art. 13 delle disp. att. c.p.a. (per il quale "le parti sono tenute a redigere il ricorso e gli altri atti difensivi secondo i criteri e nei limiti dimensionali stabiliti con decreto del presidente del Consiglio di Stato") e dei limiti dimensionali stabiliti dal d.P.C.d.S. n. 167/2016. In tal modo ha interpretato la richiamata disposizione, il cui quinto comma prevede che "il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti" e che l' "omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive al limite massimo non è motivo di impugnazione", quale limite al potere del giudice di esaminare le questioni trattate nelle pagine in eccesso, in assenza di autorizzazione al superamento del limite (prevista, sebbene senza precisarne tempi e modalità dall'art.6 del d.P.C.d.S). In definitiva, il CGARS ha accolto un'interpretazione restrittiva, escludendo che il giudice abbia facoltà di esaminare le questioni trattate al di fuori dei limiti ed applicando in tal caso la sanzione dell'inammissibilità. Si v. sul punto A. CRISMANI, *L'eccesso di lunghezza degli atti processuali e l'accetta del Giudice (nota a CGARS, sez. giur., 4 aprile 2023, n.104)*. Si v. sul punto C. CONTESSA, *Principio di sinteticità degli atti nel processo amministrativo*, nota a Consiglio di Giustizia Amministrativa Reg. Sic. (CGARS), 22 maggio 2023, n. 350, in *Giurisprudenza Italiana*, n.8-9/2023, p.1779, il quale sostiene che "la previsione di una mera facoltà del giudice di non esprimersi su quanto scritto in un atto processuale da una certa pagina in avanti porrebbe dubbi di incostituzionalità" e che "un'eventuale discrezionalità in tal caso riconosciuta al giudice potrebbe risultare in contrasto con l'art. 24 Cost. e con l'art. 6 della Convenzione E.D.U. del 1950" ciò in quanto "la prolissità è una delle cause che deve condurre alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso "per violazione dei doveri di sinteticità e specificità dei motivi sanciti dagli artt. 3 e 40 c.p.a., per il primo grado e 101, 1° comma, c.p.a. per il giudizio di appello".

148 Si v. la decisione di un Giudice di Pace di Verona, che applicando il Dm n. 110/2023 sulla sinteticità degli atti, pur ritenendo violati i limiti ivi stabiliti per interlinea e dimensione di carattere, ha ritenuto di "sanzionare" la parte, peraltro vittoriosa, compensando le spese legali.

149 Ci si riferisce all'art. 121 cpc, per come introdotto dall'art. 3, c.9, d.lgs. 10 ottobre 2022, n.149, in attuazione di quanto previsto in proposito dalla legge delega (l. 26 novembre 2021, n. 206). Detta norma ha aggiunto, all'art.121, l'ultimo cpv. per il quale "tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico", senza prevedere alcuna sanzione per la violazione di tali criteri. Ciò in ragione del fatto che l'art.1, comma 17, lett. e della l. n. 206/2021, ha espressamente previsto "il divieto di sanzioni sulla validità degli atti per il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma, sui limiti e sullo schema informatico dell'atto, quando questo ha comunque raggiunto lo scopo, e che della violazione delle specifiche tecniche, o dei criteri e limiti redazionali, si possa tener conto nella disciplina delle spese". Prima della modifica dell'art.121 c.p.c., la Corte di Cassazione nel 2015 aveva elaborato congiuntamente al Consiglio nazionale Forense e all'Avvocatura Generale dello Stato, un protocollo che, tra le altre,



principio di sinteticità conseguenze in termini di riparto delle spese di giudizio, senza farsi tentare da soluzioni giurisprudenziali tanto innovative quanto inique.

Questa giurisprudenza non ha rinunciato a riconoscere il giusto rilievo al principio di sinteticità¹⁵⁰, ma ne ha dato un'interpretazione più conforme alla disciplina processuale ed ai principi costituzionali, sanzionandone la violazione in termini di inammissibilità solo quando tale difetto trasmodi nella incomprendibilità o illogicità del testo e delle questioni sottoposte al giudice¹⁵¹.

dettava i criteri redazionali degli atti, e tra questi quello della sinteticità e chiarezza indicando dei limiti dimensionali, senza tuttavia prevedere una sanzione per il caso di violazione. Il nuovo protocollo, firmato nel 2023, ritiene necessario, a seguito della codificazione dei principi di sinteticità e chiarezza, riprendere le regole di cui al protocollo precedente per renderle più comprensibili e coglie l'occasione per precisare che il mancato rispetto dei limiti dimensionali non comporta "un'automatica sanzione di tipo processuale". Si v. anche nota 114.

150 Si v. tra le altre Cass. civ., Sez. Un., 17 gennaio 2017, n. 964, che respingendo un ricorso con cui si lamentava "il rifiuto di giurisdizione del Consiglio di Stato e denegazione della giustizia a seguito della pronunciata inammissibilità dell'appello per violazione dei doveri di specificità nonché di sinteticità e chiarezza", hanno affermato, richiamando un consolidato orientamento della medesima Corte di Cassazione con riferimento alla mancanza di sinteticità e chiarezza, che si tratta di "condizioni (...) fissate nel nostro ordinamento dall'art. 3, comma 2, del c.p.a., che esprime un principio generale del diritto processuale, destinato ad operare anche nel processo civile la cui mancanza espone il ricorrente al rischio di una declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, in quanto rischia di pregiudicare l'intelligibilità delle questioni, rendendo oscura l'esposizione dei fatti di causa e confuse le censure mosse alla sentenza gravata, con ciò ponendosi in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo, costituzionalizzato con la modifica dell'articolo 111 Cost., e, per altro verso, con il principio di leale collaborazione tra le parti processuali e tra queste ed il giudice risolvendosi, in definitiva, in un impedimento al pieno e proficuo svolgimento del contraddittorio processuale (cfr. Cass. n. 11199/12, Cass. n.21297/16). La Corte giunge a tale conclusione muovendo dalla considerazione per la quale "una siffatta pronuncia di carattere processuale trova giustificazione sia in relazione alla normativa processuale nazionale, sia in relazione alle previsioni del diritto UE (il quale conosce a propria volta il medesimo principio - in tal senso l'art. 58 del Regolamento di procedura della CGUE), sia in relazione agli artt. 6 e 13 Cedu".

151 A. CRISMANI, *L'eccesso di lunghezza degli atti processuali e l'accetta del Giudice (nota a CGARS, sez. giur., 4 aprile 2023, n.104)*, cit. Si v. anche F. SAITTA, *La violazione del principio di sinteticità degli atti processuali, in Il processo*, n.3/2019, p. 540 il quale rileva come "brevità e chiarezza non coincidono necessariamente, ben potendo redigersi un atto che, magari proprio perché eccessivamente sintetico, risulti non univoco, finendo per stimolare una lunga controdifesa o un'impugnazione altrimenti evitabili: da qui l'importanza del termine «chiarezza», che, nell'ambito dell'endiadi coniata dai codificatori del 2010, svolge l'importantissima funzione di completare l'obbligo di concisione degli atti, esprimendo



Il giudice amministrativo è rimasto, invece, evidentemente condizionato, nell'applicare la regola del caso concreto, da interessi contingenti, che ha ritenuto di privilegiare anche in assenza di una matrice costituzionale¹⁵², rinunciando all'interpretazione sistematica. Si tratta evidentemente di un atteggiamento 'protezionistico', che la giurisprudenza declina in vario modo, richiamando sempre più spesso, al fine di giustificare l'opzione in favore di criteri

«l'esigenza di sufficienza motivatoria e argomentativa, di precisione espositiva, di piena percepibilità dalla controparte e dal giudice della domanda nella sua pienezza e, per converso, dalle parti, del decisum giudiziale in ogni suo aspetto”.

152 Del resto, come sostiene autorevole dottrina, M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. A.I.C.*, n.4, 2024, p.4 ss, “non sembra possibile richiamare, a sostegno della tesi favorevole alla riconduzione di effetti processuali alla violazione dei limiti quantitativi degli atti processuali, l'esperienza della giustizia eurounitaria”. Ciò sia in quanto “in quella sede vi sono problemi organizzativi sconosciuti alle giustizie nazionali”, inoltre “nella procedura innanzi la Corte UE sono indicati i limiti massimi, in pagine, di alcuni atti, ma si precisa sempre che detti atti “non dovrebbero” (non già “non devono”) superare un certo limite (cfr. par. 11, 12, 15, 16, 20, 22, 25, 29, 30, 46 delle “Istruzioni pratiche alle parti, relative alle cause proposte dinanzi alla Corte”)”, nono sono indicate le conseguenze dell'eventuale violazione del limite; “solo il par. 26 delle citate Istruzioni prevede la conseguenza processuale dell'irricevibilità, ma riguarda soltanto il mancato rispetto del numero di pagine fissato dal Presidente per le controrepliche nelle impugnazioni incidentali”, “anche nella procedura innanzi il Tribunale si indicano limiti quantitativi degli atti processuali (v. par. 15 delle “Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale”, ma anche qui senza l'espressa previsione della conseguenza dell'inammissibilità o dell'irricevibilità nel caso di violazione”. Rileva inoltre come non possano trarsi argomenti più saldi dal diritto della CEDU “che conosce esso pure indicazioni di limiti quantitativi degli atti processuali: cfr. art. 47, par. 2, lett. b, del Regolamento della Corte; par. 12 delle Istruzioni pratiche, relativamente alle osservazioni scritte. Si v. anche per un riferimento alla Corte GUE ed alla Corte EDU, A. CRISMANI *L'eccesso di lunghezza degli atti processuali e l'accetta del Giudice (nota a CGARS, sez. giur., 4 aprile 2023, n.104)*, cit.



interpretativi diversi da quello sistematico, proprio la specialità della disciplina del processo amministrativo¹⁵³, in una sorta di *'revirement'* di istanze oggettivistiche¹⁵⁴.

153 Un simile orientamento si registra con riferimento alla questione dell'estensione dell'applicabilità dell'art.182 cpc al processo amministrativo. In proposito, infatti, è stata accolta un'interpretazione fortemente restrittiva fondata sulla considerazione per la quale "...l'art. 182, comma 2, c.p.c. non può essere ritenuto applicabile al processo amministrativo (in senso contrario, ma senza chiarire puntualmente le ragioni dell'applicabilità, Consiglio di Stato, IV, 10 marzo 2014, n. 1119; VI, 16 gennaio 2014, n. 152). In primo luogo, l'art. 182, comma 2, c.p.c. non è espressione di un principio generale, in quanto il processo amministrativo, a differenza di quello civile - che ammette anche il conferimento di un mandato generale alle liti - impone il conferimento del mandato speciale prima della sottoscrizione del ricorso da parte del difensore, trattandosi di processo strutturato come prevalentemente di impugnazione; inoltre il predetto art. 182, comma 2, c.p.c. non può ritenersi compatibile con i principi propri del processo amministrativo, atteso che la previsione di un termine decadenziale per la notifica del ricorso presuppone necessariamente il previo conferimento del mandato speciale, con riferimento allo specifico atto oggetto di impugnazione" (Tar. Lombardia, Milano, sez. II, 15 ottobre 2021, n.2253). Giunge alle medesime conclusioni anche Cons. St., sez. V, 28 dicembre 2020, n. 8343, che ha evidenziato come "i) l'applicazione della norma non sia "compatibile con la disciplina del processo amministrativo laddove l'esistenza della procura speciale è requisito di ammissibilità del ricorso (cfr. art. 40, comma 1, lett g), del cod. proc. amm.); ii) la vigente disciplina, esigendo che il ricorso sottoscritto dal solo difensore indichi l'esistenza della procura speciale, palesi che essa deve esistere prima del ricorso stesso, così contraddicendo l'idea che la medesima possa essere rilasciata in un momento successivo; ...iii) la previsione a pena di inammissibilità ricollegata alla proposizione del ricorso, d'altro canto, comportando che il relativo requisito debba sussistere al momento di detta proposizione, impedisca la configurabilità del potere di rinnovazione, che in generale concerne la categoria delle nullità sanabili e non quella distinta delle inammissibilità (C.d.S., Sez. V, 22 settembre 2015, n. 4424; Cass. civ., Sez. III, 19 gennaio 2018, n. 1255; Sez. un., 13 giugno 2014, n. 13431; Sez. II, 11 giugno 2012, n. 9464; C.d.S., Sez. VI, 7 maggio 2019, n. 2922); ...iv) il principio secondo cui gli atti posti in essere da soggetto privo, anche parzialmente, del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva, salvi i diritti dei terzi, non operi nel campo processuale, ove la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dall'art. 125 c.p.c., il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, e sempre che per l'atto di cui trattasi non sia richiesta dalla legge la procura speciale, come nel caso del ricorso per cassazione, restando conseguentemente esclusa, in tale ipotesi, la possibilità di sanatoria e ratifica (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. V, 22 settembre 2015, n. 4424, e Cassazione civile, sez. III, 20 aprile 2020, n. 7965)"

154 Si consideri che il cd. secondo correttivo al c.p.a. (d.lgs. 14.9.2012, n. 160) ha modificato l'art. 26 in tema di spese di giudizio prevedendo che il giudice possa a tal fine tener conto «del rispetto dei principi



Ciò detto, sebbene in linea di massima non si possa negare che la tutela dell'interesse legittimo, per via delle specificità di tale posizione, possa conoscere diverse declinazioni¹⁵⁵, la pacifica configurazione del rapporto amministrativo come "imperniato su un potere amministrativo calibrato in funzione di garanzia delle libertà, della sicurezza, della dignità e dell'eguaglianza sostanziale dei cittadini, nella prospettiva di un'economia e una società democraticamente orientate (sezioni unite 28 aprile 2020, n. 8236 sul contatto sociale privatistico occasionato dall'esercizio del potere)" preclude che si possa tornare a dare rilievo tout court ad istanze di tipo 'oggettivo' che trascendono le posizioni individuali.

In questo senso, proprio la categoria dei presupposti processuali finisce con il porsi sul crinale della distinzione tra situazioni legittimanti ed interessi insuscettibili di tutela. Ciò in quanto, sia che li si voglia intendere come categoria contrapposta ed a sé stante rispetto alle condizioni dell'azione, sia che vi si voglia fare riferimento come ad un macro contenitore delle due sotto categorie dei "presupposti processuali in senso stretto" e delle "condizioni dell'azione", sia che, come in realtà sembra preferibile in quanto più aderente alla soluzione codicistica, li si voglia indicare più genericamente come "requisiti" di ricevibilità, ammissibilità o perseguibilità, che "condizionano la possibilità di pronunciare sull'oggetto del giudizio"¹⁵⁶, essi costituiscono il primo baluardo della misura dell'effettiva funzionalità del processo e con esso dell'effettività del diritto all'azione ¹⁵⁷.

Il risolto concreto di ciò si rinviene nell'impostazione giurisprudenziale esaminata il cui corollario è proprio il rischio di condizionamento del processo amministrativo rispetto ad istanze di tipo più strettamente 'politico' che, "nell'ottica di chi lo governa, appare dominato

di chiarezza e sinteticità di cui all'articolo 3, comma». Sarebbe stato sufficiente, quindi il richiamo a tale disposizione a giustificare una soluzione diversa da quella della inammissibilità.

155 Così, Corte Cost. 4 maggio 2017, n. 94, sul termine di decadenza dell'azione risarcitoria, e n. 25 giugno 2019, sulla possibilità di derogare alla tutela demolitoria nella giurisdizione sportiva.

156 Così R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit., p.1

157 Si v. F.G. SCOCA, *Il "costo" del processo tra misura di efficienza e ostacolo all'accesso*, in *Dir. Proc. Amm.*, n. 4/2014, p.1425, il quale, a proposito dell'aumento dei costi "diretti ed indiretti" del processo rivela come "l'impressione è che tali costi vengano intesi piuttosto come misure per facilitare il lavoro del giudice, che è una finalità sicuramente legittima ma diversa dall'efficientamento del processo. Si deve aggiungere che la particolare severità dei costi economici, necessari ed eventuali, previsti per le controversie in materia di appalti pubblici si spiegano solo come misure di politica giudiziaria, in quanto dirette, insieme alla riduzione dei



dall'esigenza di salvaguardare la legalità nella funzione pubblica"¹⁵⁸. Ad analoghe riflessioni si perviene ove si consideri. da un lato il tentativo delle sezioni unite della Corte di Cassazione di ricondurre la decisione del giudice amministrativo in ordine alla non giustiziabilità degli interessi sottoposti a suo esame ad un'ipotesi di "diniego di giustizia" sindacabile ex art.111, comma 8, Cost., e dall'altro la reazione critica dello stesso giudice amministrativo rispetto a all'interpretazione 'evolutiva' e dinamica della nozione di difetto assoluto di giurisdizione¹⁵⁹.

In disparte, le (giuste) perplessità sollevate da autorevole dottrina in ordine alla possibilità, nel caso esaminato dalla Corte, di ravvisare il difetto di giurisdizione prescindendo dal cd. *petitum* sostanziale¹⁶⁰, le sezioni unite, nell'estendere la portata del difetto di giurisdizione (e con esso la portata del proprio sindacato sulle decisioni del giudice amministrativo) ha dato attuazione all'art.103, comma 1, Cost., che individua l'ambito della giurisdizione amministrativa, stabilendo che essa si traduce nella "tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi". Di conseguenza il giudice amministrativo che addivenisse ad un diniego di tutela a seguito di una valutazione in astratto della posizione giuridica legittimante, sembrerebbe contravvenire a tale disposizione costituzionale. Si tratta tuttavia di una conclusione che si scontra con il richiamato atteggiamento 'protezionistico' della giurisprudenza amministrativa e che, al di là delle riferite criticità, rivela ancora una volta la centralità del tema dei presupposti processuali nelle riflessioni sul principio di pienezza della tutela.

158 M. RAMAJOLI, *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2019, p. 1062. L'a. affronta il tema del "condizionamento pubblicistico" del processo amministrativo sotto la particolare angolatura della forma dell'atto introduttivo del giudizio.

159 Ci si riferisce a Cass. Sez. Un., 23 novembre 2023, n.32559, in *Foro It.*, n.1/2024, 194 con nota di A. TRAVI.

160 Si v. A. TRAVI, nota a Cass. Sez. Un., 23 novembre 2023, n.32559, il quale rileva che la giurisdizione "va riferita alla pretesa fatta valere in giudizio dalla parte ricorrente ed è rispetto ad essa che va verificato se il giudice adito ... disponga o meno di giurisdizione". Ciò mentre "nel caso trattato dalle sezioni unite il giudice amministrativo disponeva pacificamente della giurisdizione per pronunciarsi s" sull'oggetto del giudizio (il diniego di rinnovo della concessione). Prosegue l'a., "rispetto alle affermazioni dell'adunanza plenaria in merito alla legittimazione degli altri soggetti ad intervenire in giudizio non era dunque configurabile un difetto di giurisdizione".



Stemperare il rischio che consegue ad impostazioni che si traducano in un sostanziale arretramento delle tutele impone quindi una rinnovata attenzione alla categoria dei presupposti/requisiti processuali.

Come dimostra la soluzione accolta dalla giurisprudenza amministrativa per ‘sanzionare’ la violazione del criterio di sinteticità degli atti, l’individuazione di criteri ricostruttivi della categoria, in assenza di criteri normativi certi, non può restare affidata ad “indirizzi mutevoli ed orientamenti casistici”¹⁶¹. Sicché, “attribuendo alle Corti amministrative ... un'eccessiva discrezionalità nel selezionare le posizioni meritevoli di tutela, si rischi(a) di svuotare di significato - assieme all'art. 81 c.p.c. - quanto previsto dall'art. 101, comma 2, Cost.” La soluzione resta, quindi, quella di guardare alla legge “latamente intesa”¹⁶², cui la Costituzione

161 A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2022, p.774. L’a. avverte che “le Corti non offrono - né dovrebbero, invero, offrire - criteri ricostruttivi idonei a distinguere situazioni legittimanti ed interessi insuscettibili di tutela, risolvendo il problema sulla base di indirizzi mutevoli ed orientamenti casistici. Si tratta, del resto, di strategie argomentative utili a garantire la giustizia della singola decisione, ma sempre foriere di potenziali disparità nell’accesso alla giurisdizione”. Evidenziano alcune criticità in relazione tema della sinteticità e brevità degli atti processuali M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. A.I.C.*, n.4/2024, p.52 il quale avvertiva, un decennio addietro che “l’eccessiva lunghezza degli scritti non dovrebbe mai determinare conseguenze processuali” e che “la strada imboccata dal d. l. n. 90 del 2014 non convince: qui va chiarito che è anche intimamente contraddittoria. Se, infatti, si impone la sintesi delle difese è perché si vuole aumentare un’efficienza della macchina che è strumentale all’effettività della tutela. Specularmente, però, proprio l’effettività può essere compromessa dalla previsione di conseguenze processuali imputate ad un difetto di sinteticità determinato in ragione di criteri generali, forzatamente astratti. Non solo: la stessa scienza potrebbe essere messa a rischio dall’ascrizione di conseguenze processuali alla violazione del principio di sinteticità: come dare torto a chi ha previsto che qualunque decisione assunta in proposito potrà comportare ulteriore contenzioso, anche in sede giurisdizionale”. Si v. anche M. SANINO, *La “sinteticità” degli atti nel processo amministrativo: è davvero una novità?*, in *Foro It.*, 2015, V, pp.379 ss.; M. NUNZIATA, *La sinteticità degli atti processuali di parte nel processo amministrativo: fra valore retorico e regola processuale*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2015, p. 1327 ss.; A. GIUSTI, *Principio di sinteticità e abuso del processo amministrativo*, in *Giur. It.*, 2014, pp. 149.

162 A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, cit., pp.802-803, esclude che nel caso di lacune legislative l’individuazione di “norme di garanzia” a tutela delle posizioni legittimanti (possano essere individuate direttamente nella Costituzione, “nei termini indicati da quella parte della dottrina che valorizza le previsioni degli artt. 2 e 118 Cost. quali clausole generali idonee a conferire rilevanza giuridica a situazioni di libertà ‘attiva e passiva’). Ciò in quanto questa tesi non mette “bene a fuoco la linea di demarcazione tra situazioni rilevanti ed interessi di fatto, con il rischio di lasciare alla giurisprudenza eccessivi margini di apprezzamento in ordine all’individuazione delle situazioni



affida, rifuggendo dal ricorso alla giustizia del caso concreto, il parametro da osservare nella soluzione delle controversie e, dunque, nella stessa valutazione dei presupposti di accesso alle corti¹⁶³; il che impedisce di offrire all'amministrazione "un rimedio alle sue fragilità strutturali" e dunque di realizzare una "nemesi perfetta degli ideali di una giustizia di tipo oggettivo"¹⁶⁴.

garantite". Egli quindi indica nella legislazione ordinaria e "non nella Costituzione in quanto tale" la fonte concreta ed esaustiva delle posizioni di garanzia, da interpretare, tuttavia, anche alla luce dell'art. 2 Cost..

163 Ivi, p.775.

164 G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, cit., p.340.



SULLA DISAPPLICAZIONE DEL BANDO DI GARA ANTIEUROPEO

Federica Santomauro

Abstract (It.): Il contributo si propone di riflettere sul problema, ancora aperto, della disapplicazione del bando di gara contenente clausole contrastanti con il diritto dell'Unione europea. Per un'adeguata disamina della tematica è necessario ripercorrere brevemente il dibattito formatosi intorno al potere del giudice amministrativo di disapplicare gli atti amministrativi, che a sua volta si intreccia con il percorso evolutivo che ha trasformato il processo amministrativo da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto. Inoltre, l'analisi di tale questione non può prescindere da una riflessione sul principio di gerarchia delle fonti e sul processo di integrazione dell'ordinamento interno con quello europeo, che ha costretto la dottrina e la giurisprudenza amministrativa ad interrogarsi sul regime dell'atto amministrativo antieuropeo. L'argomento, dunque, si interseca con questioni sistematiche e dispute cruciali per il dibattito giuridico, sulle quali è necessario prendere posizione per offrire al problema in esame una soluzione che sia coerente con il peculiare regime sostanziale e processuale degli atti amministrativi generali. Inoltre, l'importanza e l'attualità dello studio emerge da recenti pronunce giurisprudenziali, che risolvono in maniera antitetica la *querelle* della disapplicazione del bando in contrasto con il diritto eurounitario.

Abstract (En.): The essay aims to reflect on the still open question of non-application of tender notice that contains clauses conflicting with European law. For a thorough examination of the issue, it's necessary to reconstruct briefly the debate regarding the administrative judge's power to disapply administrative acts, which is intertwined with the evolutionary path that has transformed administrative process from a judgment on the act to a judgment on the substantial relationship. Furthermore, the analysis will focus on the principle of the hierarchy of sources of law and on the integration process between the national legal order and European legal system, which has forced doctrine and administrative jurisprudence to find a proper legal regime for anti-European administrative acts. The topic, therefore, is linked with systematic issues and crucial disputes for legal debate, on which it's necessary to take a position in order to offer a solution to the problem. Moreover, the importance and relevance of the study emerge from recent jurisprudential arrests that resolve in an in an opposite way the question of the non-application of tender notice in conflict with EU law.



Sommario: 1. Premessa; 2. La sorte dell'atto amministrativo antieuropeo; 3. La parabola della non disapplicabilità degli atti amministrativi generali: alla ricerca di un equilibrio tra i principi di certezza del diritto e gerarchia delle fonti; 4. Recenti (dis)orientamenti giurisprudenziali; 5. Rilievi critici conclusivi e ulteriori prospettive d'indagine.

Summary: 1. Introduction; 2. The legal regime of anti-European administrative act; 3. The evolutionary path of the non-disapplication of general administrative acts: seeking a balance between the legal certainty and the hierarchy of sources of law principles; 4. Recent jurisprudential (dis)orientations; 5. Conclusions, critical remarks and further research perspectives.

1. Premessa

L'integrazione dell'ordinamento interno con quello europeo ha contribuito in maniera significativa all'evoluzione degli strumenti di tutela del processo amministrativo¹, imponendo agli interpreti di individuare nuove soluzioni per assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale², la coerenza del sistema normativo e il rispetto del principio di gerarchia delle fonti³.

1 Sul tema si vedano S. STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo - Dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 56 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Sui rapporti tra ordinamento europeo ed ordinamenti statali in materia di tutela processuale*, *Dir. Amm.*, 2012, 3, pp. 491-501.; V. CERULLI IRELLI, *Trasformazione del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, pp. 433- 475; M.A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, *Federalismi.it*, 2007, 20, pp. 1-29; R. CARANTA, *La giustizia amministrativa comunitaria*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo-Parte Speciale*, Giuffrè, Milano, 2003, 4939- 4984; E. PICOZZA, *Processo amministrativo e diritto comunitario*, CEDAM, Padova, 1997. Più in generale, per una riflessione sull'influenza che il diritto europeo esercita sul diritto amministrativo nazionale si veda S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, fasc. 2-3, 291-301.

2 Sulla portata e ricadute del principio di effettività della tutela nel processo amministrativo si consenta di rinviare, data l'ampiezza dell'argomento, a G. TERRACIANI, *Il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive negli appalti pubblici*, *Foro amm.-TAR*, 2011, n. 11, pp. 3791 – 3808; G. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013; F.F. GUIZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013; F.G. SCOCA, *Il processo amministrativo, ieri, oggi e domani*, *Dir. proc. amm.*, 2020, 4, pp. 1097 ss.; R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni ed effettività della tutela*, *Dir. proc. amm.*, 2021, 2, pp. 369- 96.

3 Sul tema si vedano F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, *ad vocem*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, pp. 561 ss.; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, pp.775 ss.; A. RUGGIERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano, 1977.



Muovendo da tale prospettiva, il presente contributo si propone di affrontare il problema della disapplicazione⁴ del bando di gara contenente clausole violative del diritto dell'Unione europea, dimostrando l'attualità del tema attraverso la disamina di recenti pronunce giurisprudenziali che, proponendo soluzioni del tutto contrapposte, evidenziano la necessità di un intervento chiarificatore dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Pertanto, allo scopo di proporre una soluzione al problema, l'indagine verrà condotta soffermandosi su due questioni logicamente antecedenti, quali quella della sorte del provvedimento cosiddetto antieuropeo, che richiede una ricostruzione del dibattito sorto in ordine al rapporto intercorrente tra ordinamento interno e ordinamento eurounitario⁵, e quella della disapplicabilità degli atti amministrativi generali,⁶ che implica un doveroso *excursus* sul potere di disapplicazione del g.a.⁷

Difatti, per sostenere che il giudice amministrativo possa o debba "non applicare" il bando contrario al diritto unionale si può affermare che il regime sostanziale e processuale dell'atto amministrativo antieuropeo è differente dal regime ordinario dell'atto amministrativo contrario a norme interne oppure, non ammettendosi tale regime differenziato, si deve sposare la tesi secondo cui gli atti amministrativi generali, in quanto fonti del diritto, sono disapplicabili come i regolamenti⁸.

4 Sul significato e sul contenuto del potere di disapplicazione si veda F. CINTIOLI, *Disapplicazione (diritto amministrativo)*, ad vocem, in *Enc. dir., Annali III*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 269, che chiarisce che tale potere "incide dunque sugli atti amministrativi e si sostanzia, fermandoci per il momento al profilo letterale, in un ostacolo all'applicazione di tali atti, affermato da una autorità giudiziaria, per il fatto che essi siano ritenuti difformi dalle leggi", ma "l'istituto non è di agevole classificazione sul piano sistematico; è apparso oscillante nei contenuti e nelle sue potenzialità nel corso del tempo e non sono apparse né univoche né stabili le forme della sua attuazione concreta e dei suoi effetti".

5 Il tema è stato approfondito, tra gli altri, da V. ANGIOLINI - N. MARZONA, *Diritto comunitario-diritto interno: effetti costituzionali e amministrativi*, CEDAM, Padova, 1990; A. ANDRONICO, *Un "nuovo" genere di ordinamento. Riflessioni sul rapporto tra diritto comunitario e diritto interno*, *Jus*, 2001, pp. 69-105.

6 Per un approfondimento sugli atti amministrativi generali A. M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Roma, *Foro it.*, 1954; G. SANTANIELLO, *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Giuffrè, Milano, 1963; G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Cedam, Padova, 2000; M. RAMAJOLI - B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, *Diritto amministrativo: rivista trimestrale*, 2013, 1, p. 53-115. Sulle differenze tra atti amministrativi generali e regolamenti si veda anche M.S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, *Foro it.*, 1953, III, pp. 9 ss.

7 Tra i più recenti contributi in argomento si vedano M. D'ANGELOSANTE, *La disapplicazione degli atti amministrativi come possibile esito della risoluzione dei conflitti fra precetti autoritativi*, *P.A. Persona e Amministrazione*, 2023, 1, pp. 291-328; *Idem*, *La disapplicazione degli atti amministrativi tra potere e prassi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2022.

8 Sui regolamenti si guardino L. CARLASSARE, *Regolamento" (dir. Cost.)*, ad vocem, *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 601; A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, I, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 47 ss.



Per seguire una di queste due strade, tuttavia, bisognerà vagliare la compatibilità di queste soluzioni con il carattere impugnatorio del processo amministrativo e, segnatamente, con le norme del codice del processo amministrativo che impongono di proporre il ricorso di annullamento entro termini decadenziali, tenendo conto tanto degli arresti della Corte di Giustizia dell'Unione europea quanto dei principi di diritto enunciati in merito dall'Adunanza Plenaria.

Lo studio, dunque, muove da una prospettiva sostanziale e processuale, giacché solo attraverso un'indagine congiunta di entrambi gli aspetti è possibile giungere a una soluzione che si armonizzi sia con gli indirizzi della Corte di Giustizia dell'Unione europea che con i caratteri fondanti che il provvedimento amministrativo e il suo controllo giurisdizionale hanno nel diritto amministrativo nazionale.

Inoltre, il tema si apre a riflessioni più ampie sul principio di gerarchia delle fonti e sugli strumenti di risoluzione delle antinomie normative, nonché sulla compatibilità delle norme nazionali che prevedono termini decadenziali per l'impugnazione del provvedimento antieuropeo con l'esigenza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale⁹.

2. La sorte dell'atto amministrativo antieuropeo

Prima di ricostruire il dibattito nato intorno al potere di disapplicazione del G.A., è doverosa una riflessione sulla sorte dell'atto amministrativo contrastante con il diritto europeo. Difatti, dato che la soluzione all'interrogativo in esame coinvolge tanto aspetti processuali quanto aspetti sostanziali, diventa dirimente l'individuazione del regime giuridico dell'atto amministrativo che violi il diritto dell'Unione europea¹⁰. A sua volta, come osservato dalla dottrina¹¹, la qualificazione giuridica dell'atto antieuropeo come nullo o annullabile diviene un problema di diritto costituzionale laddove dipende dal rapporto tra le fonti del diritto e, segnatamente, dal rapporto intercorrente tra l'ordinamento eurounitario e quello interno¹².

9 In argomento, interessanti riflessioni sono le riflessioni proposte da I. MARTELLA- S. VALAGUZZA, *L'effettività della tutela nell'esperienza giurisprudenziale*, *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, pp. 783-822.

10 Sul punto G. MONTEDORO, *Il giudizio amministrativo fra annullamento e disapplicazione (ovvero dell'"insostenibile leggerezza" del processo impugnatorio)*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, p. 519 osserva come "quella del regime dell'atto amministrativo anticomunitario è una delle questioni giuridiche più misteriose, ambigue e irrisolte dell'ordinamento giuridico multilivello nel quale stiamo vivendo". Per un approfondimento della tematica si rinvia, inoltre, a M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Giuffrè, Milano, 2012.

11 M. P. CHITI, *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, p. 477.

12 G. MONTEDORO, *Il regime processuale dell'atto nazionale antieuropeo. I poteri del giudice nel contenzioso implicante l'applicazione del diritto UE*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, pp. 1393-1420. Sul tema del rapporto di ordinamenti si rinvia a G. GRECO, *I rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale*, in M.P.



In particolare, secondo un primo orientamento, cosiddetto monista, l'ordinamento europeo e quello nazionale si integrano in un unico ordinamento giuridico, giacché gli Stati aderenti al Trattato CEE hanno accettato di limitare la loro sovranità per creare un complesso di diritto vincolante tanto per i firmatari quanto per i loro cittadini. Tale tesi, elaborata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea a partire dalla celebre sentenza *Costa c. Enel* del 15 luglio 1964¹³ e invero già accennata nella pronuncia *van Gend & Loos* del 5 febbraio 1963¹⁴, si fonda sulla preminenza del diritto comunitario su quello interno, teorizzata per soddisfare l'esigenza di sopravvivenza del progetto unionale¹⁵: qualora l'efficacia del diritto europeo variasse da uno Stato all'altro, verrebbe compromesso lo spirito dei trattati istitutivi dell'Unione e messo in pericolo il conseguimento dei loro obiettivi¹⁶.

CHITI – G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, op. cit., pp. 837 e ss.; E. SCODITTI, *Articolare le Costituzioni. L'Europa come ordinamento giuridico integrato*, in *Materiali storia e cultura giuridica*, 2004,1, pp. 189- 216.

13 Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL.*, in *Racc. Giur. C.G.U.E.*, 1964, 8, pp. 1127 e ss.; ID., in *Giur. it.*, 1964, 1, pp. 1073- 1073-1086 con nota di P. GORI, *La preminenza del diritto della Comunità europea sul diritto interno degli Stati membri*; ID., *Foro it.*, 1964, 4, pp. 152-159 con commento di N. CATALANO, *Portata dei Trattati istitutivi delle Comunità europee e limiti dei poteri sovrani degli Stati membri*.

14 Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, in *Racc. Giur. C.G.U.E.*, 1963, 3, pp. 1 e ss.; ID., *Giurisprudenza Italiana*, 1963, 4, pp. 49-56 con nota di P. GORI, *Una pietra miliare nell'affermazione del diritto europeo*; ID., *Foro it.*, 1964, 4, pp. 98-101 con nota di N. RONZITTI, *L'art. 12 del Trattato istitutivo della CEE ed i rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento degli Stati membri*.

15 Per un approfondimento sul tema si vedano I. ANRÒ – J. ALBERTI, *Riflessioni sull'effetto diretto, sul primato e sulla disapplicazione del diritto nazionale*, in *Il Diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. I, *Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale*, [a cura di] G. LATTANZI - M. MAUGERI - G. GRASSO - L. CALCAGNO -A. CIRIELLO, Giuffrè, Milano, 2023, pp. 51-86; E. CANIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Giappichelli, Milano, 2020, pp. 307- 359; P. GORI, *Retrospectiva sulla genesi dei principi dell'applicabilità diretta e della preminenza del diritto comunitario: le sentenze Costa c. Enel e Van Gend & Loos*, *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 2014, 4, pp. 653 – 660.

16 Corollario del principio della *primauté* del diritto europeo è infatti il principio dell'effetto diretto definito da G. TESAURO, in P. DE PASQUALE-F. FERRARO (a cura di), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, III ed., Editoriale scientifica, Napoli, 2021, p. 249 come "l' idoneità della norma comunitaria a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli, persone fisiche o giuridiche, senza che lo Stato eserciti quella funzione di diaframma che consiste nel porre in essere una qualche procedura formale per riversare sui singoli gli obblighi o i diritti prefigurati da norme "esterne" al sistema giuridico nazionale". Il principio dell'effetto diretto è stato enunciato, nel tentativo di mettere a sistema la tesi monistica, con Corte Giust., 9 marzo 1978, causa c-106/77, *Simmenthal*, in *Foro it.*, 1978, 4, pp. 201- 207 con commento di F.D. RICCIOLI, *Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte Costituzionale*, ove viene chiarito che "[...] l'applicabilità diretta va intesa nel senso che le norme di diritto comunitario devono esplicitare la pienezza dei loro effetti, in maniera uniforme in tutti gli Stati membri" e, di conseguenza, "in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli stati membri, non solo di rendere ipso jure inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche - in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante , con rango superiore



Al contrario, secondo la diversa ricostruzione dualista, l'ordinamento interno e quello europeo rimangono autonomi e distinti, sebbene connessi, poiché il diritto comunitario, scaturito in prima battuta dai Trattati CEE, è esterno e di per sé privo di valenza giuridica per l'ordinamento interno. Secondo questa tesi, dunque, le norme comunitarie necessitano di essere recepite attraverso specifici atti normativi nazionali per poter essere efficaci all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Questa visione "internazionalista" è stata sostenuta, in un primo momento, dalla Corte costituzionale¹⁷ laddove annoverava i Trattati CEE tra gli accordi internazionali che, in base all'art. 11 Cost., consentono le limitazioni di sovranità nazionale necessarie ad assicurare la pace tra le Nazioni¹⁸. Da questo inquadramento la Consulta faceva derivare il divieto per i giudici nazionali di disapplicare le norme interne contrastanti con quelle comunitarie e il dovere per gli stessi di sollevare un incidente di costituzionalità nel caso di sospetta incompatibilità tra la legislazione nazionale e le fonti comunitarie¹⁹.

rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli stati membri - di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie". Dal principio dell'effetto diretto deriva, quale corollario, l'obbligo dei giudici nazionali di disapplicare le disposizioni nazionali contrastanti con quelle europee self-executing, esteso a tutti gli organi amministrativi da CGUE, 22 giugno 1989, causa C-103/88, Fratelli Costanzo, in Raccolta Giur. C.G.U.E, 1989, pp. 1840 ss.; ID., in Foro it., 1991, 4, pp. 130-147, con nota di A. BARONE, L'efficacia diretta delle direttive CEE nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale; ID., in Foro amm., 1990, 1, pp.1372-1386 con commento di R. CARANTA, Sull'obbligo dell'amministrazione di disapplicare gli atti di diritto interno in contrasto con disposizioni comunitarie.

17 Corte Cost., 7 marzo 1964, n.14 *Costa c. Enel*, in *Foro it.*, 1964, I, pp. 465- 478, con nota di N. CATALANO, *Portata dell'art. 11 della Costituzione in relazione ai Trattati istitutivi della Comunità europea*; Corte Cost., 27 dicembre 1965, n. 98, in *Foro it.*, 1966, I, pp. 8 e ss., con nota di N. CATALANO, *Osservazione a Corte costituzionale 27 dicembre 1965, n. 98*; Corte Cost. 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, in *Giur. cost.*, 1973, pp. 2401 e ss. con commento di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*.

18 Corte Cost. 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, op.cit., chiariva tuttavia che "in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini - possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana".

19 In particolare, anche quando la Consulta ha riconosciuto la preminenza del diritto comunitario su quello interno, ha negato comunque il sopracitato principio dell'effetto diretto e la regola della disapplicazione delle norme interne contrastanti con quelle comunitarie. Si veda sul punto Corte cost., sentenza 30 ottobre 1975, n. 232, *Società industrie chimiche Italia centrale (I.C.I.C.)*, in *Foro it.*, 1975, I, pp. 2661 e ss. con osservazioni di A. PIZZORUSSO e nota di R. MONACO, *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva*, nonché in *Foro it.*, 1976, I, p. 542 e ss., con nota di B. CONFORTI, *Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale*.



Tuttavia, a partire dalla sentenza *Granital* del 1984²⁰, si è registrato un progressivo avvicinamento tra le posizioni delle due Corti, giacché la Consulta senza aderire espressamente alla ricostruzione monistica²¹ ne ha sposato i corollari applicativi²². Infine, tale

20 Corte cost., sentenza 20 giugno 1984, n. 170, *Granital*, in *Giust. civ.*, 1984, 1, pp. 2353 e ss. con nota di N. SOTGIU, *L'applicabilità diretta del diritto comunitario*, nonché in *Foro it.*, 1984, 1, pp. 2062 e ss. con commento di A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario vent'anni dopo*; ID., in *Giur. it.*, 1984, 1, pp. 1521 e ss. con nota di M. BERRI, *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte delle Comunità europee*; ID, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1984, pp. 262-268 con nota di G. SPERDUTI, *Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario*.

21 È bene precisare che nella sentenza *Granital*, op. cit., la Consulta non parte dal presupposto che l'ordinamento interno e quello europeo si integrano reciprocamente, ma dall'idea che questi vadano "configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati" (punto 4 in diritto). Costante a partire da quella pronuncia, la Corte costituzionale riconobbe in capo ai giudici il dovere di disapplicare le norme interne contrastanti con i regolamenti europei senza sollevare prima la questione di costituzionalità, consentendo loro di rimettere la questione direttamente alla CGUE. Successivamente, il c.d. "modello *Granital*" fu esteso dalla Consulta a tutte le norme comunitarie dotate di efficacia diretta nell'ordinamento interno (cfr. Corte cost., sentenza 23 aprile 1985, n. 113, *BECA*, in *Foro it.*, 1985, I, pp. 1599 e ss. e Corte cost., 11 luglio 1989, n. 389, *Provincia autonoma di Bolzano*, in *Foro it.*, 1991, I, pp. 1076 e ss.). Solo nel 2007 con Corte cost. 24 ottobre 2007 n. 348 la Consulta ha ammesso che "con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio" (cfr. Corte cost. 24 ottobre 2007 n. 348, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2007, 5, pp. 3475-3518 con nota (tra le altre) di C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con esse confliggenti* ([*Osservazione a*] Corte cost. 24 ottobre 2007 n. 348). Sintomatica dell'avvicinamento della Corte costituzionale alla Corte di giustizia europea è anche Corte cost., ord. 15 aprile 2008, n. 103 (con la quale la Consulta ha sollevato per la prima volta una questione pregiudiziale nel giudizio di costituzionalità instaurato in via principale), in *Giur. cost.*, 2008, 2, pp. 1312-1318 con nota di M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la corte di giustizia: atto primo* ([*Osservazione a*] Corte cost., 15 aprile 2008 n. 103).

22 Invero, la Consulta ha iniziato ad elaborare un modello alternativo al c.d. "modello *Granital*", che sembra sovvertire il principio del primato del diritto unionale su quello interno, il cui ambito di applicazione è circoscritto alle norme interne contrastanti con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In tal caso, infatti, la Consulta ritiene necessario che il giudice *a quo* sollevi prima la questione di incostituzionalità e poi la questione pregiudiziale ex art. 267 TFUE (cfr. Corte cost., ordinanza 30 luglio 2020, n. 182, in *Giur. cost.*, 2020, 4, pp. 1982-1992 con nota di S. GIUBBONI, *L'accesso all'assistenza sociale degli stranieri alla luce (fioca) dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (a margine di un recente rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale)*). Di tale modello sembra potersi trovare traccia già tra le pieghe della motivazione di Corte cost. 14 dicembre 2017 n. 269, in *Giur. cost.*, 2017, 6, pp. 2948-2955, con commento di G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017* (*Osservazione a Corte cost. 14 dicembre 2017 n. 269*). Per una riflessione sui limiti e sulle potenzialità di tale modello si vedano I. ANRÒ – J. ALBERTI, *Riflessioni sull'effetto diretto, sul primato e sulla disapplicazione del diritto nazionale*, op. cit., pp. 73-75; S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento del giudizio di costituzionalità*, in B. CARAVITA (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra corti europee e giudici comuni*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 49 - 65; F. DONATI, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, in B. CARAVITA (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra corti europee e giudici comuni*, op. cit., pp. 9-20; C.



orientamento e il principio di primazia, d'origine pretoria, sembrano aver trovato consacrazione nel diritto positivo nazionale con l'art. 117, c. 1 Cost.²³ e nel diritto europeo, con l'art. I-6 della Costituzione europea, poi, trasfuso nella Dichiarazione 17 allegata al Trattato di Lisbona²⁴.

Tanto premesso, occorre spostare lo sguardo sulle conseguenze dell'adesione all'una o all'altra teoria e, dunque, occorre chiarire quale sorte toccherebbe all'atto amministrativo contrastante con il diritto europeo tanto nel caso in cui si consideri la norma europea violata come esterna all'ordinamento nazionale, quanto nel caso in cui la si consideri parte dell'unico ordinamento giuridico nato con il processo di integrazione europea. Nel tentativo di rispondere a questo interrogativo bisogna distinguere, nel contesto di ciascuna delle due teorie, il caso in cui il provvedimento violi direttamente la norma europea (c.d. illegittimità comunitaria diretta) dal caso in cui il provvedimento è conforme a una norma nazionale contrastante con quella europea (c.d. illegittimità comunitaria derivata)²⁵.

Seguendo rigidamente la tesi dualista, nel caso di violazione indiretta del diritto comunitario si è arrivati a sostenere che la norma comunitaria, anche se *self-executing*, non è in grado *ex se* di rendere invalido il provvedimento amministrativo che la viola, dal momento che non fa parte dell'ordinamento nazionale e non può considerarsi quale parametro di legittimità del provvedimento²⁶. Secondo tale orientamento, dunque, in tale ipotesi l'unica

AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, Osservatorio sulle Fonti, 2019, p. 20.

23 L'art. 117, c. 1 Cost, come risultante dalla riforma del titolo V, parte II della Costituzione ad opera della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, infatti, impone al legislatore nazionale e regionale di rispettare il diritto europeo.

24 La Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Lisbona puntualizza che "La conferenza ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza".

25 Sulla distinzione tra illegittimità comunitaria diretta e indiretta si vedano G. MONTEDORO, *Il giudizio amministrativo fra annullamento e disapplicazione (ovvero dell'"insostenibile leggerezza" del processo impugnatorio)*, op.cit., pp. 528-529; N. PIGNATELLI, *L'illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, *Giur. cost.*, 2008, 4, pp. 3635 ss.; G. GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, in M.P. CHITI – G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, op. cit., pp. 936 ss.; M.P. CHITI, *L'invalidità degli atti amministrativi per violazioni di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, *Dir. Amm.*, 2003, 4, pp. 687 ss. Si veda anche F. FOLLIERI, *Disapplicazione dell'atto amministrativo e giudicato*, in P.A. Persona e Amministrazione, 2022, 1, pp. 117 che parla di illegittimità sintattica nel caso in cui l'illegittimità del provvedimento derivi dal contrasto tra una norma inferiore e una superiore e di illegittimità pragmatica nel caso in cui il vizio sia proprio del provvedimento e non derivi da un'antinomia.

26 Si veda in tal senso Tar Piemonte, Sez. II, 8 febbraio 1989, n. 34, in *Dir. proc. amm.*, 1990, p. 284 ss. con nota di R. MURRA, *Contrasto tra norma nazionale e norma comunitaria: nullità assoluta degli atti amministrativi di applicazione della norma nazionale?*; ID., in *Giur. it.*, parte III, Sez. I, 1989, p. 149 ss. con



norma da considerare quale presupposto e parametro di legittimità dell'atto amministrativo è la norma nazionale attributiva del potere che, tuttavia, violando il diritto europeo è inefficace o addirittura inesistente. Seguendo questo *iter* logico, si è quindi sostenuto che l'atto amministrativo conforme alla norma interna contrastante con quella comunitaria è nullo per difetto assoluto di attribuzione²⁷, in quanto "se la norma che l'Amministrazione pretende di applicare non esiste o per qualunque motivo non produce effetti all'interno dell'ordinamento nel quale è destinata ad operare la pronuncia giurisdizionale, il giudice non può che accertare l'inesistenza del necessario parametro per la valutazione della legalità dell'azione amministrativa"²⁸.

Peraltro, seguendo questo stesso percorso argomentativo, si potrebbe addirittura sostenere la validità del provvedimento amministrativo direttamente contrastante con una norma eurounitaria, poiché quest'ultima, non facendo di per sé parte dell'ordinamento nazionale e non essendo riprodotta da una norma interna, non potrebbe mai essere utilizzata dal giudice quale parametro di legittimità dell'azione amministrativa²⁹.

Tuttavia, secondo altri interpreti³⁰, seguendo correttamente la teoria della separazione degli ordinamenti, si dovrebbe qualificare come nullo l'atto affetto da c.d. illegittimità comunitaria diretta e valido, ma disapplicabile, l'atto viziato da illegittimità comunitaria indiretta: nel primo caso, infatti, l'atto è radicalmente privo di una base giuridica interna, mentre nel secondo caso l'atto non può considerarsi nullo, in quanto conforme alla normativa interna, ma va disapplicato alla luce del principio di *primauté* del diritto comunitario. Difatti, mentre la rigida adesione alla tesi del dualismo ordinamentale - impedendo in ogni caso alle norme europee di fondare o incidere sull'esplicazione del potere della p.a.- finisce con lo sterilizzare sul piano dell'azione amministrativa non solo il principio dell'effetto diretto, ma anche quello della supremazia del diritto europeo, quest'ultima prospettazione teorica consente di

nota di R. CARANTA, *Inesistenza (o nullità) del provvedimento amministrativo adottato in forza di norma nazionale contrastante con il diritto comunitario*; ID., in *Foro it.*, III, 1990, pp. 203 e ss. con nota di L. TORCHIA, *Il giudice disapplica e il legislatore reitera: variazioni in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*.

²⁷ Per un approfondimento critico sulla nullità del provvedimento amministrativo si veda tra gli altri F.G. SCOCA, *Appunti sulla validità del provvedimento amministrativo*, *Diritto e processo amministrativo*, 2018, 4, pp. 1037-1062.

²⁸ Tar Piemonte, Sez. II, 8 febbraio 1989, n. 34, op.cit., che usa indifferentemente le categorie dell'inesistenza o della nullità in riferimento alla patologia che affligge norma interna contraria a quella europea.

²⁹ Cfr. N. PIGNATELLI, *L'illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, op. cit. p. 3642.

³⁰ G. MONTEDORO, *Il giudizio amministrativo fra annullamento e disapplicazione (ovvero dell'"insostenibile leggerezza" del processo impugnatorio)*, op.cit., p. 529.



considerare le norme comunitarie come esterne all'ordinamento senza disconoscere il principio di supremazia³¹.

Invero, la dottrina³² e la giurisprudenza amministrativa³³ prevalenti hanno sposato la tesi del monismo ordinamentale, qualificando l'atto amministrativo antieuropeo come annullabile, salvo che ricorrano i casi eccezionali di cui all'art. 21-*septies* l. 7 agosto 1990, n. 241. Difatti, se si muove dall'assunto che le norme europee e quelle interne fanno parte di un unico ordinamento, deve trattarsi allo stesso modo la violazione della norma nazionale e la violazione della norma europea *self executing*, richiamandosi in entrambi i casi il vizio della violazione di legge. È, infatti, pacifico che per "legge" l'art. 21-*octies* l. n. 241/1990 intende riferirsi non solo la legge ordinaria e gli atti aventi forza di legge, ma anche tutte le norme, di rango superiore e inferiore rispetto alla fonte primaria³⁴, che fanno parte dell'ordinamento giuridico e concorrono a definire il modello legale a cui deve conformarsi l'azione amministrativa sia nell'*an* sia nel *quomodo*.

L'annullabilità del provvedimento antieuropeo, inoltre, è stata sostenuta non solo nel caso in cui il provvedimento violi direttamente la norma europea *self-executing*, ma anche nell'ipotesi in cui il provvedimento sia conforme alla norma nazionale che, a sua volta, risulti contraria con quella europea *self-executing*, poiché in questo secondo caso, comunque, il giudice amministrativo deve disapplicare la norma interna e utilizzare come parametro di legittimità solo la norma europea. Invece, qualora il provvedimento contrasti direttamente con norme europee non aventi efficacia diretta nell'ordinamento nazionale, vi è chi ha sostenuto che non possa richiamarsi il vizio della violazione di legge, ma quello dell'eccesso di potere,

31 S. CASSESE, *I lineamenti essenziali del diritto amministrativo comunitario*, Riv. it. dir. pubbl. comunit., 1991, 3, p. 3-10; G. FALCON, *Alcune osservazioni sullo sviluppo del diritto amministrativo comunitario*, Riv. Trim. dir. pubbl., 1993, pp. 74 e ss.; A. MASSERA, *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1994, pp. 569 ss.

32 In particolare, tra gli altri, V. CERULLI IRELLI, *Trasformazione del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, op. cit., p. 444 osservava che "la violazione delle norme di fonte europea dovrebbe essere compresa, al fine di stabilire il regime dell'invalidità, nella nozione di violazione di legge di cui all'art. 21-*octies* della legge sul procedimento amministrativo (...) Non può essere trascurato tuttavia, il rilievo che la violazione delle norme comunitarie potrebbe dare luogo in certi casi, più incisivamente di quanto attiene alle violazioni di norme nazionali, a violazioni previste dall'art. 21-*septies*, e perciò produrre la nullità dei relativi atti amministrativi".

33 La giurisprudenza, infatti, già nei primi anni 2000 chiarì che "la disposizione comunitaria violata si pon[e], soprattutto nel caso in cui risulti tradotta in una norma nazionale, come diretto parametro di legalità dell'atto amministrativo, anche tenuto conto del rapporto di integrazione tra i due ordinamenti (...), da giudicarsi preferibile rispetto a quello della loro separatezza ed autonomia" (Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, in Urb. e app., 2002, 4, pp. 428-433, con nota di C.E. GALLO, *Impugnazione, disapplicazione ed integrazione del bando di gara nei contratti della p.a.: una pronuncia di assessorato* [Nota a sentenza: Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35].

34 E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XXV edizione, Giuffrè, 2023, Torino, pp. 504-506.



dal momento che le norme europee prive di efficacia diretta vincolano comunque la p.a. nell'esercizio della sua potestà, obbligandola a indicare in motivazione le ragioni del mancato rispetto della fonte sovranazionale³⁵.

In ogni caso, da ciò discende che l'atto amministrativo direttamente o indirettamente costante con la norma europea è soggetto anche allo stesso regime processuale dell'atto annullabile e, dunque, va impugnato entro i termini previsti dalla legge a pena di decadenza e non è disapplicabile³⁶.

Tuttavia, trattare l'atto amministrativo antieuropeo alla stregua dell'atto amministrativo contrastante con norme interne, significa anche considerarlo nullo laddove la violazione diretta o indiretta delle norme europee integri le fattispecie di cui all'art. 21-septies l. n. 241/1990 e, dunque, nel caso in cui la fonte europea violata sia attributiva del potere e nel caso, più raro, in cui la sua violazione privi il provvedimento dei suoi elementi essenziali. In tali ipotesi, dunque, la nullità potrebbe essere rilevata *ex officio* dal giudice in ogni tempo, applicandosi il regime processuale proprio degli atti nulli come delineato dall'art. 31, c. 4 c.p.a.³⁷ In realtà, nonostante la correttezza logica-teorica di tale conclusione, i casi di nullità del provvedimento antieuropeo sono perlopiù casi di scuola, sicché è corretto sostenere che i fautori della teoria monista attribuiscono al provvedimento *de quo* per lo più il regime dell'atto illegittimo e annullabile.

Invece, una parte della dottrina³⁸ ha ritenuto che dall'appartenenza delle norme europee all'ordinamento interno non possa affatto ricavarsi l'applicazione agli atti antieuropei del medesimo regime a cui sono soggetti gli atti contrari a norme interne. Ciò in quanto le norme europee sono dotate di una forza superiore a quella delle norme nazionali, anche costituzionali, che deve necessariamente ripercuotersi sul regime sostanziale e processuale

35 D. SAMMARRO, *Il regime degli atti amministrativi*, in R. ROLLI – D. SAMMARRO, *L'obbligo di "disapplicazione" alla luce delle sentenze n. 17 e n. 18 del 2021 del Consiglio Di Stato (Adunanza Plenaria)*, in *Dir. e società*, 2021, 3, pp. 499; G. GRECO, *Profili di diritto pubblico italo-comunitario*, in G. GRECO (a cura di), *Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 3-88.

36 Tra le prime pronunce si vedano, in particolare, Cons. St. Sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 579, in *Cons. St.*, 2005, I, p. 252; Cons. St. Sez. VI, 22 novembre 2006, n. 6831, *Riv. giur. ed.*, 2007, 3, p. 1049.

37 Per una ricostruzione della giurisprudenza formatasi riguardo al caso del difetto assoluto di attribuzione per violazione della norma europea si veda G. MASSARI, *L'atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, n. 3-4, pp. 648-651; Per un approfondimento sui casi in cui manchino gli elementi essenziali del provvedimento a causa del suo contrasto con la normativa europea si veda, invece, V. CERULLI IRELLI, *Trasformazione del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, *op.cit.*, pp. 444-445.

38 M.P. CHITI, *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, *op.cit.*, pp. 496-495; M.P. CHITI, *I Signori del diritto comunitario. La Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, pp. 761 ss.; M.P. CHITI, *L'invalidità degli atti amministrativi per violazione delle disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, in *Dir. Amm.*, 2003, pp. 687 e ss.



dell'atto che le viola. In altre parole, secondo questa impostazione, “*per effetto del principio di supremazia del diritto comunitario, il parametro della legittimità amministrativa nei casi a rilevanza comunitaria è rappresentato da plessi normativi con valore diseguale; che sono tra loro integrati e non retti dal principio di competenza*”³⁹.

Secondo tale prospettiva, trattare la violazione del diritto UE come una semplice violazione di legge ex art. 21-*octies* l. n. 241/1990 equivale a conferire al provvedimento antieuropeo inoppugnabile una capacità di resistenza al principio di *primauté* del diritto unionale superiore a quella che caratterizza una legge antieuropea. Infatti, seguendo la tesi dell'annullabilità, il giudice amministrativo sarebbe costretto, da un lato, a disapplicare la legge interna contrastante al diritto europeo e, dall'altro, ad applicare il provvedimento antieuropeo che non sia stato tempestivamente impugnato dal destinatario.

Pertanto, per evitare il cortocircuito del sistema, i sostenitori di questa lettura critica ritengono più razionale sposare la tesi della disapplicazione o, al più, quella della nullità, che consentono di sterilizzare in ogni tempo gli effetti dell'atto antieuropeo⁴⁰.

In particolare, la tesi della disapplicazione si fonda sull'assunto che il giudice così come è obbligato a disapplicare la norma interna contrastante con la fonte europea, è tenuto a disapplicare il provvedimento antieuropeo. Difatti, poiché la *ratio* del dovere di disapplicazione normativa imposto dalla CGUE risiede nella necessità di assicurare il primato del diritto unionale, non sarebbe logico non estendere l'ambito di applicazione di tale dovere anche ai provvedimenti amministrativi che parimenti minacciano la prevalenza del diritto europeo su quello nazionale⁴¹.

Tale impostazione, invece, è stata criticata dagli autori che considerano costituzionalmente problematica l'ammissibilità di una differenziazione del regime a cui sottoporre l'atto amministrativo che sia basata sulla diversità della fonte violata, ritenendo possibile solamente

39 Cfr. M.P. CHITI, *Le peculiarità dell'invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, op.cit., p. 483. Nello stesso senso G. GARDINI, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la forza sovrana dell'atto amministrativo inoppugnabile*, *Dir. Amm.*, 2014, 1/2, pp. 217-263.

40 In particolare, G. GARDINI, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la forza sovrana dell'atto amministrativo inoppugnabile*, op. cit., p. 262, sebbene consapevole della impossibilità di sostenere la tesi della nullità nell'attuale quadro normativo, suggerisce di risolvere l'*impasse* riscrivendo l'art. 21-*nonies*, rendendo doverosa l'annullamento d'ufficio dell'atto affetto da anticomunitarietà, oppure l'art. 21-*septies*, inserendo la violazione del diritto UE tra i casi di nullità del provvedimento. Infatti, secondo l'autore, la soluzione della disapplicazione appare troppo sbilanciata a favore del diritto europeo, mentre la soluzione della nullità e quella dell'autotutela doverosa assicurerebbero al contempo la tenuta del sistema multilivello e l'autonomia degli Stati, dal momento che verrebbe mantenuta ferma la regola secondo cui diviene inoppugnabile il provvedimento non impugnato entro i termini previsti a pena di decadenza dalla legge nazionale.

41 Così M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 469 e ss.



l'introduzione di un regime differenziato, quale quello della nullità, in ragione della gravità della violazione⁴².

Inoltre, parte della dottrina ritiene che la tesi della disapplicazione non sia coerente con un contesto ordinamentale, come il nostro, ove la disapplicazione è utilizzata come strumento di risoluzione delle antinomie e non quale regime giuridico sostanziale di alcuni atti amministrativi e, soprattutto, dove il potere di annullamento è più penetrante del potere di disapplicazione⁴³. Peraltro, come sottolineato da alcuni interpreti⁴⁴, la tesi del regime differenziato degli atti antieuropei sembra essere stata smentita anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, a partire dalla celebre sentenza *Santex* del 27 febbraio 2003⁴⁵, ha sostenuto la compatibilità del regime dell'annullabilità dell'atto antieuropeo con i principi di primazia ed effettività della tutela. Infatti, con la citata sentenza *Santex* il giudice europeo ha respinto la tesi della disapplicazione del bando antieuropeo, prospettata dal giudice *a quo*⁴⁶,

42 V. CERULLI IRELLI, *Trasformazione del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, op.cit., p. 437 osserva come sia costituzionalmente problematica l'ammissibilità di una differenziazione del regime a cui è soggetto l'atto amministrativo che sia basata sulla diversità della fonte violata, "mentre la differenziazione sarebbe senz'altro ammissibile e non darebbe luogo a problemi di costituzionalità (sarebbe addirittura ovvia) ove si trattasse di una graduazione circa la gravità della violazione cui corrisponda una graduazione circa il rilievo degli interessi tutelati: come avviene laddove gli atti amministrativi invalidi vengono rispettivamente assoggettati al regime della nullità ovvero dell'annullabilità (artt. 21-septies, 21-octies, l. proc. amm.)".

43 G. GRECO, *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 2, pp. 505-517. Id., "Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale (note a difesa della c.d. pregiudizialità amministrativa)", *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, 3-4, pp. 513 e ss. In particolare, l'Autore, per garantire l'effettività della tutela in caso di mancata impugnazione del provvedimento antieuropeo nel termine decadenziale di sessanta giorni, suggerisce al giudice nazionale di disapplicare non il provvedimento, ma la norma processuale che prevede il termine *de quo* allo scopo di consentirgli comunque di annullare il provvedimento per violazione di legge. In senso contrario alla disapplicazione dell'atto antieuropeo si veda anche G. COCCO, *L'insostenibile leggerezza del diritto italiano*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1996, 6, pp. 629 -654 che sostiene, usando una metafora letteraria, che la tesi della disapplicazione conduce alla "insostenibile del diritto amministrativo italiano" e cioè lo rende cedevole dinanzi alle esigenze europee.

44 M.P. CHITI, *L'invalidità degli atti amministrativi per violazione di disposizioni comunitarie e il relativo regime processuale*, op. cit. 687 ss.

45 Corte giust. CE, 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, in *Foro it.*, 2003, 4, pp. 477-480 con nota di E. FERRARI, *La Corte di giustizia indica al giudice amministrativo una terza via tra pretertorietà del termine di impugnazione e disapplicazione dei provvedimenti amministrativi*. Per ulteriori commenti alla pronuncia in questione si vedano C. CARUSO, *Di sicuro rilievo le più recenti sentenze comunitarie in tema di appalti pubblici*, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, 2, pp.957-961 e C. LEONE, *Disapplicabilità dell'atto amministrativo in contrasto con la disciplina comunitaria? Finalmente una parola chiara da parte della Corte di giustizia*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2003, 3-4, p.898-911.

46 TAR Lombardia, Milano, Sez. III, ord. 8 agosto 2000, n. 234, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 5, pp. 1174 - 1194, commentata da C. LEONE, *Diritto comunitario e atti amministrativi nazionali*.



per chiarire che la direttiva n. 89/665 /CEE del Consiglio del 21 dicembre 1989 non è incompatibile con le norme nazionali che prevedono un termine di decadenza per ricorrere avverso gli atti di gara, purché tale termine sia ragionevole come quello previsto dalla normativa italiana. In realtà, sebbene la sentenza *Santex* abbia negato la disapplicabilità del bando antieuropeo divenuto inoppugnabile e considerato ragionevole il termine d'impugnazione previsto dal legislatore italiano, dalla pronuncia in questione possono ricavarsi degli argomenti a sostegno della tesi del regime processuale differenziato degli atti contrari al diritto europeo laddove la Corte ha stabilito che la norma interna che prevede il termine decadenziale per proporre la domanda giurisdizionale va disapplicata dal giudice amministrativo qualora il suo rispetto sia impossibile per il ricorrente.

Va segnalato, tuttavia, che una parte della dottrina⁴⁷ non ritiene che dai menzionati passaggi motivazionali possa ricavarsi un regime processuale differenziato dell'atto antieuropeo, giacché esiste già nel nostro ordinamento uno strumento ordinario, cioè valevole per tutti gli atti, per "disapplicare" le norme che prevedono termini decadenziali per ricorrere al g.a. nei casi in cui il loro rispetto sia impossibile per il ricorrente. Trattasi della rimessione in termini per errore scusabile, oggi disciplinata dall'art. 37 c.p.a.⁴⁸ e applicabile in casi del tutto sovrapponibili a quelli menzionati dalla CGUE con la sentenza *Santex*, che certamente può essere concessa a prescindere dalla natura nazionale o europea della norma violata dall'atto che si intende impugnare. Tuttavia, non può non considerarsi che prima del *revirement* del 2003, la Corte delle Comunità europee aveva sostenuto la tesi della doverosa disapplicazione giurisdizionale degli atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario, giustificata dall'esigenza rafforzare il principio di *primauté* attraverso l'ampliamento dell'ambito di applicazione della tecnica disapplicativa già imposta per le norme anticomunitarie⁴⁹. In particolare, per bilanciare principio di autonomia procedurale⁵⁰ degli Stati membri con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, la Corte di Lussemburgo chiarì, già a partire

47 F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, op. cit., p. 267.

48 L'art. 37 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 dispone che "Il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto".

49 Per una ricostruzione completa di tale giurisprudenza si rinvia a R. ROLLI, *La disapplicazione giurisdizionale dell'atto amministrativo: tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Aracne, Roma, 2005, pp. 136 e ss.

50 Sulla portata e sul contenuto del principio di autonomia procedurale degli stati membri si guardi S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2014, 6, pp. 1175-1203. L'Autore chiarisce che il principio in parola "significa che gli Stati membri usano normalmente le regole nazionali di procedura nell'attuazione del diritto UE" e che "il principio di effettività della tutela costituisce il principale limite al concreto operare dell'autonomia procedurale" (cfr. p. 1181).



dalla sentenza *Rewe* del 16 dicembre 1976⁵¹, che gli Stati membri non possono imporre termini e condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale che rendano di fatto impossibile l'esercizio dei diritti statuiti dalle norme comunitarie⁵². Successivamente, con la sentenza *Ciola* del 1999⁵³ la Corte di Giustizia negò esplicitamente che l'effettività della tutela giurisdizionale possa essere pregiudicata dal carattere inoppugnabile del provvedimento contrastante con il diritto comunitario e stabilì che un simile provvedimento va disapplicato alla stregua di una norma interna anticomunitaria, poiché "l'esistenza di una siffatta tutela non può dipendere dalla natura della disposizione di diritto interno contrastante col diritto comunitario"⁵⁴. È quindi innegabile che la CGUE con la citata sentenza *Santex* abbia semplicemente ridimensionato la portata dei principi di primazia ed effettività della tutela in favore dei principi di certezza del diritto e autonomia procedurale, ma è altrettanto chiaro come, aprendo le porte alla disapplicazione delle norme processuali, sia stato lasciato uno spiraglio per sostenere la configurabilità di un regime processuale differenziato per gli atti antieuropei.

Sul piano sostanziale, infatti, la sentenza *Santex* consente di adottare il regime sostanziale dell'annullabilità sia per gli atti antieuropei che per quelli affetti da violazione di norme interne, ma sul piano processuale ammette esplicitamente solo per i primi la disapplicazione della norma interna che prevede un termine decadenziale di impugnazione. Tale disapplicazione, lungi dal fondarsi sull'errore scusabile, si giustifica con il pacifico dovere del giudice amministrativo di non applicare le norme interne contrastanti con il diritto europeo, ove il contrasto rilevante a tal fine non è quello tra il provvedimento inoppugnabile e una norma europea, ma tra le norme che prevedono i termini di impugnazione a pena di decadenza e il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Questa soluzione, infatti, consente di raggiungere lo stesso risultato che si otterrebbe con la disapplicazione dell'atto antieuropeo, ma anche di mantenere l'autonomia processuale dello Stato italiano, che si esplica proprio nella previsione *ex lege* di un termine decadenziale per ricorrere e nel conseguente divieto pretorio per il g.a. di disapplicazione provvedimentoale.

51 Corte di Giustizia CE, 16 dicembre 1976, *Rewe*, C-33/1976, in *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 1978, 1, pp.199-231 con nota di L. FORLATI PICCHIO, *La neutralizzazione degli effetti di atti amministrativi contrari al diritto comunitario*.

52 In argomento M. GIAVAZZI, *La legittimazione processuale nel contenzioso sugli appalti pubblici e l'effettività del diritto europeo: un (falso) problema di convivenza*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 6, p. 1094-1104.

53 Corte di giustizia CE, sentenza 29 aprile 1999, *Ciola*, C-224/97 in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 1, pp. 149 – 153 con nota di E.M. BARBIERI, *Ancora sulla disapplicazione di provvedimenti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario (Corte di giustizia delle Comunità europee, Sez. II, sent. 29 aprile 1999, in causa C-224/97; Erich Ciola c. Land Vorarlberg)*.

54 Corte di giustizia CE, sentenza 29 aprile 1999, *Ciola*, C-224/97, op. cit.



Della inoppugnabilità, nonché della differenza tra disapplicazione normativa e disapplicazione provvedimentoale, si tratterà nel prossimo paragrafo allo scopo di verificare se, riconoscendo che gli atti antieuropei hanno lo stesso regime sostanziale e processuale degli atti affetti da violazione di norme nazionali, è possibile affermare che il giudice amministrativo può o deve disapplicare un bando antieuropeo.

3. La parabola della non disapplicabilità degli atti amministrativi generali: alla ricerca di un equilibrio tra i principi di certezza del diritto e gerarchia delle fonti.

Per tentare di risolvere il problema della disapplicazione del bando antieuropeo può percorrersi anche un'altra strada, facendo leva sulla natura di atto amministrativo generale del bando di gara. Tale via, tuttavia, non può essere percorsa senza ricostruire il dibattito sorto intorno alla disapplicazione dei regolamenti⁵⁵, giacché è da questo dibattito che possono trarsi argomenti utili a sostenere che il giudice amministrativo può disapplicare anche gli atti amministrativi generali.

Come noto, infatti, già a partire dagli anni 50 e 60 del secolo scorso la dottrina⁵⁶ avviò una riflessione intorno al potere-dovere del giudice amministrativo di disapplicare gli atti amministrativi presupposti illegittimi e, in particolare, i c.d. regolamenti volizione-preliminare⁵⁷ nel caso in cui fosse impugnato soltanto il relativo atto applicativo. Il problema

55 In argomento si vedano F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, II ed., Giappichelli, Torino, 2007; G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa (ovvero del conflitto tra il principio di gerarchia delle fonti e il principio dispositivo)*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 1045-1069; AA.VV., *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti: atti del Convegno organizzato dall'Ufficio studi e documentazione del Consiglio di Stato e dall'Associazione studiosi del processo amministrativo*, Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997, Quaderni del Consiglio di Stato, Giappichelli, Torino, 1998.

56 A. AMORTH, *Impugnabilità e disapplicazione dei regolamenti e degli atti generali*, in AA.VV., *Problemi del processo amministrativo: Atti dell'8. Convegno di studi di scienza dell'amministrazione promosso dalla Amministrazione provinciale di Como, Tremezzo, Villa Carlotta 17-20 settembre 1964*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 565 e ss.; A. ROMANO, *Osservazioni sull'impugnabilità dei regolamenti della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1956; E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1950; ID., *"Disapplicazione di atti amministrativi illegittimi e giurisdizione del Consiglio di Stato"*, *Giur.it*, 1953, III, pp. 73 e ss.

57 Della distinzione tra regolamenti volizione-azione e regolamenti volizione preliminare si trova traccia in SANTI ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, II ed., Giuffrè, Milano, 1946, p. 82, ma soprattutto in A. ROMANO, *Osservazioni sull'impugnabilità dei regolamenti della pubblica amministrazione*, op.cit., p. 881-883 che distingueva i regolamenti in grado di incidere direttamente nella sfera giuridica di destinatari determinati (c.d. regolamenti volizione azione) dai regolamenti veri e propri (c.d. regolamenti volizione preliminare), capaci di dettare norme generali e astratte, solo potenzialmente lesive degli interessi dei destinatari finali, che sono peraltro indeterminabili *ex ante*. Si oppose a tale



si pose, infatti, per i regolamenti volizione-preliminare per il solo motivo che, secondo la giurisprudenza tradizionale, il loro annullamento può essere chiesto al giudice amministrativo unicamente per mezzo della doppia impugnazione⁵⁸ e cioè nel caso in cui si impugni congiuntamente l'atto applicativo della norma regolamentare e il regolamento che lo presuppone. Difatti, solo l'atto applicativo è in grado di attualizzare in capo ad un destinatario determinato una lesione che è solo potenzialmente realizzabile da parte di una norma regolamentare generale e astratta.

La regola della doppia impugnazione, quindi, portò gli interpreti ad interrogarsi sulla sorte del provvedimento applicativo impugnato nel caso della mancata impugnazione del regolamento presupposto: negare al giudice amministrativo il potere di disapplicare il regolamento equivaleva a impedire l'annullamento dell'atto applicativo che ne mutuasse i vizi e ad imporre l'annullamento dell'atto applicativo che, non mutuando i vizi della fonte secondaria, si rivelasse conforme alla fonte primaria⁵⁹. Inoltre, la riflessione era resa necessaria dall'assenza di una norma che, al pari dell'art. 5, all. E. l. 20 marzo 1865, n. 2248⁶⁰, attribuisse espressamente anche al G.A. il potere di disapplicazione spettante al G.O. Proprio l'assenza di una simile norma e l'iniziale interpretazione restrittiva dell'art. 5 L.a.c.a. hanno indotto la giurisprudenza amministrativa ad escludere, in un primo momento, che il g.a. potesse disapplicare i regolamenti⁶¹. A sostegno di questo approdo si ponevano anche altre argomentazioni di carattere prettamente processuale, che facevano leva sull'idea che la disapplicazione consentisse di eludere surrettiziamente i termini decadenziali di

distinzione A. AMORTH, *Impugnabilità e disapplicazione dei regolamenti e degli atti generali*, op. cit., pp.557 ss., che sottolinea la difficoltà di discernere i regolamenti applicativi da quelli non applicativi.

58 Sulla doppia impugnazione C. TUBERTINI, *Nuove prospettive in tema di tutela giurisdizionale nei confronti degli atti normativi e degli atti amministrativi generali della p.a.*, *Dir. proc. amm.*, 1999, 4, p.1080, chiarisce che "l'atto normativo e quello amministrativo generale sono impugnabili solo a partire dall'atto che ne faccia concreta applicazione, in quanto solo da quest'ultimo decorre il momento dell'effettiva lesione e, quindi, il termine per l'impugnazione. Tuttavia, anche in seguito al verificarsi di tale evento l'atto generale (o normativo) non è impugnabile individualmente, bensì solo congiuntamente all'atto applicativo, in quanto esso - determinando il ricordato effetto di "concretizzazione" della fattispecie - costituisce condizione di "attualità" della lesione".

59 In particolare, L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. Cost.)*, *ad vocem*, op. cit., p. 605 osservava quanto fosse irragionevole impedire al g.a. la disapplicazione del regolamento, ma al contempo costringerlo a disapplicare la legge in caso di mancata impugnazione del regolamento con essa contrastante.

60 Invero, l'attribuzione al giudice ordinario del potere di disapplicare gli atti amministrativi illegittimi si ricava dal combinato disposto degli artt. 4 e 5 dell'allegato E della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, dato che la prima norma impedisce all'autorità giudiziaria di annullare gli atti in questione, mentre la seconda chiarisce che i giudici ordinari "applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi".

61 Per una ricostruzione dei primi arresti giurisprudenziali in argomento si veda S. BACCARINI, *Il Consiglio di Stato folgorato sulla via della disapplicazione dei regolamenti*, *Dir. proc. amm.*, 1994, pp. 569-576.



impugnazione⁶², ma anche sulla convinzione il giudice amministrativo non avesse ricevuto *ex lege* il potere di disapplicazione perché gli era stato attribuito il più intenso potere di annullamento, sottratto dall'art. 4, c. 2 L.a.c.a. al giudice ordinario⁶³. Ancora, sempre sul piano processuale, si rilevava che giudice amministrativo non potesse conoscere *incidenter tantum* della legittimità dei regolamenti non impugnati in ragione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato di cui all'art.112 c.p.c. e del principio dispositivo.

A segnare un cambio di rotta fu, però, la nota sentenza della V sezione del Consiglio di Stato n. 154 del 26 febbraio 1992⁶⁴ che statuì la disapplicabilità del regolamento contrastante con la legge ordinaria nell'ambito di un giudizio di impugnazione sull'atto applicativo del regolamento⁶⁵. Il Consiglio di Stato giunse a questa soluzione valorizzando la natura sostanzialmente normativa del regolamento e, dunque, facendo applicazione del principio di gerarchia delle fonti, del principio *iura novit curia* e del principio di legalità: il primo principio, infatti, impone al giudice di risolvere le antinomie normative facendo prevalere l'applicazione della fonte di rango superiore⁶⁶; il secondo principio consente al g.a. di risolvere la controversia

62 Cons. St., Sez. VI, 19 aprile 1966, n. 907, in *Foro amm.*, 1966, II, pp. 65 e ss. con nota di F. LA VALLE, *In tema di ricorso incidentale avverso atto regolamentare presupposto*.

63 V. DEL POZZO, *Decorrenza del termine, lesione dell'interesse e disapplicazione dell'atto nel diritto processuale amministrativo.*, *Foro amm.*, 1952, 1, pp. 1240 ss.

64 Cons. St., Sez. V, 26 febbraio 1992, n. 154, in *Dir. proc. amm.*, 1993, pp. 56 e ss.; ID., in *Giur. it.*, 1993, III, p. 653 e ss., con nota di CANNADA BARTOLI E., *Disapplicazione di ufficio di norma regolamentare illegittima*; ancora, in *Cons. St.*, 1992, I, pp. 250 e ss. La sentenza in commento riguardava un caso in cui vi era un rapporto cosiddetto di antipatia tra l'atto impugnato e il regolamento e cioè un caso in cui l'atto applicativo era conforme alla legge, ma difforme rispetto alla fonte secondaria.

65 Invero, vi è chi ha letto in Cons. St., Sez. V, 26 febbraio 1992, n. 154, op. cit., non un *revirement*, ma un ritorno al passato, dal momento che la giurisprudenza amministrativa, dagli anni '30 agli ultimi anni '40, aveva già statuito che i regolamenti fossero disapplicabili. In tal senso, si vedano S. BACCARINI, *Disapplicazione dei regolamenti nel processo amministrativo: c'è qualcosa di nuovo oggi nel sole, anzi d'antico*, in *Foro amm.*, 1993, pp. 466-467; L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Cedam, Padova, 1966, pp. 334 ss.; L. PICCARDI, *Sulla "disapplicazione" degli atti amministrativi*, *Riv. Amm. Rep. It.*, 1968, I, pp. 593 ss. In senso contrario, invece, G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa*, in AA.VV., *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti: atti del Convegno organizzato dall'Ufficio studi e documentazione del Consiglio di Stato e dall'Associazione studiosi del processo amministrativo*, Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997, op. cit., pp. 35-39, che osserva come, in realtà, la giurisprudenza più risalente si era limitata ad affermare che l'art. 5 L.a.c.a. andasse riferito anche al giudice amministrativo, senza tuttavia esaminare casi in cui fosse necessaria la disapplicazione di un regolamento non impugnato e, dunque, senza mai chiarire come e se il potere di disapplicazione potesse essere esercitato in un giudizio impugnatorio caratterizzato dal principio dispositivo e da termini decadenziali.

66 Per un approfondimento dell'argomentazione fondata sul principio di gerarchia delle fonti si veda G. ABBAMONTE, *Disapplicazione del giudice amministrativo. Gerarchia delle fonti e coerenza dell'ordinamento*, in AA.VV., *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti: atti del Convegno organizzato*



sottopostagli applicando tutte le norme che fanno parte dell'ordinamento e si rivelino dirimenti, rendendo superflua l'impugnazione del regolamento per renderlo noto e sottoporlo al vaglio del giudice che decide sulla sorte del suo atto applicativo; il terzo principio riserva alla fonte primaria il compito di attribuire e disciplinare l'esercizio del potere amministrativo e, in caso vi sia un contrasto tra legge e regolamento, impone al giudice di considerare legittimo l'atto amministrativo che sia conforme alla fonte primaria, anche se difforme da quella secondaria.

Quanto al principio della domanda e al principio dispositivo, invece, il Consiglio di Stato chiarì che la disapplicazione del regolamento non impugnato è consentita solo se con il ricorso di annullamento sia dedotto avverso l'atto applicativo un vizio mutuato dalla fonte secondaria e non anche nel caso in cui sia dedotto un vizio proprio e indipendente dal regolamento.

Nell'elaborare tale indirizzo il Consiglio di Stato fu influenzato dalle elaborazioni dottrinali, che riuscirono a superare le argomentazioni contrarie sopra esposte⁶⁷, ma soprattutto dall'avvento del diritto comunitario, che impose la disapplicazione delle norme interne confliggenti con quelle comunitarie per garantire il primato del diritto comunitario⁶⁸.

dall'Ufficio studi e documentazione del Consiglio di Stato e dall'Associazione studiosi del processo amministrativo, Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997, op. cit., pp. 249-256.

67 Quanto all'argomento letterale E. CANNADA BARTOLI, *Disapplicazione di atti amministrativi illegittimi e giurisdizione del Consiglio di Stato*, op.cit., p. 75 osservava che l'espressione "autorità giudiziaria" utilizzata dall'art. 5 L.a.c.a. ricomprende anche il giudice amministrativo perché, pur non potendo riferirsi espressamente alla giurisdizione amministrativa non ancora istituita, intendeva ricomprendere ogni organo giurisdizionale. Ancora, per superare l'argomentazione processuale basata sull'inoppugnabilità del provvedimento non impugnato, l'Autore osservava che l'inoppugnabilità non è una qualità sostanziale dell'atto in grado di sanarne le illegittimità, ma è un istituto di carattere processuale che comporta la mera decadenza dell'interessato dall'azione di annullamento, senza escludere che l'invalidità del provvedimento venga in rilievo in modo diverso e, cioè, tramite la disapplicazione (cfr. E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, op. cit., pp. 27-40). Infine, quanto all'argomentazione secondo cui il potere di disapplicazione non serve ad un giudice che dispone del potere di annullamento, la dottrina ha osservato che logicamente non può sostenersi che l'attribuzione di un potere maggiore escluda la titolarità di una potestà minore (cfr. N. A. CALVANI, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, Cacucci, Bari, 1992, pp. 171 ss.; F.A. LIVERANI, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, Studium iuris, 1998, p. 1240; V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1988, p. 235). Si è, invece, espresso in senso contrario alla disapplicazione del g.a. A. AMORTH, *Impugnabilità e disapplicazione dei regolamenti e degli atti generali*, op. cit., pp. 558 e ss., laddove ritiene necessaria sempre la c.d. doppia impugnazione del regolamento e dell'atto applicativo. In senso contrario si veda anche S. GIACCHETTI, *Disapplicazione? No grazie*, in AA.VV., *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti: atti del Convegno organizzato dall'Ufficio studi e documentazione del Consiglio di Stato e dall'Associazione studiosi del processo amministrativo, Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997, op. cit., pp. 193-204*, che suggerisce ironicamente di "disapplicare la disapplicazione" in nome della certezza del diritto.

68 G. MORBIDELLI, *La disapplicazione dei regolamenti nella giurisdizione amministrativa (ovvero del conflitto tra il principio di gerarchia delle fonti e il principio dispositivo)*, op. cit., p. 665.



Mentre tra gli interpreti e tra le corti si consolidava la tesi favorevole alla disapplicazione regolamentare⁶⁹, si affermò per gli atti amministrativi generali la tesi opposta, distinguendosi così la consentita disapplicazione normativa da quella provvedimentoale⁷⁰.

La distinzione tra disapplicazione normativa e provvedimentoale nasce dalla necessità di mantenere fermi e inderogabili tanto il principio di gerarchia delle fonti quanto il principio di certezza del diritto che, nel processo amministrativo, impone di considerare inoppugnabili⁷¹ i provvedimenti non tempestivamente impugnati⁷². Da tale necessità, infatti, consegue il dovere del g.a. di garantire la non contraddittorietà dell'ordinamento giuridico disapplicando i regolamenti contrastanti con fonti sovraordinate, ma anche il divieto di disapplicare gli atti non normativi che non siano stati impugnati tempestivamente⁷³.

Proprio l'esigenza di tenere fermi entrambi i principi in parola ha portato gli interpreti a sostenere che il giudice amministrativo mantiene sui regolamenti sia il potere di annullamento che il potere di disapplicazione, dovendo annullare e non disapplicare il regolamento impugnato insieme all'atto attuativo e dovendo disapplicare il regolamento illegittimo, che -

69 A tale consolidamento contribuì in maniera decisiva Cons. St., Sez. V, 24 luglio 1993, n. 799, in *Foro amm.*, 1994, I, pp. 80 ss., con commento di R. SPIZZICHINO, *L'art.5, l.20 marzo 1865 n.2248 all. E e il giudice amministrativo: verso nuovi orizzonti?* Tale pronuncia, infatti, ha esteso la regola della disapplicazione regolamentare ai rapporti c.d. di simpatia tra fonte secondaria e atto applicativo e cioè al caso in cui il provvedimento attuativo sia effettivamente conforme al regolamento, ma difforme alla legge. Per una ricostruzione delle tappe evolutive di tale parabola giurisprudenziale si veda E. FURNO, *La disapplicazione dei regolamenti alla luce dei più recenti sviluppi dottrinari e giurisprudenziali*, *Federalismi.it*, 2017, 2, pp. 2-34.

70 Riguardo alle differenze e caratteristiche della disapplicazione normativa e di quella provvedimentoale si guardi M. D'ANGELOSANTE, *La disapplicazione degli atti amministrativi come possibile esito della risoluzione dei conflitti fra precetti autoritativi*, op.cit., pp. 303-321.

71 Per un approfondimento sull'inoppugnabilità si guardino R. DI PACE, *L'Inoppugnabilità Dell'Atto Alla Prova Del Nuovo Processo Amministrativo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, 2013, I, pp. 155 e ss.; P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, 1970, Giuffrè, Milano; E. CANNADA BARTOLI, *L'inoppugnabilità dei provvedimenti*, *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1962, 22-34. Si osserva, inoltre, che sia A. M. SANDULLI, in *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, I, p. 542, che M.S. GIANNINI, in *Atto amministrativo, Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 189 legavano l'inoppugnabilità all'imperatività o autoritarità dell'atto amministrativo, ma il primo sosteneva che l'inoppugnabilità operasse soltanto sul piano giurisdizionale, mentre il secondo la qualificava come "un istituto di diritto positivo, che serve a rafforzare ancor più la posizione della amministrazione: già infatti attraverso i due primi tratti, la degradazione dei diritti e l'esecutività, la forza pratica che possiede il provvedimento amministrativo è veramente imponente".

72 Sul bilanciamento tra il principio di certezza del diritto e l'esigenza di risolvere le antinomie normative si veda P.G. LIGNANI, in AA.VV., *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti: atti del Convegno organizzato dall'Ufficio studi e documentazione del Consiglio di Stato e dall'Associazione studiosi del processo amministrativo*, Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997, op.cit., pp. 227-234.

73 F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, op. cit., pp. 307-311.



anche se non impugnato insieme al suo atto applicativo- risulti contrastante con le fonti ad esso gerarchicamente sovraordinate⁷⁴.

Inoltre, poiché nel processo amministrativo la disapplicazione è ammessa solo come strumento di risoluzione delle antinomie normative⁷⁵, non è comunque consentita la disapplicazione dei regolamenti cosiddetti volizione-azione e cioè di quei regolamenti che non hanno natura normativa perché non si limitano a dettare norme generali e astratte, ma ledono immediatamente e direttamente la sfera giuridica dei destinatari, acquisendo quella natura provvedimentoale che li rende inoppugnabili se non tempestivamente impugnati.

Tuttavia, dato che l'art. 5 L.a.c.a. impone al giudice ordinario di disapplicare tutti i provvedimenti illegittimi, la disapplicazione provvedimentoale è ammessa anche nel processo amministrativo, se la controversia riguarda una materia di giurisdizione esclusiva, ove si lamenti la lesione di un diritto soggettivo, giacché tale situazione giuridica soggettiva non può subire una *deminutio* di tutela a seconda del giudice chiamato a pronunciarsi⁷⁶.

In tale contesto, gli atti amministrativi generali sono stati sottoposti allo stesso regime dei provvedimenti amministrativi non disapplicabili poiché, nonostante la loro contiguità con i regolamenti, è stata disconosciuta la loro natura normativa. Invero, gli atti amministrativi

74 Va, infatti, segnalato che alcuni interpreti hanno sostenuto l'opposta tesi della c.d. disapplicazione normativa obbligatoria fondata sull'idea che il giudice amministrativo possa solo disapplicare e non annullare i regolamenti volizione-preliminare, limitandosi ad annullare l'atto applicativo. In tal senso si vedano A. DE ROBERTO, *Non applicazione e disapplicazione dei regolamenti nella recente giurisprudenza amministrativa*, in AA.VV., *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti: atti del Convegno organizzato dall'Ufficio studi e documentazione del Consiglio di Stato e dall'Associazione studiosi del processo amministrativo*, Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997, op. cit., pp. 11-19; F. PUGLIESE, *Ragioni a favore della "disapplicazione" degli atti normativi, degli atti presupposti e degli stessi provvedimenti impugnati*, in AA.VV., *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti: atti del Convegno organizzato dall'Ufficio studi e documentazione del Consiglio di Stato e dall'Associazione studiosi del processo amministrativo*, Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997, op. cit., pp. 205-213. Per un approfondimento più completo degli argomenti a sostegno di questo approdo e delle sue criticità F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, op. cit., pp. 315-320, che - oltre a dar conto delle pronunce giurisprudenziali che vi hanno aderito - fa risalire la *querelle* alla dottrina classica e, in particolare, al dibattito intercorso tra Sandulli e Cannada Bartoli riguardo al nesso di presupposizione tra atti amministrativi e alla teoria di Romano sui regolamenti volizione preliminare.

75 Sulla disapplicazione dei regolamenti come strumento di risoluzione delle antinomie si veda, tra le più recenti pronunce, la ricostruzione fatta da T.A.R. Veneto, Sez. III, 15 aprile 2024, n. 706; Tar Sicilia-Catania, Sez. III, 10 aprile 2024, n. 1357; Cons. St., Sez. V, 6 marzo 2023, n. 2290, tutte consultabili in www.dejure.it

76 In argomento G. VERDE, *Disapplicazione del giudice ordinario e del giudice amministrativo*, in AA.VV., *Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti: atti del Convegno organizzato dall'Ufficio studi e documentazione del Consiglio di Stato e dall'Associazione studiosi del processo amministrativo*, Roma, Palazzo Spada, 16 maggio 1997, op.cit., pp. 257-263; V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e disapplicazione dell'atto amministrativo invalido*, in *Jus*, 1983, pp. 679-681.



generali, come i regolamenti, sono da annoverare tra le fonti del diritto amministrativo⁷⁷ perché dettano le regole a cui l'amministrazione dovrà conformare la propria attività provvedimentale, rivolgendosi ad una pleora di destinatari indeterminabile *ex ante*, ma determinata *ex post*.⁷⁸ Tuttavia, a differenza dei regolamenti, gli atti amministrativi generali non hanno i caratteri dell'innovatività e dell'astrattezza tipici degli atti normativi⁷⁹, perché dettano regole non applicabili *ad infinitum* a tutti i casi ivi sussumibili, ed esauriscono i loro effetti al momento dell'adozione degli atti applicativi rivolti a destinatari determinati.

La sottoposizione degli atti amministrativi generali al regime processuale proprio degli atti non normativi ha dovuto però fare i conti con quella loro caratteristica che li avvicina ai regolamenti e ne impedisce l'immediata impugnazione: rivolgendosi a destinatari non determinabili *ex ante*, l'atto amministrativo generale è in grado di produrre una lesione diretta e immediata nella sfera giuridica altrui solo con l'atto applicativo che, individuando il destinatario, fa sorgere quella legittimazione e quell'interesse ad agire ai quali è subordinata la proposizione della domanda giurisdizionale.

Il risultato è un regime processuale di fatto ibrido che, da un lato, si caratterizza per la doppia impugnazione dell'atto applicativo e dell'atto generale⁸⁰ e, dall'altro, mantiene fermo il divieto di disapplicazione provvedimentale. Tuttavia, poiché occorre dare prevalenza al criterio sostanziale e non a quello formale, l'atto amministrativo generale va impugnato immediatamente nelle parti che sono in grado di produrre una lesione diretta e immediata in capo ai destinatari⁸¹ ed è disapplicabile nelle parti in cui contiene *de facto* delle norme generali

77 G. MORBIDELLI, *Il T.A.R. del Lazio e gli atti amministrativi generali*, in S. AMOROSINO - G. MORBIDELLI - M. MORISI (a cura di), *Istituzioni, mercato e democrazia. Liber amicorum per gli ottanta anni di Alberto Predieri*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 40, osserva come la giurisprudenza si riferisse agli atti generali con l'espressione "fonti secondarie e dintorni", che sottolinea la vicinanza ai regolamenti ma anche la "volatilità" e cioè la difficile individuazione di tali atti.

78 C. CUDIA, *L'efficacia dimensionale dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, *Dir. Amm.*, 2016, 4, pp. 734-756.

79 Come noto, per stabilire se un atto della p.a. ha natura provvedimentale o normativa, la dottrina non utilizza un criterio formale e nominalistico, ma utilizza i criteri sostanziali della generalità, astrattezza e innovatività. A favore del criterio sostanziale si veda, tra gli altri, A. M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, op. cit., p. 46. Sulla difficoltà di utilizzare questi criteri e sui risultati ondivaghi ottenuti utilizzandoli per classificare i bandi, i piani regolatori, i provvedimenti tariffari si consenta di rinviare alla ricostruzione fatta da M. RAMAJOLI - B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, op. cit., pp. 53- 65.

80 Sulla c.d. doppia impugnazione si rinvia a C. TUBERTINI, *Nuove prospettive in tema di tutela giurisdizionale nei confronti degli atti normativi e degli atti amministrativi generali della p.a.*, op.cit., p. 1081.

81 Come osservato da F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, op. cit., p. 197- 200, l'onere di immediata impugnazione degli atti generali lesivi non si pone tanto come un'eccezione alla regola quanto più come una logica conseguenza della sottoposizione degli atti generali al regime



e astratte contrastanti con le fonti superiori⁸². In tale quadro, si collocano anche i bandi di gara che attualmente sono pacificamente qualificati dalla dottrina e dalla giurisprudenza come atti amministrativi generali⁸³ e, dunque, sono soggetti alle regole di impugnazione e disapplicazione sopradescritte. In particolare, è ormai pacifico che i bandi debbano essere impugnati insieme all'atto applicativo, salvo che contengano clausole immediatamente escludenti e cioè clausole che, precludendo l'ammissione o rendendo incongruamente difficoltosa la partecipazione e la formulazione dell'offerta, sono in grado di causare una lesione diretta e immediata nella sfera giuridica dei potenziali partecipanti alla procedura ad evidenza pubblica⁸⁴.

La regola dell'immediata impugnazione delle clausole escludenti si è consolidata con la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 1 del 29 gennaio del 2003⁸⁵ per poi

impugnatorio tipico dei regolamenti, implicante la regola della doppia impugnazione per i regolamenti volizione preliminare e l'impugnazione immediata per i regolamenti volizione-azione.

82 Sulle pronunce in tema di disapplicazione normativa degli atti amministrativi generali a contenuto normativo si veda F. FOLLIERI, *Disapplicazione dell'atto amministrativo e giudicato*, in P.A. Persona e Amministrazione, 2022, 1, p. 106. Inoltre, M. D'ANGELOSANTE, *La disapplicazione degli atti amministrativi come possibile esito della risoluzione dei conflitti fra precetti autoritativi*, op. cit., pp. 304 parla di "disapplicazione generale" per riferirsi sia alla disapplicazione normativa degli atti generali a contenuto normativo sia per indicare la consentita disapplicazione provvedimentoale degli atti generali a contenuto non normativo che ledano diritti soggettivi in casi devoluti alla giurisdizione esclusiva del g.a.

83 Cfr. M. RAMAJOLI - B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, op. cit., pp. 55.

84 Per ricostruire gli orientamenti più risalenti in ordine alle clausole immediatamente lesive si rimanda a S. BACCARINI, *Clausole 'non escludenti' dei bandi di gara ed onere di impugnazione autonoma delle stesse: un inattendibile orientamento del Consiglio di Stato*, Giustizia amministrativa, 2002, 2, pp. 400 – 406, che evidenzia come prima di Cons. St., Sez. IV, 11 febbraio 1998, n. 261 si consideravano immediatamente impugnabili solo le clausole che precludevano la partecipazione alla gara e non anche le clausole che dettavano regole di gara sfavorevoli per i partecipanti, giacché si riteneva che la lesione paventata da queste ultime si concretizzasse solo con i provvedimenti attuativi. Infatti, fu proprio la suddetta sentenza del 1998 che statuí per la prima volta che "in materia di procedure di aggiudicazione di servizi pubblici, i criteri da osservare ai fini della scelta del contraente, una volta inseriti nel bando di gara, vincolano l'amministrazione, che non può esimersi dal rispettarli, dovendo garantire la par condicio di tutti i concorrenti; ne consegue che le eventuali censure non possono essere mosse, attendendo che la gara sia conclusa sfavorevolmente, a carico dei provvedimenti che ne fanno puntuale applicazione, ma unicamente nei confronti dell'atto (bando di gara) immediatamente lesivo, in cui la regola è contenuta, e nel termine decadenziale" (cfr. Cons. St., Sez. IV, 11 febbraio 1998, n. 261, in *Foro amm.*, 1998, pp. 343 e ss.). In argomento si vedano anche R. VILLATA, *Novità in tema di impugnative delle gare contrattuali dell'amministrazione?*, *Dir. proc. amm.*, 1999, pp. 912-917; F. MARTINELLI – M. SANTINI, *La lesività immediata delle clausole contenute nei bandi di gara: nuove ipotesi al vaglio del giudice amministrativo [Nota a sentenza: Consiglio di Stato, Sez. V, 23 maggio 2000, n. 2990; Consiglio di Stato, Sez. V, 17 maggio 2000, n. 2884]*, *Urbanistica e appalti*, 2000, 4, 1225-1332.

85 Cons. St., Ad. plen., 29 gennaio 2003, n. 1, in *Foro amm.* C.d.S., 2003,1, pp. 66 ss., con nota di P. PIZZA, *L'Adunanza plenaria e l'impugnazione diretta dei bandi*; ID., in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2003, 4, pp. 1046 e ss., con nota di G. MARI, *L'impugnazione dei bandi di gara: due recenti decisioni dell'Adunanza Plenaria*



essere confermata dalla stessa Adunanza Plenaria con la pronuncia n. 4 del 26 aprile 2018⁸⁶, che ne ha precisato la portata per porre un freno alle tesi giurisprudenziali eccentriche. Difatti, mentre alcune corti cercarono di dilatare il novero delle clausole immediatamente lesive tanto da rendere eccezionale la regola della doppia impugnazione, altra giurisprudenza tentò di rendere facoltativa l'immediata impugnazione delle clausole in parola, consentendo di far valere l'illegittimità derivata dei relativi atti applicativi anche senza la tempestiva impugnazione della *lex specialis* immediatamente lesiva⁸⁷. Peraltro, la Plenaria n. 4/2018 chiari, in continuità con Cons. St., Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9⁸⁸ e 7 aprile 2011, n.4⁸⁹, che la

e della Corte di giustizia; ID., in Dir. proc. amm., 2003, 3, pp. 809 e ss., con nota di L. PERFETTI, Interesse a ricorrere e confini dell'azione di annullamento. Il problema dell'impugnazione del bando di gara; ID., in Giustizia civile, 2004, 2, pp. 547 e ss. con commento di P. CHIRULLI, "Impugnabilità e disapplicazione dei bandi di gara: giurisprudenza «conservativa» e fermenti innovativi".

86 Cons. St., Ad. Plen., 26 aprile 2018, n.4, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 3, pp. 959 e ss., con commento di L. BERTONAZZI, *Notarelle originali in tema di impugnazione dei bandi* e in *Urbanistica e appalti*, 2018, 6, pp. 785 e ss., con nota di A. MEALE, *La legittimazione all'impugnazione della lex specialis*.

87 Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali eccentrici si vedano S. TRANQUILLI, *Brevi note sulla fine della parabola del revirement giurisprudenziale sull'onere di immediata impugnazione delle clausole del bando non escludenti* (Cons. St., ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4), *Foro amm.*, 2018, 3, pp. 331-343; R. CASINI – G. GAGLIARDINI – B. BIANCARDI, *L'onere di immediata impugnazione del bando e la necessità (o meno) di partecipare alla gara: dall'Adunanza plenaria n. 1/2003 ai recenti sviluppi giurisprudenziali*, *Federalismi.it*, 2018, 4, pp. 2-28; S. MONZANI, *L'onere di immediata impugnazione del bando riguarda le clausole impeditive della partecipazione ma anche quelle impeditive della concorrenza*, *Foro amm. - C.d.S.*, 2013, 12, pp. 3533- 3543.

88 Cons. St., Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9, in *Foro amm.*, 2014, 2, p. 387; ID., in *Foro it.*, 2014, 3, pp. 429 e ss., con nota di A. TRAVI e G. SIGISMONDI; ID., in *Dir. proc. amm.*, 2014, 2, pp. 563 e ss. con nota di L. BERTONAZZI, *Il ricorso incidentale nei giudizi amministrativi di primo grado relativi a procedure selettive: residue incertezze domestiche e gravi incognite di origine europea*. In particolare, la pronuncia in commento ha statuito che "in materia di controversie aventi ad oggetto gare di appalto, il tema della legittimazione al ricorso (o titolo) è declinato nel senso che tale legittimazione deve essere correlata ad una situazione differenziata e dunque meritevole di tutela, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione; chi volontariamente e liberamente si è astenuto dal partecipare ad una selezione non è dunque legittimato a chiederne l'annullamento ancorché vanti un interesse di fatto a che la competizione - per lui *res inter alios acta* - venga nuovamente bandita; a tale regola generale si può fare eccezione, per esigenze di ampliamento della tutela della concorrenza, solamente in tre tassative ipotesi e cioè quando: I) si contesti in radice l'indizione della gara; II) all'inverso, si contesti che una gara sia mancata, avendo "amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto; III) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti". Tale impostazione, peraltro ha ricevuto l'avallo della Corte costituzionale con la sentenza n. 245 del 22 novembre 2016, consultabile in *Foro it.*, 2017, 1, pp. 75 e ss.

89 Cons. St., Ad. Plen., 7 aprile 2011, n.4, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 3, pp. 1035 e ss. con note di A. SQUAZZONI, *Ancora sull'asserito effetto paralizzante del solo ricorso incidentale c.d. escludente nelle controversie in materia di gare. La Plenaria statuisce nuovamente sul rebus senza risolverlo*; A. GIANNELLI, *Il revirement della Plenaria in tema di ricorsi paralizzanti nelle gare a due: le nubi si addensano sulla nozione di interesse strumentale*; F. FOLLIERI, *Un ripensamento dell'ordine di esame dei ricorsi principale ed incidentale*;



legittimazione a ricorrere avverso le clausole immediatamente lesive spetta alle imprese che hanno già presentato la domanda di partecipazione, ma si allarga agli operatori che non abbiano avuto modo di presentarla se la loro contestazione cade proprio su una clausola che renda impossibile o difficoltosa la formulazione dell'offerta⁹⁰.

Inoltre, come precisato successivamente dal Supremo consesso della giustizia amministrativa⁹¹, deve impugnarsi l'atto attuativo e non immediatamente il bando se questo contiene una clausola escludente nulla, poiché quest'ultima non può divenire inoppugnabile per decorso dei termini a ricorrere e non vincola in nessun modo la stazione appaltante.

Tale ricostruzione porta a sostenere che il bando illegittimo con clausole escludenti non tempestivamente impuginate diviene inoppugnabile e, conseguentemente, non è disapplicabile dal giudice chiamato a pronunciarsi sull'annullamento del suo atto applicativo, che dovrà considerarlo illegittimo anche qualora abbia mutuato i vizi della *lex specialis*. Difatti, in tale ipotesi, la natura non normativa, ma di atto amministrativo generale del bando impedisce di invocare l'esigenza di risolvere un contrasto tra norme di rango diverso e, dunque, non permette di ricorrere alla consentita disapplicazione normativa⁹².

M. MARINELLI, *Ancora in tema di ricorso incidentale "escludente" e ordine di esame delle questioni (note brevi a margine di un grand arrêt dell'Adunanza Plenaria)*.

90 Dunque, sono da considerare immediatamente escludenti e da impugnare immediatamente solo "a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (si veda Cons. Stato Sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5671); b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (così l'Adunanza plenaria n. 3 del 2001); c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (cfr. Cons. Stato Sez. V, 24 febbraio 2003, n. 980); d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2011 n. 6135; Cons. Stato, Sez. III, 23 gennaio 2015 n. 293); e) clausole impositive di obblighi contra ius (es. cauzione definitiva pari all'intero importo dell'appalto: Cons. Stato, Sez. II, 19 febbraio 2003, n. 2222); f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate (come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di "0" pt.); g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza "non soggetti a ribasso" (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2011 n. 5421)" (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n.4, op. cit., §16.7).

91 Consiglio di Stato, Ad. Plen., 16 ottobre 2020, n. 22, in *Urbanistica e appalti*, 2021, 3, p. 387-399 con nota di F. MANGANARO, *Nullità parziale di un bando di gara e termine per l'impugnazione*.

92 A sostegno della tesi contraria alla disapplicazione normativa dei bandi, quandanche contrastanti con il diritto europeo, si veda C.E. GALLO, *Impugnazione, disapplicazione ed integrazione del bando di gara nei contratti della p.a.: una pronuncia di assestamento* [Nota a sentenza: Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35], *Urbanistica e appalti*, 2003, 4, pp. 428 - 433.



Invero, possono segnalarsi alcune voci isolate⁹³ che smentiscono le regole seguite dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti in tema di impugnazione e disapplicazione di regolamenti e atti amministrativi generali, ora riconoscendo la natura normativa del bando per ammetterne la disapplicazione normativa⁹⁴, ora imponendo l'impugnazione immediata dei regolamenti volizione preliminare che rivolgevano norme generali e astratte ai cittadini e non alla p.a.⁹⁵

Mettendo da parte tali orientamenti minoritari e partendo l'impostazione tradizionale, è necessario chiedersi se la disapplicazione del bando antieuropeo possa qualificarsi come una consentita disapplicazione normativa. Come anticipato, infatti, si può affermare che il bando antieuropeo va disapplicato seguendo due percorsi argomentativi: si può sostenere che il principio di primazia del diritto europeo consente l'attribuzione di un regime diverso da quello proprio dell'atto contrastante con norma interna (cfr. § 2); oppure, partendo dall'opposta idea che la violazione della norma europea vada trattata alla stregua della violazione della norma nazionale, si può argomentare che la disapplicazione del bando europeo inoppugnabile non è provvedimento, ma normativa.

Il problema, in *primis*, si pone per le clausole antieuropee escludenti della legge di gara perché, qualora non siano state immediatamente impugnate, devono comunque essere considerate dal giudice amministrativo, che si trovi a giudicare della legittimità dell'atto che le applica, come parametro di legittimità dell'azione amministrativa. In altre parole, in una ipotesi siffatta, il g.a. deve rigettare la domanda di annullamento dell'atto applicativo della clausola antieuropea e dichiarare irricevibile per tardività la eventuale congiunta domanda di

93 In dottrina A. CRISAFULLI, *Disapplicazione di bando di gara: tra Corte di Giustizia e giurisdizione esclusiva* (nota a Tar Lombardia, Milano, Sez. III, ord. 8 agosto 2000, n.234), *Urbanistica appalti*, 2000, 11, pp. 1247-1248 ha osservato che il problema della disapplicazione dei bandi non tempestivamente impugnati è un falso problema perché si tratta di materia devoluta alla giurisdizione esclusiva del g.a., che in tale ambito può disapplicare non solo atti normativi, ma anche atti o provvedimenti autoritativi. Tale conclusione è, tuttavia, superata dal momento che è oggi pacifico che la disapplicazione provvedimento è praticabile dal g.a. solo a tutela dei diritti soggettivi. A sostegno di tale assunto si veda F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, op. cit., pp. 306-307 ove osserva che, anche se la giurisdizione esclusiva si configura come una giurisdizione piena, "distinguere tra diritti e interessi nei singoli casi è ancora necessario per evitare che un potere di disapplicazione generalizzato all'intera giurisdizione esclusiva valga a sopprimere, senza alcun fondamento positivo, il regime di inoppugnabilità nella gran parte delle controversie oggi rimesse al giudice amministrativo".

94 In argomento A. CRISAFULLI, *Disapplicazione di bando di gara: tra Corte di Giustizia e giurisdizione esclusiva* (nota a Tar Lombardia, Milano, Sez. III, ord. 8 agosto 2000, n.234), op. cit., 1243-1248; più di recente Cons. St., Sez. V, 13 gennaio 2011, n. 172, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 4, pp. 1476- 1511 con commento di G. DE ROSA, *Disapplicazione del bando di gara: il Consiglio di Stato riapre il dibattito? [Nota a sentenza]* Cons. Stato, Sez. V, 13/1/2011, n. 172.

95 Tar Campania- Napoli, Sez. II, 31 gennaio 2022, n. 640 in *www.giustiziamministrativa.it*.



annullamento delle clausole *de qua*, ormai divenute inoppugnabili, non potendo far prevalere la norma unionale sul bando antieuropeo inoppugnabile, salvo che non trovi il modo di disapplicarlo.

Inoltre, il problema si pone anche per le clausole antieuropee, ma non escludenti, del bando di gara, giacché, se queste non vengono impugnate insieme all'atto applicativo che ne mutua il vizio, il giudice può annullarle solo se disapplica il bando. In tal caso, tuttavia, siamo in una situazione del tutto analoga a quella del regolamento volizione preliminare non impugnato insieme all'atto applicativo, ma mentre quest'ultimo caso si può risolvere sempre con la disapplicazione normativa, non può farsi lo stesso nel caso del bando non impugnato insieme all'atto applicativo. Ciò in quanto, per i motivi sopra esaminati, il regolamento volizione preliminare ha sempre natura normativa, mentre il bando non ha natura normativa ma provvedimentale perché, come atto amministrativo generale, non detta regole astratte e generali, ma regole vevoli per una specifica procedura di gara o selettiva. Anche nel caso della mancata impugnazione del bando antieuropeo non inoppugnabile, la disapplicazione è l'unico strumento in grado di consentire al giudice di annullare l'atto applicativo che ne mutua il vizio, facendo prevalere la norma europea violata.

Come anticipato, tuttavia, anche nel caso del bando deve farsi prevalere il criterio sostanziale e cioè occorre verificare se in concreto la clausola antieuropea detti una norma generale e astratta e quindi se, non avendo natura provvedimentale, è suscettibile di disapplicazione normativa. Difatti, l'orientamento tradizionale sopraesposto impone al g.a. di seguire le stesse regole vevoli per i regolamenti anche per gli atti amministrativi generali che non abbiano un contenuto provvedimentale, ma normativo. Anche in tal caso, infatti i principi di gerarchia delle fonti, *iura novit curia* e il principio di legalità impongono di risolvere l'antinomia normativa tra fonti gerarchicamente eterogenee facendo prevalere la fonte superiore e disapplicando quella inferiore.

Orbene, nella prima delle ipotesi sopradescritte e cioè nel caso delle clausole c.d. immediatamente escludenti e divenute inoppugnabili, è difficile sostenere ragionevolmente che le clausole in grado di produrre una lesione diretta ed immediata nella sfera giuridica di uno o più destinatari possano avere natura sostanzialmente normativa poiché solo i provvedimenti sono in grado di incidere unilateralmente e autoritativamente nella sfera giuridica dei privati, distinguendosi proprio per questo dalle norme generali e astratte. Ne consegue che la disapplicazione di clausole siffatte sarebbe certamente una disapplicazione provvedimentale non consentita.

Invece, le clausole non escludenti possono considerarsi sostanzialmente normative se riproducono una norma imperativa interna antieuropea. In tal caso, infatti, anche se quella clausola non fosse stata inserita nel bando, la norma imperativa interna, contraria a quella europea, si applicherebbe comunque alla procedura di gara attraverso il meccanismo di



eterointegrazione della *lex specialis*⁹⁶. Quella clausola, riproduttiva di una simile norma interna, non detta quindi una regola valevole per la sola procedura di gara, ma una norma generale e astratta applicabile *ad infinitum* a tutte le procedure di gara.

Questo vuol dire che le clausole in questione, anche se non impugnate con la tecnica della doppia impugnazione insieme al loro atto applicativo, devono essere disapplicate dal giudice amministrativo, consentendogli così di annullare per violazione di legge il relativo atto applicativo. In tal caso, dunque, si avrebbe una normale disapplicazione normativa, pacificamente ammessa per gli atti normativi a prescindere dall'operatività del principio di primazia del diritto europeo e del dovere dei giudici nazionali di disapplicare le fonti interne contrastanti con quelle unionali. In altre parole, a prescindere dal rapporto tra l'ordinamento interno e quello eurounitario, per tutti gli atti normativi si segue l'impostazione consolidatasi per i regolamenti che impone la doppia impugnazione dell'atto generale e astratto e del relativo atto applicativo, ma al contempo consente la disapplicazione normativa qualora si deva risolvere l'antinomia tra fonti normative.

La stessa indagine sulla natura sostanzialmente normativa della *lex specialis* va condotta nel caso di illegittimità comunitaria diretta e cioè nel caso in cui il bando non contenente clausole escludenti vada a violare direttamente una norma europea senza l'intermediazione di una norma interna. In tale ipotesi, però, è difficile sostenere la natura normativa della clausola antieuropea del bando perché, mancando una norma interna identica alla clausola, quest'ultima risulta priva della generalità e innovatività tipica degli atti normativi, tanto che la regola in essa stabilita varrà per quella sola procedura di gara e non per un numero indefinito di casi. Conseguentemente, le clausole affette da illegittimità comunitaria diretta, pur non avendo carattere immediatamente escludente, vanno impuginate con l'atto applicativo e, quindi, il giudice non può disapplicare quando decide della legittimità di quest'ultimo.

4. Recenti (dis)orientamenti giurisprudenziali

96 È, infatti, pacifico in giurisprudenza che *“l'eterointegrazione del bando costituisce – in relazione alla sua attitudine ad incidere in maniera significativa sull'affidamento che la platea dei potenziali concorrenti deve poter nutrire sulla chiarezza, precisione ed univocità delle condizioni richieste per l'accesso alle procedure evidenziali, la cui formulazione incombe alla stazione appaltante – dispositivo del tutto eccezionale, suscettibile di operare solo in presenza di norme di settore a generale attitudine imperativa, la cui deroga sia in principio preclusa alle opzioni programmatiche della stessa amministrazione aggiudicatrice”* (cfr. Cons. St., Sez. V, 28 agosto 2019 n. 5922, in *www.giustiziamministrativa.it*). Nello stesso senso si veda anche, tra le altre, Cons. St., Sez. III, 18 ottobre 2023, n.9078 in *Foro amm.*, 2023, II, pp. 1296 e ss.; Cons. St., Sez. III, 14 dicembre 2022, n.10935, in *www.giustiziamministrativa.it*. Ad esempio, ha pacificamente natura imperativa l'art. 108, comma 9, d.lgs. n. 36 del 2023, che obbliga gli operatori economici ad indicare specificamente i costi per la manodopera nell'offerta economica (cfr., T.A.R. Catanzaro-Calabria, Sez. II, 22 aprile 2024, n.665, in *www.giustiziamministrativa.it*), così come le norme del codice che prevedono le cause di esclusione (T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, 07 aprile 2023, n.6037, in *Foro amm.*, 2023, II, pp. 625 e ss.).



Sul tema della disapplicazione del bando antieuropeo si è pronunciata di recente la Quinta sezione del Consiglio di Stato con due sentenze⁹⁷, che, a distanza di soli due mesi, hanno risolto la questione in modo antitetico. Peraltro, la discrepanza tra le soluzioni offerte dalle due decisioni in parola diventa ancora più significativa se si considera che dette pronunce riguardano clausole e, dunque, casi del tutto speculari.

Difatti, in entrambe le controversie le imprese ricorrenti chiedevano l'annullamento del provvedimento di esclusione e, congiuntamente, del disciplinare di gara nella parte in cui conteneva clausole che, osservando l'art. 83, comma 8 d.lgs. n. 50 del 2016⁹⁸ e l'art. 92 d.P.R. n. 207 del 2010⁹⁹, risultavano contrastanti con la sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia UE il 28 aprile 2022, nella causa C-642/20¹⁰⁰. In altre parole, in ambedue i casi *la lex specialis* di gara imponeva alla mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese di possedere i requisiti di idoneità tecnico-professionale in misura maggioritaria, sebbene la CGUE nella sopracitata sentenza avesse ritenuto le clausole riprodotte dall'art. 83, comma 8 d.lgs. n. 50 del 2016 e l'art. 92 d.P.R. n. 207 del 2010 contrastanti con l'art. 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014¹⁰¹.

97 Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 321 in *Appalti & contratti*, 2024, 1-2, pp. 82-86 con nota di LAUDANI V., *I limiti alla disapplicazione delle clausole escludenti*; Cons. St., Sez. V, 7 marzo 2024, n. 2227, in *www.giustiziamministrativa.it*.

98 L'art. 83, comma 8, terzo periodo del d.lgs. 50/2016 prevedeva che *“La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria”*.

99 L'art. 92, comma 2, terzo periodo del d.p.r. 207/2010 disponeva che *“Nell'ambito dei propri requisiti posseduti, la mandataria in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara”*.

100 Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 28 aprile 2022, causa C-642/20 in *Riv. trim. appalti*, 2022, 3, pp. 1035-1040 con nota di M. COZZIO, *“Sui vincoli nazionali non conformi al diritto UE in tema di qualificazione (ed esecuzione) delle imprese mandatarie (Corte giust. UE, Sez. IV, 28 aprile 2022, causa 642/20)”*; ID., in *Urbanistica e appalti*, 2022, 5, 649 – 659 con nota di B. GILBERTI- F. GASPARI, *Raggruppamenti temporanei di imprese ed inammissibilità di limiti generali alla loro organizzazione [Nota a sentenza: Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 28 aprile 2022, causa C-642/20]*; ID., in *Appalti & contratti*, 2022, 6, pp. 61- 63 con nota di A. DAMELE, *Sui requisiti di partecipazione dei raggruppamenti temporanei di imprese [Nota a sentenza: Cort Giust., sez. IV, 28 aprile 2022, causa C-642/20]*.

101 Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 28 aprile 2022, causa C-642/20, op. cit., ha chiarito che *“l'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria”*. Per un approfondimento sul tema si vedano M.B. CHITO, *Dai requisiti di ordine speciale alla 'nuova configurazione' dell'istituto del raggruppamento temporaneo di imprese: lo spunto offerto da Corte di giustizia UE, Sez. IV, 28 aprile 2022 in causa C-642/20*, *Riv. trim. appalti*, 2023, 1, pp. 158 – 200; F. CARNOVALE – N. MACDONALD, *Gli effetti della pronuncia della Corte di giustizia UE, 28 aprile 2022 (C-642/20) sul ruolo della mandataria. Risvolti e prime indicazioni operative fornite alle stazioni appaltanti*, *Appalti & contratti*, 2022, 12, pp. 18-27.



Tuttavia, mentre Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 321 non ha ritenuto di poter disapplicare questa clausola contrastante con il diritto europeo, Cons. St., Sez. V, 7 marzo 2024, n. 2227 ha disapplicato la clausola *de qua*, facendo leva sulla natura officiosa del potere-dovere del giudice e della p.a. di disapplicare le norme interne contrastanti con quelle comunitarie. La prima pronuncia approda alla soluzione contraria alla disapplicazione riflettendo sulla natura del vizio del bando antieuropeo: poiché il bando non è nullo per difetto assoluto di attribuzione¹⁰², ma annullabile per violazione di legge¹⁰³, si applicano le norme processuali ordinarie che in tal caso imponevano l'impugnazione immediata del bando, che, riproducendo le suddette norme interne antieuropee con clausole immediatamente escludenti, precludeva a monte la partecipazione del raggruppamento¹⁰⁴.

In altre parole, seguendo tale ricostruzione, il dovere del giudice nazionale di disapplicare le norme interne contrastanti con il diritto europeo non si estende ai bandi che riproducono tali norme interne, giacché in tal caso deve rispettarsi l'ordinario regime processuale dei provvedimenti annullabili¹⁰⁵.

Al contrario, con la sentenza n. 2227/2024, la Quinta sezione del Consiglio di Stato ha escluso esplicitamente che potesse configurarsi in capo al RTI un onere di immediata impugnazione della clausola antieuropea in questione, sostenendo che l'illegittimità di quest'ultima deriverebbe direttamente dall'applicazione dell'art. 63 della direttiva 2014/24, che, ex artt. 11 e 117, c. 1 Cost., prevale sull'art. 83, comma 8 d.lgs. n. 50 del 2016 e sull'art. 92

102 A sostegno della tesi della nullità per difetto assoluto di attribuzione della clausola conforme all'art. 83, c. 8 d.lgs. n. 50/2016 si veda anche Cons. St., Sez. IV, 20 novembre 2023, n. 9937, in *www.giustiziamministrativa.it*.

103 Il Collegio, infatti, aderisce alla sopraesposta tesi monistica secondo cui l'ordinamento interno si integra con quello europeo, imponendo al giudice di riservare il provvedimento violativo della normativa europea un trattamento identico a quello del provvedimento contrastante con la norma interna (cfr. Cons. St, Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 321, op. cit.).

104 Il collegio motiva sulla sussistenza dell'onere di immediata impugnazione della clausola antieuropea osservando che *“nel caso di specie, inoltre, la sentenza della Corte di Giustizia che rendeva, ad avviso del r.t.i. ricorrente, il bando di gara incompatibile col diritto dell'Unione europea era stata già pubblicata prima della pubblicazione del bando, di modo che, già alla data di quest'ultima, era stato affermato il contrasto col diritto dell'Unione dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui imponeva il possesso maggioritario dei requisiti in capo alla mandataria. Infine, come detto, l'interpretazione del bando di gara non si prestava ad equivoci di sorta, essendo stata per di più oggetto di chiarimenti inequivocabili dell'amministrazione”* (cfr. Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 321, op. cit.).

105 Per una critica a tale ricostruzione si veda B. GILIBERTI- F. GASPARI, *Raggruppamenti temporanei di imprese ed inammissibilità di limiti generali alla loro organizzazione* [Nota a sentenza: Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 28 aprile 2022, causa C-642/20], op. cit., p. 85, ove si osserva che *“L'interpretazione fornita, infatti, conduce all'assurdo logico di ritenere disapplicabile la norma di legge ma di non ritenere disapplicabile la clausola che ne sia riproduttiva, così facendo sostanzialmente salvi proprio gli effetti di quella norma di legge che è stata ritenuta contrastante con il diritto europeo e quindi produrre il medesimo effetto della sua sopravvivenza”*.



d.P.R. n. 207 del 2010. Dunque, senza soffermarsi né sulla natura del vizio del provvedimento anti-comunitario né sulla compatibilità con il diritto europeo delle norme interne che prevedono termini di decadenza per le impugnazioni dei provvedimenti delle stazioni appaltanti, la seconda pronuncia fonda la soluzione della disapplicazione del bando antieuropeo sulla sola natura officiosa del potere-dovere del giudice di disapplicare delle norme interne contrastanti con il diritto europeo. Dunque, tale pronuncia, limitandosi ad argomentare sulla natura del potere di disapplicazione normativa, osserva che, se detto potere può e deve essere esercitato in assenza della domanda di parte, a maggior ragione il g.a. deve esercitarlo su domanda del ricorrente¹⁰⁶.

Peraltro, la stessa Quinta Sezione del Consiglio di Stato aveva già proposto sul tema una soluzione del tutto riconducibile a quella statuita da Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 321 con la precedente sentenza n. 10640 del 11 dicembre 2023¹⁰⁷. Difatti, con la suddetta pronuncia, il giudice d'appello aveva ritenuto legittima la clausola della legge di gara che, violando il diritto europeo, imponeva alla mandataria di possedere in misura maggioritaria i requisiti tecnico-professionali per il sol fatto che non era stata tempestivamente impugnata dal ricorrente di primo grado. Invero, in quell'occasione, il Consiglio di Stato non si era pronunciato esplicitamente sul dovere-potere del giudice amministrativo di disapplicare la clausola antieuropea, ma di fatto aveva escluso questa soluzione chiarendo che, a causa della mancata impugnazione del bando contrario al diritto unionale, *“non potrebbero peraltro neppure assumere qui rilievo i principi affermati in relazione al detto art. 83, comma 8, dalla Corte di giustizia, CGUE, 28 aprile 2022, causa C-642/20, in un contesto in cui comunque è qui direttamente la lex specialis a richiedere il possesso maggioritario del requisito in capo alla mandataria”*¹⁰⁸. Tuttavia, proprio su quest'ultimo aspetto, sempre la stessa Sezione aveva in precedenza affermato che *“la mancata impugnazione della legge di gara non impedisce l'applicazione del principio affermato dalla sentenza della Corte di giustizia e la conseguente disapplicazione dell'art. 83, comma 8”*¹⁰⁹. Ancora, a sostegno della soluzione della disapplicazione, può richiamarsi Cons. St., Sez. V, 30 maggio 2023, n. 5332, che in *obiter dictum* ha statuito che dovrebbero *“non essere applicati”* né l'art. 83, comma 8 d.lgs. n. 50 del 2016 né le prescrizioni dei bandi che ne riproducono il contenuto, giacché contrastanti con il diritto europeo¹¹⁰.

106 Cons. St., Sez. V, 7 marzo 2024, n. 2227, op. cit.; in senso favorevole alla disapplicazione della clausola del bando conforme all'art. 83, c. 8 d.lgs. n. 50/2016 si pone anche C.G.R.A.S., Sez. I, 25 ottobre 2022, n.1099, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia* 2023, I, pp. 116 e ss.

107 Cons. St., Sez. V, 11 dicembre 2023, n. 10640, in *www.giustiziamministrativa.it*.

108 Cons. St., Sez. V, 11 dicembre 2023, n. 10640, op. cit.

109 Cons. St., Sez. V, 27 luglio 2023, n. 7342, in *www.giustiziamministrativa.it*.

110 Cons. St., Sez. V, 30 maggio 2023, n. 5332, in *www.giustiziamministrativa.it*.



La breve disamina delle pronunce riguardanti le clausole riproducenti l'art. 83, c. 8 d. n. 50/2016 offre un punto di vista privilegiato per ricostruire le tesi giurisprudenziali elaborate sul tema, rendendo evidente l'importanza della *querelle* sia per le sue ricadute pratico-applicative che per ragioni di certezza del diritto. Infatti, il fatto che la stessa sezione del Consiglio di Stato, in pochi mesi, si sia pronunciata in modo discordante su clausole del tutto simili permette di cogliere l'attualità del dibattito sulla disapplicazione del bando antieuropeo e di avvertire l'urgenza di un intervento chiarificatore dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e della Corte di Giustizia dell'Unione europea. La necessità di tale intervento si fa ancora più pressante se allarghiamo il campo di indagine a casi dissimili- sotto il profilo contenutistico delle clausole- ma tutti ugualmente fondati sul potere-dovere del G.A. di disapplicare le clausole del bando che contrastano con il diritto europeo¹¹¹.

Peraltro, può osservarsi come le sentenze sopracitate giungano a soluzioni opposte proprio perché seguono i due diversi percorsi argomentativi esplorati *supra* (§2-3), ora facendo leva sulla disapplicazione normativa del bando di gara, ora argomentando sul regime degli atti antieuropei. Il problema però andrebbe affrontato in maniera organica, prendendo posizione su entrambi gli aspetti o quantomeno prendendo coscienza del fatto che il rigetto della tesi del regime differenziato degli atti antieuropei non chiude la partita, dovendosi verificare se in concreto la clausola antieuropea ha natura sostanzialmente normativa. In particolare, come evidenziato *supra* (cfr. § 3.) la questione della natura sostanzialmente normativa della clausola antieuropea andrebbe affrontata approfonditamente qualora la clausola in questione sia riproduttiva di una norma interna imperativa, considerandosi anche che la clausola non può essere qualificata al contempo come immediatamente escludente e dotata di natura normativa.

Inoltre, è opportuno rilevare come, invece, sulla questione del regime dell'atto antieuropeo, la giurisprudenza maggioritaria sembra ormai essersi assestata sulla tesi dell'annullabilità. Sul punto può citarsi, a titolo di esempio, la più recente sentenza con cui il Consiglio di Stato si è pronunciato sul potere del giudice amministrativo di disapplicare l'atto amministrativo contrastante con il diritto europeo che sia divenuto ormai inoppugnabile¹¹². Nel dettaglio, con

111 In senso contrario alla disapplicazione del bando anticomunitario Cons. St., Sez. VI, 22 aprile 2024, n.4543; CGARS, Sez. I, 8 aprile 2024, n. 283; Cons. St., Sez. V, 09 aprile 2024, n.4161; Cons. St., Sez. IV, 15 febbraio 2022, n.1107; Cons. St., Sez. VI, 26 aprile 2021, n. 3321, tutte in www.giustiziamministrativa.it.

112 Cons. St., Sez. VI, 17 maggio 2024, n. 4419, in www.giustiziamministrativa.it, riguardante l'incompatibilità comunitaria della disposizione di legge interna relativa alla redistribuzione delle quote latte non utilizzate. In argomento si vedano per completezza CGUE, Sez. VII, 27 giugno 2019, C-348/18, *Barausse* e CGUE, Sez. II, 11 settembre 2019, C-46/18, *San Rocco*, entrambe consultabili su www.dejure.it. Con tali pronunce la Corte di Giustizia ha statuito che l'art. 2, par. 4, del Reg. (CEE) n. 3950/92 del Consiglio del 28 dicembre 1992 osta a una normativa nazionale che, come l'art. 2, comma 3, D.l. n.157 del 2004, preveda che il rimborso dell'eccedenza del prelievo supplementare debba favorire, in via prioritaria, i produttori che abbiano adempiuto il loro obbligo di versamento mensile.



sentenza n. 4419/2024 il giudice d'appello ha risposto a tale interrogativo distinguendo il caso in cui il provvedimento violi direttamente il diritto europeo dal caso in cui il provvedimento sia stato adottato sulla base di una norma interna contrastante con il diritto UE e ha chiarito che il provvedimento nel primo caso è sempre annullabile, mentre nel secondo caso è nullo per difetto assoluto di attribuzione se la norma interna è attributiva del potere, ma rimane annullabile se quest'ultima disciplina solo i criteri d'esercizio del potere¹¹³. Pertanto, secondo la ricostruzione proposta da Cons. St., Sez. VI, 17 maggio 2024, n. 4419, nei casi di mera illegittimità del provvedimento direttamente o indirettamente contrastante con il diritto europeo, il G.A. non può disapplicarlo se è divenuto inoppugnabile perché bisogna assicurare la certezza del diritto¹¹⁴.

Invero, anche sulla natura del vizio che colpisce il provvedimento contrastante con il diritto europeo è possibile individuare nella più recente giurisprudenza di primo grado alcune voci isolate che avversano la teoria sposata dalla giurisprudenza prevalente, confermata anche di recente dal Consiglio di Stato con la suddetta pronuncia n. 4419/2024. In particolare, di recente, il TAR Lombardia- Brescia ha sostenuto che i provvedimenti che riproducano norme nazionali violative del diritto europeo non sono annullabili, ma inefficaci e, pertanto, devono essere disapplicati anche se divenuti inoppugnabili¹¹⁵. Nonostante molte di queste sentenze siano state provvisoriamente contraddette dalle ordinanze cautelari pronunciate dal giudice di seconde cure nei giudizi di appello¹¹⁶, il TAR Lombardia- Brescia, Sez. II, 2 maggio 2024, n. 369¹¹⁷ è nuovamente tornato a ribadire la tesi dell'inefficacia, sia pure con una sentenza

113 Nello stesso senso Cons. St., Sez. VI, 8 aprile 2024, n. 3214 in *www.giustiziamministrativa.it*; cfr., *ex plurimis*, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 5 aprile 2024, n. 3159; Id., 8 marzo 2024, n. 2283; Id., 9 febbraio 2024 n. 1316; Id., 2 gennaio 2024, n. 8; Id., 29 dicembre 2023, n. 11301; Id., 27 dicembre 2023, n. 11179; Id., 27 dicembre 2023, n. 11168; Id., 29 novembre 2023, n. 10303; Id., 15 novembre 2023, n. 9772; 7 agosto 2023, n. 760.

114 A sostegno di tale conclusione Cons. St., Sez. VI, 17 maggio 2024, n. 4419, op.cit., sottolinea che il principio di certezza del diritto è uno dei principi generali del diritto europeo, tanto che la stessa giurisprudenza europea ha chiarito che i c.d. rapporti giuridici esauriti non possono essere rimessi in discussione da una sopravvenuta pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea. In tal senso, il Consiglio di stato richiama CGUE, 13 gennaio 2004, causa C-453-00, *Kuhne & Heitz*; CGUE, 21 dicembre 2021, causa C-497/20, *Randstad Italia*; CGUE., 7 luglio 2022, causa C-261/21, *Hoffmann-La Roche*, consultabili tutte su *www.curia.eu*.

115 TAR Lombardia- Brescia, Sez. II, 9 aprile 2024, n. 295; Id., 29 febbraio 2024, n. 164; Id., 26 febbraio 2024, n. 161; Id., 20 febbraio 2024, n. 135; Id., 20 febbraio 2024, n. 131; Id., 18 dicembre 2023, n. 915; Id., 18 dicembre 2023, n. 916; Id., 7 settembre 2023, n. 691; Id., 2 agosto 2023, n. 658; Id., 5 giugno 2023 n. 492; Id., 8 marzo 2023, n. 209; Id., 31 gennaio 2023 n. 88; Id., 31 gennaio 2023 n. 90, tutte in *www.giustiziamministrativa.it*.

116 Cons. St., Sez. VI, 27 marzo 2024, ord. n. 1123; Id., 16 febbraio 2024, ord. n. 570; Id., 6 ottobre 2023, ord. n. 4131, tutte in *www.giustiziamministrativa.it*.

117 TAR Lombardia- Brescia, Sez. II, 2 maggio 2024, n. 369, in *www.giustiziamministrativa.it*.



pronunciata in via non definitiva proprio per l'esigenza di attendere le decisioni del giudice di secondo grado sugli appelli pendenti avverso le sue precedenti pronunce.

La partita, quindi, potrebbe riaprirsi a sorpresa anche sul tema del vizio che colpisce l'atto antieuropeo, consentendo così di disapplicare il bando antieuropeo a prescindere dalla natura normativa delle clausole contrastanti con il diritto europeo.

5. Rilievi critici conclusivi e ulteriori prospettive di indagine

L'analisi del tema della disapplicazione del bando antieuropeo lascia, in ultima istanza, la possibilità di avviare una riflessione sui limiti della giurisdizione amministrativa e della tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo.

Tale riflessione nasce da un'indagine sull'origine storica e sulla *ratio* del potere di disapplicazione, dalla quale emerge chiaramente come sia la giurisdizione piena, di spettanza del bene della vita, del giudice ordinario a sorreggere il potere di disapplicazione di cui all'art. 5, all. E. l. 20 marzo 1865, n. 2248. Difatti, proprio perché la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi non poteva essere subordinata o condizionata dall'annullamento del provvedimento, precluso alla giurisdizione ordinaria, si è permesso al g.o. di disapplicare i provvedimenti amministrativi illegittimi che vengano in rilievo per la decisione della controversia.

Al contrario, com'è noto, la giurisdizione amministrativa nasce come una giurisdizione di legittimità sull'atto, ove l'interesse legittimo non era concepito come situazione giuridica soggettiva sostanziale, dotata della stessa dignità del diritto soggettivo¹¹⁸, ma come un interesse strumentale al perseguimento dell'interesse pubblico¹¹⁹ o strumentale alla legittimità

118 A proposito della scarsa considerazione che il legislatore della legge abolitrice del contenzioso amministrativo aveva degli interessi legittimi si ricordi il celebre discorso che Pasquale Stanislao Mancini tenne il 9 giugno 1864, in occasione dei lavori parlamentari che condussero all'approvazione della l. 20 marzo 1865, n. 2248, ove affermò che *"sia pure che l'autorità amministrativa abbia fallito alla sua missione, che non abbia provveduto con opportunità e saggezza, che non abbia saputo ottenere la massima somma di prosperità e di sicurezza pubblica mercè i suoi atti; sia pure che essa abbia, e forse anche senza motivi, rifiutato ad un cittadino una permissione, un vantaggio, un favore, che ogni ragione di prudenza e di buona economia consigliasse di accordargli, ovvero gli abbia ordinato di concorrere con soverchio e non necessario disagio allo scopo di un pubblico servizio, cui abbia potestà di provvedere con l'opera gratuita dei privati; sia pure che questo cittadino è stato in conseguenza ferito, e forse anche gravemente, nei propri interessi: che perciò? Ed ecco, o signori, a questo punto sorgere il criterio proposto da più illustri pubblicisti, e adottato dalla Commissione. Che cosa ha sofferto il cittadino in tutte le ipotesi testé discorse? Semplicemente una lesione degl'interessi? Ebbene, ch'ei si rassegni"* (cfr. P.S. MANCINI, *Discorsi Parlamentari*, Camera dei deputati, Roma, 1893, vol. 2, p. 41).

119 La teoria dell'interesse occasionalmente protetto fu elaborata da Meucci (cfr. L. MEUCCI, *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti*, Giustizia Amministrativa, 1891, 4, p. 29; ID., *Istituzioni di diritto amministrativo*, III, Fratelli Bocca Editore, Torino, 1892) e ripresa da Ranalletti (cfr. O. RANELLETTI, *A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, Avezzano, 1892; ID., *Principii di diritto amministrativo*, I, L. Pierro, Napoli, 1912, pp. 337 e ss.).



dell'azione amministrativa¹²⁰ o, al più, come interesse ad agire¹²¹. Proprio per questo, il processo amministrativo si è sempre strutturato come un giudizio essenzialmente impugnatorio e incentrato sulla tutela di annullamento¹²², rispetto alla quale la disapplicazione rappresenta una deviazione.

Solo grazie alla teoria normativa di Nigro¹²³, l'interesse legittimo ha assunto pari dignità rispetto al diritto soggettivo, divenendo una posizione giuridica soggettiva sostanziale ancorata al bene della vita¹²⁴, tutelata dalla Carta costituzionale alla stregua del diritto soggettivo¹²⁵.

La descritta evoluzione dell'interesse legittimo ha portato ad una parallela evoluzione del processo amministrativo da giudizio di legittimità sull'atto a giudizio sul rapporto, consacrata con il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 e rafforzata dal principio di atipicità delle azioni statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le decisioni nn. 3 e 15 del 2011¹²⁶. Oggi,

120 Tra gli altri, si rimanda a P. VIRGA, *Diritto Amministrativo*, II ed., vol.VI, Giuffrè, Milano, p. 168, in cui sostiene che "l'interesse legittimo può definirsi come la pretesa alla legittimità dell'atto amministrativo, che viene riconosciuta a quel soggetto che si trovi rispetto all'esercizio di un potere discrezionale della pubblica amministrazione in una particolare posizione legittimante. L'interesse legittimo quindi si risolve nella facoltà di pretendere l'esercizio legittimo del potere da parte della p.a."

121 Per le teorie c.d. processualistiche dell'interesse legittimo si guardino G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, III ed., Jovene, Napoli, 1923, p. 336; E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principii ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in *Archivi di diritto pubblico*, 1937, p. 12, ora in *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, 1967, p. 13; ID., *La giustizia amministrativa*, III ed., Padova, CEDAM, 1954, 69.

122 F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Vallardi, Milano, 1911, p. 798; ID., *L'azione del cittadino contro la pubblica amministrazione*, *Giur. it.*, 1905, 4, pp. 46 ss.

123 M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il mulino, Bologna, 1982, p. 117 e ss.; ID., "Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione", *Foro it.*, 1987, 5, 469 ss. Una teoria c.d. sostanziale dell'interesse legittimo è stata elaborata anche da G. GRECO, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, *Diritto amministrativo*, 2014, pp. 484 ss.

124 Per una disamina più approfondita della storia e dell'evoluzione dell'interesse legittimo si rimanda a F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017.

125 Gli articoli 24 e 113 Cost. pongono sullo stesso piano i diritti soggettivi e gli interessi legittimi, prevedendo rispettivamente che "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi" e che "contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa".

126 Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3, in *Foro it.*, 2012, 1, pp. 31 e ss., mentre per un commento si veda M.A. SANDULLI, *Il risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni (Brevi note a margine di cons. stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011 n. 3 in tema di autonomia dell'azione risarcitoria e di Cass. SS. UU. 23 marzo 2011 nn. 6594, 6595 e 6596, sulla giurisdizione ordinaria sulle azioni per il risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti favorevoli)*, *Riv. giur. edilizia*, 2010, 6, pp. 479-488. Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, 2-3, pp. 513-535 con nota di M.A. SANDULLI, *Primissima lettura della Adunanza plenaria n. 15 del 2011*, in



dunque, la fondatezza della pretesa sostanziale è centrale nel processo amministrativo, non solo perché gli articoli 31, c. 3¹²⁷ e 34, c. 1, lett. c) c.p.a.¹²⁸ consentono esplicitamente al giudice di pronunciarsi sulla stessa, ma anche perché la spettanza del bene della vita viene in rilievo indirettamente anche quando si decida del risarcimento del danno o dell'annullamento del provvedimento amministrativo. Infatti, anche la storica tutela di annullamento ha subito un'evoluzione in chiave sostanziale con l'introduzione della disciplina dei vizi non invalidanti di cui all'art. 21-octies, c. 2 l. 241/1990, che costringe il giudice a non annullare il provvedimento illegittimo quando oggettivamente il bene della vita non spetta all'istante.

Nonostante l'avvicinamento della giurisdizione amministrativa alla giurisdizione ordinaria, vige ancora per il g.a. il divieto di disapplicazione provvedimentoale, giacché l'art. 34, c. 2 c.p.a. gli impedisce di *"conoscere della legittimità degli atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l'azione di annullamento di cui all'articolo 29"*¹²⁹, salvo che debba accertare l'illegittimità del provvedimento per fini risarcitori ex art. 34, c. 3 c.p.a.

Il divieto di disapplicazione provvedimentoale cade, come spiegato *supra* (§ 3), solo quando il giudice amministrativo si trovi a decidere una controversia in materie di giurisdizione esclusiva ove si contesti la lesione di un diritto soggettivo da parte della p.a., proprio perché in tal caso gli spettano gli stessi poteri del giudice ordinario.

Tanto dimostra come l'interesse legittimo leso dalla p.a., anche nelle materie di giurisdizione esclusiva, soffra ancora di una minorata tutela rispetto al diritto soggettivo, che in tal caso viene giustificata dall'esigenza di garantire la certezza del diritto¹³⁰.

commento si veda anche E. SCOTTI, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. Plen. 15/11)*.

127 L'art. 31, c. 3 c.p.a., nel disciplinare l'azione avverso il silenzio-inadempimento, consente al giudice amministrativo non solo di accertare l'inadempimento da parte della p.a. del dovere di cui art. 2 l. n. 241/1990 di provvedere espressamente ed entro i termini e condannarla a provvedere, ma gli permette anche di pronunciarsi *"sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione"*. Sul tema si guardi A. SCOGNAMIGLIO, *Rito speciale per l'accertamento del silenzio e possibili contenuti della sentenza di condanna*, *Dir. proc. amm.*, 2017, 2, pp. 450-498.

128 L'art. 34, c. 1, lett. c) c.p.a. disciplina nel secondo periodo la cosiddetta condanna pubblicistica, prevedendo che *"l'azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto è esercitata, nei limiti di cui all'articolo 31, comma 3, contestualmente all'azione di annullamento del provvedimento di diniego o all'azione avverso il silenzio"*. In argomento, si veda A. CARBONE, *L'azione di condanna ad un facere. riflessioni sul processo amministrativo fondato sulla pluralità delle azioni*, *Dir. proc. amm.*, 2018, 1, pp. 175-269.

129 F. FRANCESCO, *Disapplicazione dell'atto amministrativo e giudicato*, op. cit., p. 102.

130 Sulla rilevanza dell'evoluzione del processo amministrativo ai fini della risoluzione del problema della disapplicazione si veda F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, op. cit., pp. 15-25. In particolare, l'Autore si chiese se l'evoluzione del processo amministrativo, coinvolgendo il rapporto tra cognizione piena e



Pur consapevole di questo *deficit* di tutela, il presente contributo si è proposto di trovare una soluzione al problema della disapplicabilità del bando antieuropeo percorrendo ora la strada del regime differenziato dell'atto antieuropeo ora la via della disapplicazione normativa del bando, senza mai superare le colonne d'Ercole della disapplicazione provvedimentoale. È evidente, tuttavia, che costringere il giudice amministrativo a rigettare la domanda di annullamento dell'atto applicativo del bando antieuropeo, non impugnato o divenuto inoppugnabile, significa non solo tradire il principio di effettività della tutela giurisdizionale e quello di primazia del diritto eurounitario, ma anche mettere in disparte la fondatezza della pretesa sostanziale. Difatti, non può negarsi che il bene della vita spetta all'operatore economico che è stato escluso da un provvedimento attuativo di una clausola del bando che contrasta con il diritto europeo, tanto più in un contesto ove la giurisprudenza non è univoca nello stabilire quando e se simili clausole vadano impuginate immediatamente.

È altrettanto evidente, però, che estendere la disapplicazione provvedimentoale alla giurisdizione del g.a. sugli interessi legittimi porterebbe alla soppressione o quantomeno all'affievolimento del regime degli atti amministrati inoppugnabili, che garantisce la certezza del diritto e la stabilità dei rapporti giuridici. Tuttavia, è necessario quantomeno un assestamento giurisprudenziale sul tema, poiché l'operatore economico colpito dagli atti applicativi del bando antieuropeo deve essere messo nelle condizioni di sapere quando, se e come debba impugnare le clausole della *lex specialis* contrastanti con il diritto eurounitario.

In una prospettiva futura, invece, è auspicabile un intervento del legislatore nazionale che bilanci l'esigenza di certezza del diritto, correlata all'inoppugnabilità dell'atto non tempestivamente impugnato, con i principi di effettività della tutela e di gerarchia delle fonti, dando rilievo alla primazia del diritto europeo su quello nazionale e tenendo conto dell'attitudine del processo amministrativo a guardare alla spettanza del bene della vita. La via più facile sarebbe, probabilmente, quella che passa per l'introduzione di una disciplina sostanziale e processuale *ad hoc* non solo per i bandi, ma per tutti gli atti amministrativi contrari al diritto europeo. Invece, la rimeditazione o riparametrazione del potere di disapplicazione del giudice amministrativo porterebbe ad una nuova e ulteriore evoluzione della giurisdizione amministrativa, con il rischio di incidere e deformare i suoi tratti identificativi¹³¹.

accertamento della legittimità degli atti, fosse in grado di “svelare come, anche nel giudicare dei regolamenti, possa esservi l'esigenza di indagare oltre la dimensione statica dell'atto e di cogliere la portata concreta della norma in relazione agli interessi in gioco” (cfr. p. 25).

131 Per una più ampia riflessione sulle possibili evoluzioni del processo amministrativo e sui suoi limiti si consenta di rinviare a C.E. GALLO, *Linee per una riforma non necessaria ma utile del processo amministrativo*, Il Processo, 2020, 2, pp. 347-371.



UNFIT FOR 55. L'OBIETTIVO DELLA NEUTRALITÀ CLIMATICA E GLI STRUMENTI CORRETTIVI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE: LE RACCOMANDAZIONI SPECIFICHE AI SENSI DELLA LEGGE EUROPEA SUL CLIMA

Enrico Verdolini *

Abstract: l'obiettivo della neutralità climatica, inizialmente delineato dall'European Green Deal (comunicazione n. 640 del 2019), ha assunto una piena formalizzazione giuridica con l'entrata in vigore del regolamento n. 1119 del 2021, noto come Legge europea sul clima. Questo regolamento vincola l'Unione Europea e gli Stati membri a raggiungere la neutralità climatica entro il 2050, equilibrando le emissioni di gas serra con gli assorbimenti. Un obiettivo intermedio ulteriore prevede una riduzione del 55% delle emissioni entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990. La Legge europea sul clima richiede un'ampia strategia di decarbonizzazione, innovando i settori della produzione industriale, delle infrastrutture energetiche, della mobilità, nonché i comportamenti individuali. La giuridicizzazione dell'obiettivo implica responsabilità per le istituzioni pubbliche ai vari livelli e introduce meccanismi di controllo da parte della Commissione Europea. Tuttavia, il raggiungimento della neutralità climatica presenta sfide complesse, richiedendo un approccio politico coordinato e, possibilmente, interventi correttivi qualora le misure adottate dai singoli Stati membri si rivelassero insufficienti.

The goal of climate neutrality, initially outlined by the European Green Deal (Communication No. 640 of 2019), achieved full legal formalization with the entry into force of Regulation No. 1119 of 2021, known as the European Climate Law. This regulation binds the European Union and its Member States to achieve climate neutrality by 2050, balancing greenhouse gas emissions with absorptions. An additional intermediate goal sets a 55% reduction in emissions by 2030 compared to 1990 levels. The European Climate Law requires a comprehensive decarbonization strategy, innovating sectors such as industrial production, energy infrastructures, mobility, and individual behaviors. The legalization of this goal implies responsibilities for public institutions at various levels and introduces monitoring mechanisms by the European Commission. However, achieving climate neutrality presents complex challenges, requiring a coordinated political approach and, possibly, corrective interventions if the measures adopted by individual Member States prove insufficient.



Sommario: 1. La Legge europea sul clima e la giuridicizzazione dell'obiettivo della neutralità climatica. 2. La procedura di supervisione da parte delle istituzioni europee, l'istituto delle raccomandazioni specifiche e le loro criticità come strumento di correzione dei comportamenti degli Stati membri. 3. Le indicazioni delle raccomandazioni specifiche del 18 dicembre 2023 e l'obiettivo della neutralità climatica. 4. Conclusioni. Quali rimedi in caso di mancata osservanza degli obiettivi, fra via giudiziaria e strumenti finanziari.

1. La Legge europea sul clima e la giuridicizzazione dell'obiettivo della neutralità climatica.

L'obiettivo della neutralità climatica, già delineato dai documenti di *soft law* in materia ambientale adottati dalla Commissione Europea¹³², uno su tutti la comunicazione n. 640 del 2019 (il c.d. *European Green Deal*¹³³), assume una piena formalizzazione giuridica, nelle vesti dell'*hard law* con l'entrata in vigore del regolamento n. 1119 del 2021, la c.d. *Legge europea sul*

132 *Assegnista di ricerca Scuola Sant'Anna di Pisa

Il richiamo è, nello specifico, alla comunicazione n. 773 del 2018 della Commissione Europea, denominata *Un pianeta pulito per tutti*, e soprattutto alla comunicazione n. 640 del 2019, che ha definito gli indirizzi politici essenziali dell'*European Green Deal*, inaugurando la fase più significativa del processo di transizione ecologica.

Non è semplice inquadrare a livello giuridico l'*European Green Deal*. Sebbene si tratti di un atto di *soft law*, è stato in grado di esercitare un certo grado di influenza, già prima dell'entrata in vigore della *Legge europea sul clima*. È possibile richiamare, a titolo di esempio, la fase di predisposizione del quadro giuridico di *Next Generation EU*: in quel contesto, è stato definito un preciso vincolo giuridico quantitativo di destinazione alla transizione ecologica delle risorse finanziarie dei *Piani nazionali di ripresa* dei singoli Stati membri. Che ruolo ha giocato l'*European Green Deal* nel contesto di questa elaborazione graduale?

133 A proposito dell'*European Green Deal*, si può fare riferimento a D. BEVILACQUA-E. CHITI, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Il Mulino, Bologna, 2024; F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 94-95; E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2021, p. 415 ss.; E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, n. 1, 2022, p. 19 ss.; F. COSTAMAGNA, *Contrasto al cambiamento climatico e giustizia sociale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6, 2023, p. 25 ss.; R. DE PAOLIS, *Constitutional implications: the European Green Deal in the light of political constitutionalism*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1, 2021, p. 112 ss.; A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1, 2021, p. 4 ss.



clima o *European climate law*¹³⁴. Una volta giuridicizzato, l'obiettivo della neutralità climatica, per lo meno da un punto di vista teorico, potrebbe esprimere in maniera ancor più marcata quella «forza altamente trasformativa»¹³⁵ che gli è riconosciuta dalla dottrina giuridica, avendo (almeno sulla carta) la potenzialità per innovare gli assetti complessivi dell'economia e della società dell'Unione.

Preliminarmente, occorre chiarire quali siano le caratteristiche del concetto di neutralità climatica e quale sia il suo significato esatto ai sensi del quadro giuridico esistente. La *Legge europea sul clima* definisce la neutralità climatica come obiettivo vincolante dell'Unione (art. 1), consistente nel raggiungimento entro la scadenza temporale del 2050 di una situazione di «equilibrio tra le emissioni e gli assorbimenti di tutta l'Unione dei gas a effetto serra disciplinati dalla normativa unionale (...), così da realizzare l'azzeramento delle emissioni nette» (art. 2, comma 1).

Quest'obiettivo si inserisce in un percorso di decarbonizzazione più ampio che richiede, *in primis*, di raggiungendo un traguardo intermedio entro il 2030, fissato nella progressiva diminuzione «delle emissioni di gas a effetto serra (emissioni al netto degli assorbimenti) di almeno il 55 % rispetto ai livelli del 1990» (art. 4, comma 1). Dopodiché, una volta conseguita la piena neutralità climatica di qui al 2050, sempre la *European climate law* spinge a compiere uno sforzo ulteriore, per proseguire la decarbonizzazione e per attestarsi su di un saldo negativo di emissioni climalteranti (art. 2 comma 1). In definitiva, il risultato finale dovrebbe essere quello di arrivare a un assetto complessivo in cui la quantità di emissioni prodotte dall'uomo sia inferiore al livello di anidride carbonica che può essere effettivamente assorbito.

134 Per quanto riguarda il contenuto e le prospettive d'attuazione della *Legge europea sul clima*, si vedano N. DE SADELEER, *Environmental law in the EU: a pathway toward the green transition*, in M. GARCIA-A. CORTÉS, *Blue planet law. The ecology of our economic and technological world*, Springer, Cham, 2023, p. 25 ss.; K. KULOVESI-S. OBERTHÜR-H. VAN ASSELT-A. SAVARESI, *The European climate law: strengthening EU procedural climate governance?*, in *Journal of Environmental Law*, n. 1, 2024, p. 23 ss.; EDITORIAL, *The European climate law: making the social market economy fit for 55?*, in *European Common Market Law Review*, n. 5, 2021, p. 1321 ss.; S. SCHLACKEL-H. WENTZIEN-E. THIERJUNG-M. KÖSTER, *Implementing the EU Climate Law via the "Fit for 55" package*, in *Oxford Open Energy*, n. 1, 2022, pp. 2-3; J. PRZYBOROWICZ, *The European Climate Law. A new legal revolution towards climate neutrality in the EU*, in *Opole Studies in Administration and Law*, n. 4, Università di Opole, Opole, 2021, p. 39 ss.; B. P. DE LAS HERAS, *European climate law(s): assessing the legal path to climate neutrality*, in *Romanian journal of European affairs*, n. 2, European Institute of Romania, Bucarest, 2021, p. 19 ss.; O. AMMANN-A. BOUSSAT, *The participation of civil society in European Union environmental law-making process: a critical assessment of the European Commission's consultations in connection with the European Climate Law*, in *European journal of risk regulation*, n. 2, 2023, p. 243 ss.; L. LIONELLO, *Il Green Deal europeo. Inquadramento giuridico e prospettive di attuazione*, in *Jus Online*, n. 2, 2020, p. 108 ss.; A. GIORGI, *Substantiating or formalizing the Green Deal process? The proposal for a European Climate Law*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1, 2021, p. 14 ss.; D. BEVILACQUA-E. CHITI, *Green Deal*, op. cit., pp. 24-27.

135 Cfr. E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU*, op. cit., p. 19.



Quando impiega il concetto di neutralità climatica, pertanto, la *Legge europea sul clima* fa riferimento a un momento del percorso di decarbonizzazione, da collocarsi approssimativamente attorno al 2050 (ma non oltre quest'anno), consistente nel conseguimento di una condizione di parità fra le emissioni di anidride carbonica generate dall'attività umana e quelle che l'ambiente naturale e le tecnologie appositamente predisposte sono in grado di assorbire.

A livello concreto, ciò comporta la necessità di articolare una strategia complessiva, che agisca simultaneamente lungo due diverse direzioni, per poter perseguire il medesimo obiettivo della neutralità climatica¹³⁶. Questo vuol dire, innanzitutto, intervenire direttamente sulle cause dell'inquinamento e limitare il più possibile le emissioni, predisponendo in tal senso politiche ambientali altamente innovative che cambino in profondità le modalità di produzione industriale, le infrastrutture di fornitura energetica, la mobilità delle persone e delle merci, i comportamenti dei singoli individui nella società. Dopodiché, questo significa rafforzare i sistemi naturali (come le foreste, i mari e i suoli) che possono assorbire l'anidride carbonica e ridurre il livello di concentrazione nell'atmosfera, ma anche sviluppare nuove tecnologie che possano essere utili in tal senso, catturando e conservando la stessa anidride carbonica, in modo tale da compensare il più possibile gli effetti delle azioni umane sugli ecosistemi.

Una parte consistente di questa strategia complessiva per l'avvicinamento alla neutralità climatica è, fra l'altro, espressa in una pluralità di misure interconnesse, predisposte sia nel quadro generale dell'*European Green Deal*, che nel contesto di altri documenti¹³⁷ di programmazione complessiva, come il c.d. *pacchetto Fit for 55%*¹³⁸. È stato possibile per le

136 Sulle caratteristiche della strategia per il conseguimento della neutralità climatica, si vedano N. DE SADELEER, *Environmental law in the EU*, op. cit., p. 26; G. CAVALIERI-B. CELATI-S. FRANCA-M. GRANDIGLIO-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*, n. 1, 2022, pp. 444-445; D. BEVILACQUA-E. CHITI, *Green Deal*, op. cit., p. 26.

137 Oltre al pacchetto *Fit for 55%*, possono essere considerati anche il *Piano di investimenti del Green Deal europeo* e il *Piano industriale del Green Deal per l'era a zero emissioni nette*. Per quanto riguarda il *Piano di investimenti*, bisogna prendere in esame la comunicazione n. 21 del 2020 della Commissione Europea. Il *Piano di investimenti* è stato approfondito in L. LIONELLO, *Il Green Deal europeo. Inquadramento*, op. cit., p. 116 ss. Per approfondire il *Piano industriale*, invece, occorre fare riferimento alla comunicazione n. 62 del 2023 della Commissione Europea. Un'analisi dei provvedimenti del *Piano industriale* è quella di B. BOSCHETTI, *Il piano per la net-zero age e l'Inflation Reduction Act: U.E. v. U.S.A.?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2023, p. 589 ss.

138 Per quanto riguarda il *pacchetto Fit for 55%*, si veda la comunicazione n. 550 del 2021 della Commissione Europea. Un'analisi dei principali provvedimenti compresi nell'ambito di *Fit for 55%* è stata svolta da G. CAVALIERI-B. CELATI-S. FRANCA-M. GRANDIGLIO-A.R. GERMANI-A. GIORGI-G. SCARANO, *Il «Fit for 55%» unpacked*, op. cit., p. 409 ss. Un'interessante interpretazione delle misure di *Fit for 55%*, volta a individuarne il fondamento giuridico all'interno dei Trattati, è stata svolta da N. DE SADELEER, *Environmental law in the EU*, op. cit., pp. 27-28.



istituzioni dell'Unione Europea elaborare questo ampio spettro di provvedimenti, in grado di incidere su di una varietà di ambiti, a partire da un'interpretazione forte di quel principio di sviluppo sostenibile¹³⁹ espresso dall'art. 3 comma 3 TUE¹⁴⁰: come è stato messo in luce, per le istituzioni europee «la sostenibilità ambientale smette di essere un mero limite esterno dell'iniziativa economica per divenire (...) un elemento interno di finalizzazione e di indirizzamento della stessa»¹⁴¹. Declinando l'idea di sostenibilità secondo questa nuova prospettiva, le istituzioni dell'Unione Europea hanno fatto proprio un approccio innovativo nelle rispettive sfere di competenza: sono state esercitate in maniera alternativa le competenze generali nell'ambito della politica ambientale *ex art. 191 TFUE ss.*; sono state sfruttate in senso diverso anche le competenze generali nell'ambito della disciplina del mercato unico (art. 114 TFUE) e della tassazione (art. 113 TFUE)¹⁴², nonché le varie competenze di carattere settoriale in materie come i trasporti (art. 90 TFUE *ss.* e art. 170 TFUE *ss.*), l'industria (art. 173 TFUE), l'agricoltura (art. 38 TFUE *ss.*), l'energia (art. 194 TFUE e art. 170 TFUE *ss.*) e la coesione economico-sociale (art. 174 TFUE *ss.*).

139 Per una definizione di sviluppo sostenibile, si vedano P. SANDS-J. PEEL, *Principles of international environmental law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 206 *ss.*; N. DE SADELEER, *EU environmental law and the internal market*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 13 *ss.*; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Napoli, 2008, pp. 108-109; D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 63 *ss.*

140 Si riporta di seguito il testo integrale dell'art. 3 comma 3 TUE: «l'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri. Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo».

141 Cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione*, *op. cit.*, pp. 419-420.

142 Il punto è stato messo in luce da N. DE SADELEER, *Environmental law in the EU*, *op. cit.*, p. 28. I provvedimenti adottati dalle istituzioni dell'Unione Europea si sono talvolta basati sulle competenze in materia di «*ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno*» (art. 114 TFUE) e di «*armonizzazione delle legislazioni relative alle imposte sulla cifra d'affari, alle imposte di consumo ed altre imposte indirette, nella misura in cui detta armonizzazione sia necessaria per assicurare l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno ed evitare le distorsioni di concorrenza*» (art. 113 TFUE). Per fare un esempio, il pacchetto *Fit for 55%* comprende una serie di riforme legislative riguardanti il settore dei trasporti, dei veicoli e dei carburanti. Secondo l'autore, queste proposte hanno avuto natura di provvedimenti di armonizzazione del mercato interno e si sono basate soprattutto sull'art. 114 TFUE.



Anche per queste ragioni, occorre inquadrare il concetto della neutralità climatica nella consapevolezza di come si tratti di un obiettivo particolarmente ambizioso e complesso. C'è da chiedersi, in ogni caso, se alla potenzialità trasformativa astratta corrisponda un'effettiva capacità d'incidere nel concreto. Al di là dei proclami ottimistici, il processo di decarbonizzazione è caratterizzato da difficoltà e incertezze: non è affatto scontato che il risultato della neutralità climatica possa essere effettivamente raggiunto e che questo possa avvenire secondo le tempistiche prefissate.

Le implicazioni della neutralità climatica, oltretutto, sono molteplici e ad ampio raggio: il graduale avvicinamento a questo obiettivo tocca aspetti che vanno oltre la semplice questione delle emissioni climalteranti e che devono essere affrontati necessariamente. Un cambiamento incisivo come quello della decarbonizzazione ha, inevitabilmente, delle ricadute su di una molteplicità di ambiti¹⁴³, come quelli della salute delle persone, del loro benessere economico, delle prospettive occupazionali e dei rapporti economico-sociali complessivi.

Come è stato giustamente rimarcato dalla dottrina, «il contenimento delle emissioni è necessario per la sopravvivenza globale a lungo termine, ma comporta importanti effetti redistributivi ed enormi cambiamenti nella struttura del mercato industriale, che richiedono massicci investimenti. Le proteste dei gilets jaunes in Francia nel 2019 sono un vivido esempio dei rischi dell'attuazione della politica per ridurre le emissioni di gas serra»¹⁴⁴.

La stessa *Legge europea sul clima* precisa come il conseguimento della neutralità climatica debba avvenire «tenendo conto dell'importanza di promuovere sia l'equità che la solidarietà tra gli Stati membri» (art. 2 comma 2): l'evoluzione dell'economia e della società nel senso della progressiva decarbonizzazione può produrre i suoi *sommersi* e i suoi *salvati*, penalizzando alcuni territori e determinando lo sviluppo di altri¹⁴⁵, emarginando alcune fasce della popolazione e favorendo l'arricchimento di altre. Per questa ragione, investire energie e risorse sulla neutralità climatica significa anche predisporre dei rimedi effettivi a quelle che possono essere le sue ripercussioni negative, intervenendo a favore delle regioni più a rischio, dei lavoratori che potrebbero perdere la propria occupazione e dei settori della comunità maggiormente esposti.

143 L'obiettivo della neutralità climatica è stato definito come un concetto dalle molteplici sfaccettature. Sulla base dell'analisi delle disposizioni della *Legge europea sul clima*, questa riflessione è stata fatta da A. GIORGI, *Substantiating or formalizing the Green Deal process?*, op. cit., pp. 15-17.

144 Cfr. EDITORIAL, *The European climate law*, op. cit., p. 1321. Nella lingua originale dell'articolo, lo stesso passaggio era formulato in questa maniera: «*curbing emissions is necessary for global survival in the long term, but it entails major redistributive effects and huge changes in industrial market structure that need massive investment. The gilets jaunes protests in France in 2019 are a vivid illustration of the risks of implementing policy to reduce greenhouse gas emissions*».

145 Potrebbero essere penalizzati, ad esempio, quei territori in cui siano insediati impianti industriali particolarmente inquinanti. Nel caso in cui la transizione ecologica comporti la chiusura o la riconversione degli impianti, potrebbero esserci conseguenze negative sull'economia locale e sui relativi livelli occupazionali.



La transizione ecologica, in definitiva, ha dei costi, non soltanto a livello economico, ma anche e soprattutto dal punto di vista sociale¹⁴⁶. Per questi motivi, per compensare la scomparsa di determinate attività lavorative e la crescita delle disuguaglianze, «*le ambizioni del Green Deal europeo comportano un ingente fabbisogno di investimenti*»¹⁴⁷. Sotto questo profilo, l'approccio adottato dalle istituzioni dell'Unione Europea è quello di introdurre delle misure che possano compensare i costi sociali avvertiti dalla popolazione: da un lato, è istituito il *Just transition fund* (regolamento n. 1056 del 2021), che consente di intervenire a favore di quelle comunità territoriali o di quelle categorie di lavoratori messe a dura prova dalla scomparsa di determinate attività estrattive o produzioni industriali; dall'altro, è introdotto il *Fondo sociale per il clima* (regolamento n. 955 del 2023), destinato a compensare i maggiori costi nel settore dei trasporti e dell'energia dovuti alla transizione ecologica.

Nel prosieguo dell'analisi, prendendo in esame il dettato della *European climate law*, occorre rispondere a una pluralità di interrogativi su quale sia la forma giuridica dell'obiettivo di neutralità climatica, se abbia natura legalmente impegnativa per i suoi destinatari, quali siano i soggetti chiamati a darne attuazione e di quali strumenti dispongano per il suo perseguimento.

Il *target* della neutralità climatica è espressamente qualificato, almeno sulla carta, come un «*obiettivo vincolante*» dalla stessa *Legge europea sul clima* (art. 1), uno scopo di natura giuridicamente obbligatoria, che deve essere necessariamente tenuto in considerazione e osservato dai soggetti direttamente interessati, adeguando le proprie azioni in funzione di questa prospettiva. Fra l'altro, anche la tappa intermedia verso la neutralità climatica è inquadrata come un «*traguardo vincolante*» (art. 4 comma 1).

Non a caso, il percorso di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, a livello complessivo, è definito dalla *Legge europea sul clima* come un qualcosa di «*irreversibile*» (art. 1), ossia un percorso a senso unico che, una volta avviato, non consente di tornare (almeno a livello giuridico) alla situazione pregressa. Si tratta, per lo più, di un percorso prolungato negli anni, che implica un'azione costante nel tempo, su di una prospettiva di lungo periodo, per poter ottenere dei risultati concreti: qualsiasi battuta d'arresto, in tal senso, è destinata ad avere conseguenze ampie sugli assetti ambientali e climatici e, per questa ragione, deve essere scongiurata dal quadro normativo complessivo.

Si può parlare, in definitiva, di un percorso giuridicamente obbligato o, meglio ancora, di un *percorso a tappe obbligate* nel senso della progressiva (e non più rinviabile) decarbonizzazione dell'economia e della società dell'Unione.

146 Per approfondire la problematica e i rimedi predisposti dalle istituzioni dell'Unione Europea, si può fare riferimento a F. COSTAMAGNA, *Contrasto al cambiamento climatico*, op. cit., p. 22 ss.

147 Cfr. comunicazione n. 640 del 2019 della Commissione Europea.



Fissando le *milestones* del percorso verso la neutralità climatica, la *Legge europea sul clima* rafforza gli impegni giuridici già presi dall'Unione Europea e dagli Stati membri per l'attuazione della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (c.d. *Accordo di Parigi*¹⁴⁸). Occorre allora chiedersi quale sia stato il contributo dei Paesi membri nella definizione della *timeline* prevista dal regolamento n. 1119 del 2021 per la decarbonizzazione. Oltre all'Unione Europea, ognuno degli Stati membri ha sottoscritto l'*Accordo di Parigi*, esprimendo in questa forma una precisa posizione politica dal punto di vista della lotta al surriscaldamento globale. In senso coerente, l'*European climate law*, conferisce maggiore forza alle azioni che le istituzioni dell'Unione e degli Stati membri stanno predisponendo per la salvaguardia ambientale e per il contrasto al cambiamento climatico¹⁴⁹. Il cambio di passo determinato dal regolamento n. 1119 del 2021 può essere spiegato con la crescente consapevolezza della gravità della questione ambientale e della urgenza di dare soluzione alla

148 Per quanto riguarda l'adesione all'*Accordo di Parigi* da parte dell'Unione Europea, si vedano la decisione n. 590 del 2016 del Consiglio e la decisione n. 1841 del 2016 del Consiglio. Il 6 marzo 2015 l'Unione Europea e gli Stati membri hanno comunicato i propri contributi in previsione dell'*Accordo di Parigi*, fissando un obiettivo di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 40% entro il 2030, rispetto ai livelli del 1990. L'*Accordo di Parigi* è stato perfezionato nel dicembre del 2015 ed è stato, quindi, sottoscritto dall'Unione Europea il 22 aprile del 2016. Successivamente, è stato ratificato il 5 ottobre 2016 a nome dell'Unione Europea con la decisione n. 1841 del 2016.

149 Per avere un'idea, si può prendere in considerazione il modo in cui la *Legge europea sul clima* rafforza l'obiettivo intermedio di riduzione delle emissioni climalteranti (quello da conseguire entro il 2030). La questione è stata affrontata da S. SCHLACKE-H. WENTZIEN-E. THIERJUNG-M. KÖSTER, *Implementing the EU Climate Law*, op. cit., pp. 2-3; J. PRZYBOROWICZ, *The European Climate Law*, op. cit., p. 40 ss.; B.P. DE LAS HERAS, *European climate law(s)*, op. cit., p. 24 ss. Inizialmente, il Consiglio Europeo del 23 e 24 ottobre 2014 aveva stabilito l'obiettivo (definito come vincolante) di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 40% entro il 2030 rispetto all'ammontare complessivo del 1990. Tale obiettivo era stato, fra l'altro, ribadito dalla comunicazione n. 110 del 2016 della Commissione Europea, che lo aveva definito come una priorità da perseguire nell'attuazione degli impegni dell'*Accordo di Parigi*. Il regolamento n. 842 del 2018 aveva, poi, disciplinato una serie di target in materia di riduzione delle emissioni, fissando un diverso obiettivo a livello europeo, ossia la riduzione delle emissioni del 30% entro il 2030, da calcolare però rispetto ai livelli del 2005, e non più tenendo conto di quelli del 1990. Il regolamento in questione, all'allegato I, aveva fra l'altro stabilito quale dovesse essere il contributo di ciascuno Stato membro in termini di riduzione delle emissioni. Successivamente, però, il regolamento n. 1999 del 2018 (c.d. *regolamento sulla governance*) aveva giuridicizzato il principale vincolo legale in termini di riduzione delle emissioni, ossia «l'obiettivo vincolante a livello unionale di una riduzione interna di almeno il 40 % delle emissioni di gas a effetto serra nel sistema economico rispetto ai livelli del 1990, da conseguire entro il 2030» (art. 2 del regolamento n. 1999 del 2018). In seguito all'adozione dell'*European Green Deal*, il traguardo da conseguire entro il 2030 è stato rivisto in maniera consistente. Il Consiglio Europeo del 10 e 11 dicembre 2020, nelle proprie conclusioni, ha stabilito un obiettivo maggiormente impegnativo di riduzione delle emissioni del 55% entro il 2030 che è stato, successivamente, recepito dalla *Legge europea sul clima*. Per approfondire l'*Accordo di Parigi* e gli atti dell'Unione Europea da esso derivanti, si può fare riferimento a G. CONTALDI, *Aspetti problematici della giustizia climatica*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 3, 2023, p. 567 ss.



crisi climatica in atto, attraverso scelte legislative di carattere maggiormente incisivo rispetto a quelle adottate nel recente passato. Gli Stati membri dell'Unione, del resto, avevano già espresso un consenso diffuso in tal senso, sulla necessità di «intensificare l'azione globale per il clima e raggiungere così l'obiettivo dell'Accordo di Parigi», nel corso del consiglio europeo del 20 giugno 2019. A quel punto, l'11 dicembre 2019 la Commissione Europea ha assunto l'iniziativa e ha proposto di fissare l'obiettivo della neutralità climatica, con scadenza al 2050 (comunicazione n. 640 del 2019 della Commissione Europea). Dopodichè, la proposta è stata fatta propria dagli Stati membri ed è stata, quindi, approvata dal Consiglio Europeo (si vedano le conclusioni del Consiglio Europeo del 12 dicembre 2019).

Dal momento che quello della *European climate law* è un percorso articolato secondo precisi snodi legalmente obbligatori, è necessario individuare quali siano gli attori in capo ai quali insiste il vincolo giuridico di contribuire, coi propri comportamenti, alla progressiva riduzione delle emissioni climalteranti.

Stando alla *Legge europea sul clima* il traguardo della neutralità climatica può essere considerato un «conseguimento collettivo», perché il vincolo giuridico obbliga direttamente le istituzioni europee e nazionali a svolgere un'azione a tutto campo (art. 2). I soggetti condizionati da questo vincolo sono delle istituzioni di carattere pubblico, che possono essere individuate guardando sia alla forma di governo dell'Unione Europea, che a quella degli Stati membri¹⁵⁰, e, in particolar modo, agli organi pubblici di produzione legislativa, di governo e di amministrazione, nella diversità delle rispettive sfere di competenza e possibilità d'intervento. Le disposizioni del regolamento n. 1119 del 2021 mirano soprattutto a condizionare l'azione delle istituzioni pubbliche e a imprimerle un indirizzo tendente in maniera più decisa verso la decarbonizzazione, imponendo un cambio di paradigma nell'elaborazione delle politiche pubbliche, sia europee che nazionali. La responsabilizzazione in tal senso delle istituzioni dell'Unione Europea e degli Stati membri è, del resto, coerente con quella prodotta dall'*Accordo di Parigi*, che aveva già coinvolto come sottoscrittori entrambi i livelli istituzionali.

Occorre, però, distinguere fra i compiti che, sulla base della *Legge europea sul clima*, spettano ai diversi soggetti istituzionali. In particolar modo, dal dettato della *European climate law* emerge come, mentre alcune istituzioni sono chiamate a ripensare le proprie politiche pubbliche e a elaborare nuove forme d'intervento concreto per contribuire al raggiungimento della neutralità climatica, un discorso a parte deve essere fatto per la Commissione Europea, che si

150 Il fatto che l'obiettivo della neutralità climatica insista sia in capo alle istituzioni dell'Unione Europea che a quelle degli Stati membri ha sollevato delle perplessità in capo al governo italiano. Si veda M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n. 1, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 59.



distingue rispetto agli altri organi dell'Unione per essere titolare di funzione del tutto peculiari di controllo e di garanzia del percorso di decarbonizzazione¹⁵¹.

In prima battuta, le istituzioni dell'Unione Europea e quelle di ciascuno Stato membro devono realizzare misure che incidano sul livello delle emissioni inquinanti, nel senso di contribuire al loro contenimento, alla loro diminuzione progressiva e al potenziamento della capacità di assorbimento da parte della biosfera e dei nuovi apparati tecnologici (art. 2, comma 2, e art. 4, comma 1).

Questo significa che la *Legge europea sul clima* è in grado di direzionare l'Unione Europea e gli Stati membri nell'elaborazione delle rispettive politiche ambientali generali, che necessitano di essere ricalibrate in funzione di impegni climatici maggiormente stringenti; dopodichè, la capacità di influenza della *European climate law* si estende a ulteriori ambiti su cui insistono le politiche pubbliche specifiche dei rispettivi livelli istituzionali, dal momento che, per proseguire il percorso della decarbonizzazione, è necessario riorientare le politiche settoriali in materia di agricoltura, sviluppo industriale, trasporti, produzione energetica, smaltimento dei rifiuti, ecc. ecc.

Il dettato del regolamento n. 1119 del 2021 insiste molto sulla dimensione collettiva dell'obiettivo della neutralità climatica, adottando un punto di vista sovranazionale, senza entrare nei dettagli di quali siano gli oneri specifici facenti capo a ciascuno Stato membro: si può evidenziare che il Preambolo precisa che «l'obiettivo della neutralità climatica a livello dell'Unione all'orizzonte 2050 dovrebbe essere perseguito collettivamente da tutti gli Stati membri»; dopodichè, sempre il regolamento definisce la neutralità climatica come un «conseguimento collettivo» (art. 2 comma 2), per cui occorre valutare passo dopo passo quali siano i «progressi collettivi» (art. 6 comma 1 e art. 7 comma 2) compiuti dalle istituzioni dell'Unione Europea e da quelle degli Stati membri.

Tuttavia, prendendo in esame i contenuti delle raccomandazioni specifiche per Paese adottate dalla Commissione Europea in attuazione della *European climate law*, è emerso come quest'obiettivo collettivo della neutralità climatica sia stato di fatto scomposto dall'Unione Europea in una pluralità di *target* nazionali riguardanti i livelli di emissioni climalteranti prodotte dal singolo Stato membro. Da questo punto di vista, la Commissione Europea ha adottato come parametro gli obiettivi vincolanti di riduzione annuale delle emissioni di gas a effetto serra¹⁵² posti a carico di ciascuno degli Stati membri dal regolamento n. 857 del 2023. Si

151 Per quanto riguarda la funzione di supervisione e valutazione della Commissione Europea, si veda K. KULOVESI-S. OBERTHÜR-H. VAN ASSELT-A. SAVARESI, *The European climate law*, op. cit., p. 31 ss.

152 Con l'espressione «emissioni di gas a effetto serra», si fa riferimento a «le emissioni di biossido di carbonio (CO₂), metano (CH₄), protossido di azoto (N₂O), idrofluorocarburi (HFCs), perfluorocarburi (PFCs), trifluoruro di azoto (NF₃) ed esafluoruro di zolfo (SF₆) espresse in tonnellate di biossido di carbonio equivalente» (art. 3 del regolamento n. 842 del 2018).



tratta di contributi obbligatori che ogni Stato membro deve necessariamente assicurare nel contenimento delle emissioni inquinanti di particolari tipologie di sostanze, fra le quali rientrano ad esempio il biossido di carbonio e il metano. Come precisato dall'art. 4 del regolamento n. 857 del 2023, «al 2030 ciascuno Stato membro limita le proprie emissioni di gas a effetto serra almeno della percentuale stabilita per ciascuno di essi nella colonna 2 dell'allegato I». La percentuale esatta delle riduzioni delle emissioni di gas a effetto serra che devono essere concretizzate dal singolo Stato membro è, quindi, fissata nella tabella dell'allegato I, che è adottata come riferimento dalla Commissione Europea nella valutazione dei progressi compiuti dai Paesi membri verso il raggiungimento della neutralità climatica. Posto che l'allegato I costituisce soprattutto un documento di partenza, la quantificazione annuale delle emissioni massime per ciascuno Stato membro è, in ogni caso, di competenza della Commissione Europea.

Un ragionamento a sé, invece, deve essere fatto per quanto riguarda la possibilità che il singolo Paese membro abbia adottato una propria legislazione interna e abbia definito autonomamente dei determinati obiettivi nazionali in materia di riduzione delle emissioni climalteranti. Da questo punto di vista, il quadro sussistente a livello europeo è particolarmente variegato e disomogeneo, essendo presenti a proposito del contenimento dei gas climalteranti sia delle normative nazionali, sia degli atti politici di diversa natura, sia dei veri e propri vuoti di regolamentazione: stando a un recente approfondimento riguardante la *Legge europea sul clima*, «thirteen Member States had a self-defined climate-neutrality target enshrined in national legislation; six had set such targets through policy documents; and eight Member States had no national climate-neutrality targets»¹⁵³. Non è detto, però, che gli obiettivi fissati dagli atti legislativi o dagli atti politici nazionali coincidano in tutto e per tutto con quelli della *Legge europea sul clima*, sia dal punto di vista della percentuale di abbattimento delle emissioni, sia da quello delle scadenze temporali fissate per il raggiungimento dei *target*. Per questa ragione, dal punto di vista degli obiettivi da tenere in considerazione, è preferibile mantenere l'attenzione su quelli stabiliti a livello comune da parte dell'Unione Europea attraverso il regolamento n. 1119 del 2021, validi alla stessa maniera per tutti gli Stati membri della comunità sovranazionale.

La Commissione Europea è chiamata a svolgere funzioni di supervisione e di valutazione dei singoli provvedimenti delle istituzioni degli Stati membri, così da verificare i progressi man mano compiuti nel senso della riduzione delle emissioni (artt. 6, 7 e 8). La Commissione, in concreto, ha il compito di garantire che sia effettivamente rispettato il percorso verso la neutralità climatica e che siano riallineate le istituzioni dell'Unione e degli Stati membri, nel caso in cui si discostino rispetto alla prospettiva della decarbonizzazione. A livello generale,

153 K. KULOVESI-S. OBERTHÜR-H. VAN ASSELT-A. SAVARESI, *The European climate law*, op. cit., p. 29.



pertanto, si può parlare di un significativo rafforzamento del ruolo complessivo della Commissione Europea, nell'ottica di assicurare l'effettiva attuazione della *Legge europea sul clima*¹⁵⁴.

Da questo punto di vista, la *European climate law* disciplina particolari prerogative di controllo in capo alla Commissione Europea, sia nei confronti delle istituzioni dell'Unione, che nei confronti dei singoli Stati membri. Sono compiti di monitoraggio generale di non poco conto, considerando che, se è vero che il processo di transizione ecologica richiede uno sforzo consistente da parte delle istituzioni pubbliche, è vero anche che gli ostacoli che possono rallentare o impedire questo percorso sono molteplici.

La Commissione deve agire, innanzitutto, sul livello dell'Unione Europea e deve monitorare i progressi compiuti da parte delle istituzioni europee nel percorso tracciato dalla *Legge europea sul clima* (art. 6): sotto questo profilo, è chiamata a esaminare qualsiasi proposta di atto europeo (legislativo e non), così come le misure di bilancio dell'Unione Europea, ancor prima dell'adozione definitiva, in modo tale che possa essere compiuta una valutazione complessiva della rispettiva coerenza con l'obiettivo della neutralità climatica. È stato sottolineato come, con ogni probabilità, la possibilità che la Commissione monitori i comportamenti tenuti dalle altre istituzioni dell'Unione Europea rappresenti l'elemento di maggiore novità introdotto dal regolamento n. 1119 del 2021¹⁵⁵, almeno per quanto riguarda la disciplina delle funzioni della Commissione.

Dopodiché, sempre sulla base della *Legge europea sul clima*, la Commissione Europea deve compiere un controllo Stato per Stato e deve vagliare le azioni compiute dai singoli Paesi membri nel perseguimento del vincolo di riduzione delle emissioni (art. 7): la Commissione deve analizzare le varie misure nazionali adottate da ciascun Paese e la loro idoneità al perseguimento dell'obiettivo della neutralità climatica. Anche questa è un'attribuzione di particolare delicatezza, facente capo alla Commissione, sebbene maggiormente in linea con quelle che sono le sue attribuzioni complessive e le dinamiche dei suoi rapporti con gli Stati membri.

C'è da chiedersi, però, di quali strumenti d'intervento disponga la Commissione, nel caso in cui emerga come le misure adottate da uno Stato membro non siano coerenti con l'obiettivo

154 Che l'*European Green Deal* e il processo di decarbonizzazione avrebbero rafforzato a livello generale i compiti di coordinamento della Commissione Europea, era stato già preventivato da E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione*, op cit., pp. 415-417. Lo stesso autore ha sottolineato come la «guida unitaria del processo» di decarbonizzazione da parte della Commissione Europea sia una condizione essenziale per il raggiungimento degli obiettivi della *Legge europea sul clima*. Da questo punto di vista, le attribuzioni della Commissione andrebbero ulteriormente rafforzate. Si veda sempre E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione*, op. cit., p. 427 ss.

155 Quest'aspetto è stato evidenziato da A. GIORGI, *Substantiating or formalizing the Green Deal process*, op. cit., p. 19.

della neutralità climatica, così da correggere o rimodulare l'impostazione delle politiche pubbliche adottate a livello nazionale, e se queste misure siano effettivamente idonee ad assicurare il percorso di decarbonizzazione.

2. La procedura di supervisione da parte delle istituzioni europee, l'istituto delle raccomandazioni specifiche e le loro criticità come strumento di correzione dei comportamenti degli Stati membri.

È già stato sottolineato dalla dottrina¹⁵⁶ come, nonostante l'obiettivo della neutralità climatica formalizzato dal regolamento n. 1119 del 2021 rappresenti un orizzonte particolarmente ambizioso, gli istituti giuridici di cui è dotata l'Unione Europea per la sua attuazione mostrino dei segni di fragilità, se non proprio delle caratteristiche di debolezza di fondo. Nel corso della presente analisi, si vuole mettere in rilievo, da un lato, quali sono le procedure specifiche che gli Stati membri devono osservare per sottoporre alle istituzioni europee le informazioni relative ai livelli di emissioni inquinanti sussistenti sul territorio nazionale così come, dall'altro, quali sono gli strumenti d'intervento di cui dispongono le istituzioni europee per intervenire nel caso in cui il contributo del singolo Paese membro al processo di decarbonizzazione si riveli insufficiente.

In via preliminare, occorre precisare come ogni Stato membro sia responsabile di fornire alle istituzioni dell'Unione Europea il quadro informativo generale riguardante l'andamento del processo di decarbonizzazione, le misure concretamente predisposte per la riduzione delle emissioni inquinanti e il contributo effettivo al miglioramento della situazione climatica.

Nell'ambito della c.d. Unione dell'energia¹⁵⁷, ciascuno Stato membro deve predisporre un «*Piano nazionale integrato per l'energia e il clima*» di durata decennale. I Piani nazionali costituiscono uno strumento di programmazione complessiva delle politiche pubbliche per promuovere la diffusione delle energie rinnovabili, incrementare la sicurezza energetica e le fonti di approvvigionamento, migliorare l'efficienza energetica e il risparmio energetico,

156 Per un approfondimento riguardante la *Legge europea sul clima*, le sue debolezze e le sue mancanze, si veda K. KULOVESI-S. OBERTHÜR-H. VAN ASSELT-A. SAVARESI, *The European climate law*, op. cit., p. 23 ss. Gli autori hanno evidenziato la necessità di un miglioramento in alcuni punti della normativa in questione. Per una riflessione generale sugli strumenti normativi a disposizione per l'attuazione dell'*European Green Deal*, si può fare riferimento a E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU*, op. cit., p. 39 ss. L'autore accenna anche alla questione dell'impiego delle raccomandazioni specifiche. Si veda anche L. LIONELLO, *Il Green Deal europeo. Inquadramento*, op. cit., sia p. 111 che p. 140 ss.

157 L'Unione dell'energia è una forma di cooperazione fra gli Stati membri e le istituzioni europee in materia di politiche ambientali ed energetiche volte alla riduzione delle emissioni inquinanti e alla lotta al cambiamento climatico. L'Unione dell'energia è fondata principalmente su cinque obiettivi, cioè la sicurezza energetica; il mercato interno dell'energia; l'efficienza energetica; il processo di decarbonizzazione; la ricerca, l'innovazione e la competitività. Per un quadro complessivo della disciplina giuridica dell'Unione dell'energia, si veda il regolamento n. 1999 del 2018.



finanziare la ricerca e l'innovazione, ridurre le emissioni di gas a effetto serra e aumentare la capacità d'assorbimento nel contesto di ciascun Stato. I Piani nazionali, pertanto, si occupano anche (ma non solo) di politiche legate al raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica, con particolare attenzione alle questioni riguardanti il sistema di produzione, distribuzione e consumo di energia. La predisposizione dei Piani nazionali consente, principalmente, di realizzare un raccordo più stretto fra l'Unione Europea e ciascuno Stato membro nell'attuazione delle politiche energetiche e climatiche, dal punto di vista specifico del percorso di decarbonizzazione. Ciascun Piano nazionale fornisce una panoramica degli obiettivi nazionali di limitazione delle emissioni di gas climalteranti e delle politiche elaborate per il perseguimento di questi obiettivi (artt. 3, 4, 8, 9, 13 e 14 del regolamento n. 1999 del 2018). I primi Piani nazionali adottati, validi per i dieci anni che vanno dal 2021 al 2030, sono stati elaborati nel 2018 e sono stati sottoposti a revisione dalla maggior parte degli Stati membri, in seguito all'entrata in vigore della *Legge europea sul clima*: nel 2023 la quasi totalità degli Stati membri ha avanzato delle proposte di aggiornamento dei Piani nazionali alla Commissione Europea e ha ricevuto delle valutazioni in tal senso per mezzo della pubblicazione delle raccomandazioni specifiche per Paese ai sensi del regolamento n. 1119 del 2021.

Sempre nel contesto dell'Unione dell'energia, ciascuno Stato membro deve assolvere degli obblighi informativi ulteriori. Ogni Stato membro prepara delle apposite relazioni tecniche intermedie (art. 17 del regolamento n. 1999 del 2018), a cadenza biennale, sullo stato di attuazione dei Piani nazionali, così da rendicontarne gli sviluppi complessivi alla Commissione Europea. Il contenuto sostanziale delle relazioni intermedie è di fatto ricalcato su quello dei Piani nazionali e, per questa ragione, privilegia fra i vari aspetti le informazioni riguardanti gli sviluppi del processo di decarbonizzazione.

Dopodichè, ogni Stato membro è tenuto a comunicare alla Commissione Europea, sempre a cadenza biennale, le proiezioni nazionali riguardanti le emissioni di gas a effetto serra (art. 18 del regolamento n. 1999 del 2018). In ciascuna comunicazione deve essere fornito un quadro complessivo dei livelli dei gas climalteranti di origine antropica, con l'individuazione delle fonti responsabili della loro produzione, così come le stime sulle possibilità di assorbimento dei gas da parte dei pozzi, naturali o artificiali.

La Commissione Europea ha il compito di raccogliere informazioni, di compiere un'analisi complessiva e di valutare quale sia la situazione generale dal punto di vista dell'attuazione della *Legge europea sul clima*. Le considerazioni compiute dalla Commissione Europea, in ogni caso, non sono fondate esclusivamente su quelli che sono i dati comunicati dal singolo Stato membro, ma sono basate su una pluralità di elementi, provenienti da numerose fonti, individuate nello specifico dall'art. 8 comma 3 della *European climate law*: nell'elenco, oltre alle «informazioni trasmesse e comunicate in conformità al regolamento n. 1999 del 2018» da parte di ciascun Paese, sono ricomprese 1) le relazioni di appositi organi tecnici, europei e



internazionali, come l'Agazia europea dell'ambiente (AEA) e l'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) e l'*Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services* (IPBES); 2) le statistiche e i dati, europei e globali, riguardanti gli effetti negativi del cambiamento climatico e le conseguenze derivanti in termini di danni complessivi; 3) le «eventuali informazioni supplementari sugli investimenti ecosostenibili effettuati dall'Unione o dagli Stati membri».

Le raccomandazioni specifiche¹⁵⁸ rappresentano il principale strumento che può essere utilizzato dalla Commissione Europea nei confronti del singolo Stato membro il cui contributo complessivo alla riduzione delle emissioni inquinanti sia valutato scarso o insufficiente (per non parlare, poi, di quei casi in cui, nel contesto di un determinato Paese membro, si registri un *trend* di crescita progressiva delle emissioni climalteranti¹⁵⁹).

Lo strumento delle raccomandazioni specifiche non è una novità nell'esperienza dell'ordinamento giuridico europeo, essendo già impiegato nel contesto del *Semestre europeo* di bilancio. Si tratta, infatti, di una particolare tipologia di provvedimento adottato dal Consiglio, su proposta della Commissione Europea, nel contesto del coordinamento delle politiche economiche e di bilancio che prende forma proprio nel *Semestre europeo*¹⁶⁰.

158 Per quanto riguarda lo strumento delle raccomandazioni specifiche associato alla *Legge europea sul clima*, si veda K. KULOVESI-S. OBERTHÜR-H. VAN ASSELT-A. SAVARESI, *The European climate law*, op. cit., p. 32 ss.

159 La possibilità che in alcuni Stati membri le emissioni climalteranti registrino un andamento crescente non è una mera ipotesi di scuola. Alcuni dati significativi sono stati resi pubblici dall'*EU climate action progress report 2023* della Commissione Europea (comunicazione n. 653 del 2023 della Commissione Europea). Si riporta di seguito uno dei passaggi più significativi dell'*EU climate action progress report 2023* riguardanti l'andamento delle emissioni inquinanti: «*In the most recent years, progress across Member States has been mixed. Between 2015 and 2022, net greenhouse gases emissions have been rising in Latvia, Finland and Lithuania, and, to a lesser extent, in Cyprus, Poland, Malta, Estonia and Ireland. Greenhouse gases emissions were reduced but only slowly in Czechia, Italy, Hungary, Croatia, France, and Denmark. The reasons vary by country. In Finland, Latvia and Estonia the upward emissions trend is mainly related to the sharp decline of the capacity of the land use, land-use change and forestry sector to act as a carbon sink, while for Lithuania, transport and building also contribute to the increase in emissions. Transport emissions increased in Hungary, Malta and Poland, while in Ireland emissions in agriculture continued to grow*».

160 Le raccomandazioni specifiche nell'ambito del *Semestre europeo* sono adottate sulla base delle disposizioni degli artt. 121, comma 2, TFUE; 126, commi 6 e 7, TFUE; 5, comma 2, del regolamento n. 1466 del 1997 e 6, comma 1, del regolamento n. 1176 del 2011. Si tratta, in quest'ultimo caso, di atti di *soft law* indirizzati a ciascun Stato membro. Queste raccomandazioni prendono in esame le condizioni economiche e della finanza pubblica del singolo Stato membro, alla luce delle linee generali di indirizzo elaborate a livello europeo e dei parametri finanziari fissati dal *Patto di stabilità e crescita*. Le raccomandazioni adottano un approccio morbido, ma mirano in ogni caso a orientare l'azione complessiva dello Stato membro cui sono indirizzate. A differenza delle raccomandazioni disciplinate dalla *Legge europea sul clima*, la loro pubblicazione è considerata sulla carta come meramente eventuale. La dottrina ha sollevato dei dubbi sulla reale capacità d'incidere sulle decisioni di politica economica e



Rappresenta un mezzo di coordinamento debole, finalizzato a far sì che le scelte politiche nazionali si mantengano coerenti rispetto agli orientamenti elaborati a livello europeo in materia economico-finanziaria e, soprattutto, rispetto ai vincoli di bilancio stabiliti dal *Patto di stabilità e crescita*. Sull'effettiva capacità delle raccomandazioni di condizionare l'attività generale degli Stati membri¹⁶¹, è stato sollevato più di qualche dubbio da parte della dottrina¹⁶². Secondo la disciplina della *Legge europea sul clima*, nel caso in cui si verificino dei rallentamenti nel processo di decarbonizzazione o sorgano delle criticità nel contesto di un singolo Paese membro, la Commissione Europea può intervenire sulla base di quanto disposto dall'art. 7 comma 2 della stessa *Legge* e può adottare delle raccomandazioni specifiche nei confronti dello Stato che non abbia osservato gli obblighi giuridici relativi al contenimento delle emissioni. Questa particolare categoria di atti deve essere inquadrata, innanzitutto, dal punto di vista delle caratteristiche di forma. Le raccomandazioni hanno la natura di atti di *soft law*, sono rivolte in maniera mirata a ciascuno Stato membro e sono messe a disposizione del pubblico. La pubblicità delle raccomandazioni non è una scelta eventuale, ma è stabilita espressamente dalla stessa *Legge europea sul clima* (art. 7 comma 2). Le raccomandazioni non hanno un valore giuridicamente vincolante ed equivalgono a un semplice richiamo di ammonimento nei confronti del singolo Paese membro inadempiente. Sono concepite sulla base del ragionamento per cui, già di per sé stessa, la possibilità che l'opinione pubblica venga a conoscenza, attraverso le raccomandazioni specifiche, di eventuali comportamenti o omissioni che siano in contrasto con la *Legge europea sul clima* dovrebbe rappresentare una forma di

di bilancio di ciascuno Stato membro. Per approfondire l'istituto delle raccomandazioni specifiche in relazione alle politiche economiche e di bilancio, si vedano G. MENEGUS, *Gli indirizzi di massima per il coordinamento delle politiche economiche ex art. 121 TFUE nel quadro del semestre europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2020, p. 1451 ss.; C. MARIOTTO-F. FRANCHINO, *L'attuazione delle raccomandazioni specifiche all'Italia dal 2002 al 2018*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 2, 2020, p. 160 ss.; C. DOMENICALI, *La flessibilità dei numeri: la Commissione Europea e le trattative multilivello sui bilanci nazionali*, in (a cura di) C. CARUSO - M. MORVILLO, *Il governo dei numeri: indicatori macro-economici e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 155-180.

161 Per rimediare alla scarsa capacità di condizionamento delle raccomandazioni specifiche, l'Unione Europea ha sperimentato una possibile soluzione nel contesto della predisposizione di *Next Generation EU*. Il regolamento n. 241 del 2021, infatti, prevedeva che nella redazione dei Piani nazionali di ripresa e resilienza, ciascuno Stato membro dovesse tenere in considerazione le indicazioni contenute nelle raccomandazioni specifiche per Paese del Semestre europeo. Il livello di aderenza alla sostanza delle raccomandazioni specifiche è stato definito come parametro di valutazione dei Piani nazionali da parte della Commissione Europea. Di fatto, la possibilità di accedere ai fondi di *Next Generation EU* è stata sottoposta a una condizione, quella che lo Stato membro osservasse quanto suggerito dalle raccomandazioni specifiche.

162 Sulle criticità delle raccomandazioni specifiche, si veda G. MENEGUS, *Gli indirizzi di massima*, op. cit., p. 1473 ss.



sanzione per lo Stato membro che, però, a ben vedere, può essere considerata estremamente blanda e priva di conseguenze concrete.

Il contenuto sostanziale delle raccomandazioni è di carattere piuttosto particolareggiato. Questi atti, analizzando la situazione specifica del singolo Stato membro, prendono in esame le politiche pubbliche e le misure concrete predisposte in una molteplicità di settori, che abbiano delle conseguenze precise dal punto di vista ambientale e climatico.

Le raccomandazioni stabiliscono delle priorità ambientali per lo Stato membro cui sono dirette: mettono in evidenza i ritardi, le mancanze e i punti deboli dei provvedimenti già predisposti, nonché la necessità di eventuali politiche aggiuntive o di misure ulteriori.

La *Legge europea sul clima* fornisce delle indicazioni precise su quali debbano essere i parametri di valutazione della Commissione Europea nel momento in cui compie gli approfondimenti contenutistici necessari alla redazione delle raccomandazioni specifiche ed elabora dei suggerimenti *ad hoc* modellati sulla situazione di ogni Paese membro: in particolar modo, stando al dettato della *Legge*, la Commissione Europea deve considerare in che modo gli interventi già predisposti dallo Stato membro contribuiscano al progressivo avvicinamento all'obiettivo della neutralità climatica, se siano effettivamente coerenti rispetto a questo obiettivo e se consentano di compiere degli avanzamenti reali (art. 7 comma 2).

Secondo quanto previsto dalla *European climate law*, tali raccomandazioni dovrebbero essere adottate a cadenza regolare, una prima volta entro il 30 settembre 2023 e successivamente a intervalli di cinque anni (art. 6 commi 1 e 2 e art. 7 comma 1¹⁶³): questa scansione temporale, fra l'altro, ricalca perfettamente quella prevista per lo svolgimento delle verifiche complessive sullo stato d'attuazione dell'*Accordo di Parigi* (i c.d. *bilanci globali*).

Non si può ignorare come, stando a quanto disposto dal regolamento n. 1119 del 2021, la Commissione avrebbe dovuto rendere pubbliche le proprie raccomandazioni specifiche per Paese dell'anno 2023 entro la scadenza del 30 settembre. Tuttavia, le raccomandazioni specifiche di ventuno Stati membri (non tutti) sono state pubblicate soltanto il 18 dicembre 2023, mentre le altre sei rimaste sono state pubblicate il 7 marzo 2024, con un ritardo di diversi mesi rispetto alla scadenza prevista dal quadro normativo della *European climate law*. La scadenza temporale definita dalla *Legge europea sul clima* per le raccomandazioni specifiche, pertanto, non ha retto alla prova dei fatti.

163 Da un punto di vista letterale, le disposizioni della *Legge europea sul clima* parlano di analisi e di valutazioni che devono essere compiute dalla Commissione Europea entro le scadenze stabilite, inizialmente quella del 30 settembre 2023 e, successivamente, quella dei cinque anni. Tuttavia, si è orientati a considerare i termini fissati come riferiti alla necessità di pubblicare, entro quelle determinate date, le raccomandazioni specifiche relative a quegli Stati membri i cui comportamenti violino la *Legge europea sul clima*.

La responsabilità di questo rallentamento non può essere imputata esclusivamente alle istituzioni europee, dal momento che la Commissione Europea svolge le proprie valutazioni a partire dagli atti e dalle informazioni riguardanti le politiche ambientali ed energetiche nazionali, sottoposti alla Commissione stessa da ciascuno degli Stati membri. Nel caso in cui il singolo Stato membro compia dei ritardi nell'elaborazione delle rispettive politiche pubbliche o nella relativa rendicontazione, si producono delle conseguenze a cascata, che compromettono l'attività della Commissione Europea e la calendarizzazione prevista dal regolamento n. 1119 del 2021.

Un'altra questione sollevata dalle raccomandazioni specifiche, però, è se siano degli atti sufficienti ad assicurare il rispetto dei vincoli giuridici della *European climate law*, con particolare riguardo all'obiettivo della neutralità climatica, e se le stesse raccomandazioni siano adatte a svolgere una funzione correttiva di eventuali mancanze o comportamenti inadeguati da parte degli Stati membri.

Da questo punto di vista, può essere espresso più di qualche dubbio. Rivestendo la natura del *soft law*, quanto disposto dalle raccomandazioni specifiche è del tutto privo di forza giuridica vincolante ed esprime soprattutto un'efficacia di tipo persuasivo, discendente dall'autorevolezza dell'istituzione che le rilascia (la Commissione Europea).

Ciò non vuol dire che le raccomandazioni specifiche siano prive di rilievo giuridico: la questione, però, è che il loro impatto effettivo sull'ordinamento giuridico nazionale ha significativi margini di incertezza. Lo Stato membro conserva una propria discrezionalità decisionale, sia per quanto riguarda la possibilità di dare seguito (in tutto o in parte) a quanto caldeggiato dalle raccomandazioni specifiche, sia per quanto riguarda le modalità concrete con cui possono essere realizzate le relative indicazioni. Ciascuno Stato membro mantiene in capo a sé, dopotutto, una significativa porzione di competenza in materia di politica ambientale e un certo margine di manovra per quanto riguarda la predisposizione delle misure concrete in questo ambito.

Non è detto, fra l'altro, che le raccomandazioni specifiche siano effettivamente prese in considerazione nel contesto del singolo Stato membro e, soprattutto, delle relative assemblee parlamentari nazionali¹⁶⁴. Quanto esposto nelle raccomandazioni specifiche può avere per lo meno una risonanza nel dibattito pubblico nazionale, nel caso in cui le stesse siano messe all'ordine del giorno dei lavori parlamentari e siano oggetto di dibattito fra i partiti. Da questo punto di vista, è sicuramente ancora presto per esprimere valutazioni riguardanti le raccomandazioni specifiche della *Legge europea sul clima*, pubblicate per la prima volta soltanto di recente. L'esperienza maturata nel contesto del coordinamento delle politiche economiche

164 Su questo punto, è molto interessante la riflessione di G. MENEGUS, *Gli indirizzi di massima*, op. cit., pp. 1482-1483.

e di bilancio permette di evidenziare, però, come alcuni Stati membri (fra cui l'Italia) non abbiano mai parlamentarizzato una discussione sulle raccomandazioni specifiche.

Il paradosso è che, nonostante i loro suggerimenti potrebbero cadere facilmente nel vuoto, le questioni affrontate dalle raccomandazioni specifiche pubblicate sulla base della *European climate law* rappresentino aspetti di particolare rilievo dal punto di vista del contributo di ciascun Paese al raggiungimento dell'obiettivo della decarbonizzazione. Questo paradosso risulta evidente se si guarda, ad esempio, a quello che è il contenuto delle raccomandazioni specifiche pubblicate lo scorso 18 dicembre 2023.

3. Le indicazioni delle raccomandazioni specifiche del 18 dicembre 2023 e l'obiettivo della neutralità climatica.

Con alcuni mesi di ritardo rispetto a quanto stabilito dalla relativa disciplina, in data 18 dicembre 2023 sono state pubblicate le prime raccomandazioni specifiche della Commissione Europea riguardanti la maggior parte degli Stati membri, in attuazione della *Legge europea sul clima*. Contestualmente, sempre il 18 dicembre, è stata pubblicata una comunicazione della Commissione Europea di accompagnamento alle raccomandazioni specifiche, di carattere generale, che ha spiegato alcuni aspetti del monitoraggio svolto, delle relative valutazioni e conclusioni (comunicazione n. 796 del 2023 della Commissione Europea).

Le raccomandazioni specifiche adottate riguardavano un insieme di ventuno Paesi membri, una buona parte di quelli aderenti all'Unione Europea. Fra le raccomandazioni pubblicate, erano presenti anche quelle riguardanti l'Italia. Dovevano ancora essere adottate le raccomandazioni specifiche riguardanti sei Stati membri, a causa dei ritardi imputabili a questi ultimi nella programmazione delle politiche ambientali ed energetiche¹⁶⁵.

Successivamente, in data 7 marzo 2024, sono state pubblicate le raccomandazioni specifiche dei Paesi membri mancanti. Sono state riproposte, con contenuti sostanzialmente invariati, le raccomandazioni specifiche già rese note nel dicembre del 2023¹⁶⁶.

165 Sono stati inclusi nell'elenco di ventuno Stati membri cui sono state indirizzate le raccomandazioni specifiche del 18 dicembre 2023 Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Olanda, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Ungheria. Tuttavia, si nota come sei Stati membri non siano stati inclusi nell'elenco. Si tratta di Austria, Belgio, Bulgaria, Irlanda, Lettonia, Polonia. L'esclusione è stata dovuta al fatto che questi sei Stati membri, alla data del 18 dicembre 2023, hanno presentato in forte ritardo (Belgio, Irlanda e Lettonia) o non hanno affatto presentato (Austria, Bulgaria, Polonia) la bozza di aggiornamento dei rispettivi Piani nazionali per l'energia e il clima. La versione definitiva di ogni *Piano* dovrebbe essere presentata entro il mese di giugno del 2024.

166 Fra le raccomandazioni specifiche pubblicate il 7 marzo 2024, erano presenti quelle di Austria, Belgio, Bulgaria, Irlanda, Lettonia e Polonia. Austria, Bulgaria e Polonia, alla data del 7 marzo 2024, non hanno ancora presentato la propria proposta di aggiornamento dei rispettivi Piani nazionali integrati per l'energia e il clima.



Dal punto di vista formale, tutte le raccomandazioni specifiche sono redatte come documenti che approfondiscono la situazione particolare del singolo Stato membro, così che ogni territorio dell'Unione ha il suo *report*. Mentre il primo gruppo di raccomandazioni specifiche, quello pubblicato il 18 dicembre del 2023, è caratterizzato da un maggior livello di dettaglio, il secondo gruppo, reso noto il 7 marzo 2024, presenta una minore profondità contenutistica.

Le raccomandazioni specifiche del primo gruppo sono strutturate secondo uno schema del tutto particolare, che si ripete ogni volta alla stessa maniera per ciascun Paese membro. Sono documenti divisi in due diverse sezioni, dal momento che non affrontano esclusivamente le questioni riguardanti il percorso di decarbonizzazione, così come scandito dalla *Legge europea sul clima*, ma valutano anche le bozze di aggiornamento dei Piani nazionali integrati per l'energia e il clima presentate nel 2023.

Nella prima sezione delle raccomandazioni, infatti, è analizzata la bozza di Piano nazionale integrato per l'energia e il clima elaborata dalla maggior parte degli Stati membri, che costituisce un aggiornamento della precedente versione del Piano, adottata nel dicembre del 2019. La seconda sezione, invece, contiene le valutazioni a proposito della coerenza delle misure elaborate dal singolo Stato membro per contribuire all'obiettivo della neutralità climatica stabilito dalla *European climate law*. Nella prima sezione delle raccomandazioni, in ogni caso, sono presenti indicazioni di particolare rilievo anche per quanto riguarda il raggiungimento di quest'ultimo obiettivo.

Le raccomandazioni specifiche del secondo gruppo, quelle pubblicate in un momento successivo alle prime, cioè il 7 marzo 2024, non seguono lo stesso schema. Nessuna di queste raccomandazioni specifiche entra nel merito delle possibilità di aggiornamento dei Piani nazionali integrati per l'energia e il clima. Nel caso di Austria, Bulgaria e Polonia, chiaramente, sarebbe stato impossibile svolgere un'analisi di dettaglio, a causa della mancanza di una qualsiasi proposta di revisione dei rispettivi Piani. Per questa ragione, le raccomandazioni specifiche di questi tre Paesi membri si limitano a dare indicazioni sulla necessità di presentare le bozze di modifica dei Piani. Tuttavia, anche nel caso di Belgio, Irlanda e Lettonia, che invece hanno elaborato con forte ritardo i propri Piani, non è presente un approfondimento di dettaglio, che sia paragonabile a quello che caratterizza le altre raccomandazioni specifiche.

Entrando nel merito delle questioni sostanziali, alcune delle raccomandazioni specifiche¹⁶⁷ rilevano come a livello generale vi sia una «costante tendenza a ribasso» nella produzione di emissioni nette di gas a effetto serra in tutta l'Unione Europea e riconoscono come siano stati compiuti significativi avanzamenti da un punto di vista continentale. Nonostante questo, molte delle raccomandazioni specifiche ritengono necessario velocizzare i tempi di riduzione

167 C'è un passaggio di questo tipo nelle raccomandazioni specifiche rivolte a Italia, Estonia, Cipro, Croazia, Malta, Repubblica Ceca, Romania, Austria, Bulgaria, Polonia, Belgio, Irlanda e Lettonia.



delle emissioni nette e chiedono espressamente un maggiore impegno in tal senso da parte di ciascuno Stato membro.

Questa preoccupazione emerge principalmente perché, mentre la *Legge europea sul clima* fissa l'obiettivo intermedio del 55% di riduzione delle emissioni climalteranti, da realizzarsi entro il 2030, le stime della Commissione Europea affermano che «*le emissioni nel 2030 saranno inferiori del 51% rispetto al 1990, 4 punti percentuali in meno rispetto all'obiettivo*» (comunicazione n. 796 del 2023 della Commissione Europea).

Le stime mettono in risalto, pertanto, come, sebbene l'obiettivo comune di riduzione delle emissioni del 55% sia in concreto fattibile, per quelle che sono le previsioni generali attuali sembra che il traguardo intermedio fissato dalla *Legge europea sul clima* potrebbe non essere raggiunto per pochi punti percentuale.

Analizzando ciascuna delle raccomandazioni specifiche, emerge come questi documenti non manchino di evidenziare quali siano gli Stati membri che non hanno compiuto azioni sufficienti nella riduzione dei gas climalteranti, quantificando in diversi casi la differenza esatta fra i livelli di riduzione effettiva e quelli da raggiungere secondo gli obiettivi prefissati dal regolamento n. 857 del 2023. È il caso delle raccomandazioni specifiche rivolte a Cipro, Danimarca, Estonia, Germania, Olanda, Repubblica Ceca¹⁶⁸.

In altri casi, vengono quantificati dei ritardi minori o delle carenze lievi nel contenimento delle emissioni, come succede nelle raccomandazioni specifiche di Francia e Lituania¹⁶⁹. In altri casi ancora, le raccomandazioni specifiche parlano a livello generale di insufficienze o di gravi insufficienze, senza quantificare i relativi *gap*, come accaduto per l'Italia, l'Austria, la Polonia, l'Irlanda e la Lettonia.

Le raccomandazioni specifiche individuano nei dettagli i settori strategici in cui ciascuno Stato membro deve intervenire per mezzo di politiche ambientali aggiuntive, così da incidere in maniera ancora più consistente sull'abbattimento delle emissioni inquinanti.

In particolar modo, secondo le indicazioni delle raccomandazioni, alcuni Stati membri dovrebbero compiere degli sforzi ulteriori per elaborare e attuare delle politiche ambientali di

168 I *gap* rilevati sono dell'8,9% per Cipro rispetto agli obiettivi posti allo Stato membro, del 10,5% per la Danimarca, del 12,6% per l'Estonia, del 15,4% per la Germania, del 9,3% per l'Olanda, del 7,3% per la Repubblica Ceca.

169 La Lituania ha un *gap* dello 0,1% rispetto all'obiettivo prefissato per lo Stato membro, la Francia dell'1,1%.

maggiore impatto nei settori dei trasporti¹⁷⁰, dell'edilizia¹⁷¹, dell'agricoltura¹⁷², della produzione industriale¹⁷³ e dei rifiuti¹⁷⁴. La valutazione complessiva di fondo è che da questi settori in particolare potrebbe essere dato un contributo ancor più significativo nella riduzione dei livelli delle emissioni inquinanti.

Allo stesso modo, stando sempre ai suggerimenti delle raccomandazioni specifiche, alcuni Stati membri dovrebbero definire provvedimenti addizionali per la riduzione delle emissioni diverse da quelle di anidride carbonica, composte da altre sostanze dannose, come metano, N₂O e gas fluorurati (Cipro, Estonia, Francia, Finlandia, Italia, Olanda, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Svezia, Ungheria).

Fra gli aspetti affrontati dalle raccomandazioni specifiche, occupano uno spazio particolarmente considerevole le questioni legate alla produzione, distribuzione ed efficienza energetica¹⁷⁵, a partire dall'analisi delle politiche di settore e delle proposte di aggiornamento dei Piani nazionali integrati per l'energia e il clima. Scendendo ancor più nei dettagli, le raccomandazioni specifiche analizzano innanzitutto le politiche di produzione energetica portate avanti da ciascuno Stato membro, fornendo un quadro complessivo di ogni Paese dal punto di vista del grado di sviluppo delle energie rinnovabili e della diversificazione delle fonti di produzione. Vengono espresse delle valutazioni di dettaglio sugli obiettivi di incremento delle energie rinnovabili, di progressivo abbandono dei combustibili fossili e di raggiungimento di una maggiore autonomia energetica.

170 Sono presenti richiami all'ambito dei trasporti nelle raccomandazioni specifiche di Croazia, Italia, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Ungheria.

171 Per quanto concerne il settore delle imprese di costruzione, il problema sembra essere limitato a due Stati membri. Sono presenti dei richiami nelle raccomandazioni specifiche di Italia e Repubblica Ceca. Non bisogna dimenticare, però, che le raccomandazioni specifiche di diversi Paesi affrontano la questione dell'edilizia non dal punto di vista dell'attività imprenditoriale, ma del risparmio energetico degli edifici.

172 Per quanto riguarda l'agricoltura, il problema sembra essere particolarmente diffuso. Ci sono dei richiami nelle raccomandazioni specifiche di Cipro, Croazia, Estonia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Italia, Malta, Olanda, Portogallo, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Ungheria.

173 Per quanto riguarda le industrie produttive, si trovano dei riferimenti nelle raccomandazioni specifiche di Cipro, Estonia, Finlandia, Malta, Slovenia, Svezia, Ungheria.

174 In materia di rifiuti, le raccomandazioni specifiche hanno ripreso Stati come Cipro, Croazia, Estonia, Finlandia, Malta, Olanda, Portogallo, Slovenia, Ungheria.

175 Del resto, fra le priorità dell'*European Green Deal* c'è quella di decarbonizzare il sistema energetico, che contribuisce direttamente e indirettamente a oltre il 75% delle emissioni di gas a effetto serra dell'Unione Europea (comunicazione n. 640 del 2019 della Commissione Europea). Dopodiché, le stesse raccomandazioni specifiche sono prodotte sulla base dei *Piani nazionali integrati per l'energia e il clima* e delle relative proposte di aggiornamento.



Alcuni dei richiami contenuti nelle raccomandazioni specifiche riguardano la questione del graduale abbandono dei combustibili fossili¹⁷⁶, così come della transizione verso forme alternative di alimentazione del sistema di mobilità e di produzione di energia elettrica. Nelle raccomandazioni specifiche, è affrontata la questione di come una parte cospicua degli Stati membri, fra cui l'Italia, distribuisca tutt'ora dei sussidi di vario tipo per l'utilizzo dei combustibili fossili. La problematica dei sussidi rappresenta un impedimento significativo del percorso verso la neutralità climatica. Coinvolge una pluralità di Stati membri, come messo in rilievo dalla Commissione Europea¹⁷⁷. Da questo punto di vista, l'entrata in vigore della *Legge europea sul clima* impone a questi Stati membri la progressiva eliminazione dei sussidi, mentre la pubblicazione delle raccomandazioni specifiche rimprovera ai singoli Stati membri la loro permanenza.

Per alcuni Stati membri, le raccomandazioni specifiche indicano delle criticità particolari dal punto di vista della tenuta complessiva degli ecosistemi locali. Colpiscono le considerazioni riguardanti la deforestazione e l'impovertimento del patrimonio boschivo (Finlandia), così come quelle relative all'innalzamento del livello dei mari, all'erosione costiera e alle intrusioni di acque salate (Cipro). Ad alcuni Stati membri, viene rimproverata una cattiva gestione delle risorse idriche (Slovenia).

Per altri Stati membri, le raccomandazioni specifiche attribuiscono particolare attenzione agli eventi climatici estremi, come possono essere la siccità e le ondate di calore (Bulgaria e Grecia), ma anche le inondazioni improvvise (Bulgaria, Croazia, Francia, Grecia).

Le raccomandazioni specifiche rivolte all'Italia rappresentano un provvedimento di particolare interesse, sia perché quella italiana è una delle principali economie dell'Unione¹⁷⁸ e, in quanto tale, deve contribuire in maniera significativa al percorso verso la neutralità climatica, sia per via delle valutazioni che sono state espresse nel merito sulle politiche ambientali sinora predisposte dal Paese.

Le raccomandazioni specifiche per l'Italia non si sono limitate a svolgere delle considerazioni sostanziali relative agli aspetti contenutistici delle politiche ambientali. C'è una parte delle raccomandazioni specifiche, rivolta in particolar modo alle istituzioni pubbliche, che dedica particolare attenzione alla modalità istituzionali con cui l'Italia interviene nell'ambito del processo di decarbonizzazione, elaborando le proprie politiche ambientali.

176 Sulla questione dei sussidi ai combustibili fossili, si veda D. BEVILACQUA - E. CHITI, *Green Deal*, op. cit., pp. 44-45.

177 Il riferimento è alla comunicazione n. 796 del 2023 della Commissione Europea.

178 Secondo le stime del Fondo Monetario Internazionale per il 2024, quella italiana è fra le prime tre economie dell'Unione Europea in termini di PIL, insieme a quella tedesca e a quella francese. L'economia tedesca si attesta al primo posto con un PIL di ammontare pari a 5.720 miliardi di euro, quella francese al secondo posto con un PIL pari a 4.100 miliardi di euro, quella italiana al terzo posto con un PIL pari a 3.290 miliardi di euro.



Sotto questo profilo, stando ai suggerimenti delle raccomandazioni specifiche¹⁷⁹, dovrebbero essere ridisegnati i diversi livelli istituzionali di governo (non solo quello nazionale, ma anche quelli regionale e locale), per adattare i mezzi di cui dispongono alle specifiche esigenze del percorso di decarbonizzazione e introdurre di nuovi che possano essere utili in tal senso.

Si tratterebbe, di fatto, di ricalibrare l'armamentario giuridico di cui sono dotate le pubbliche amministrazioni, in senso coerente con quanto disposto dal nuovo art. 9 Cost., di recente oggetto di revisione costituzionale¹⁸⁰. Dal momento che l'art. 9 Cost. delinea da un punto di vista generale una nuova *mission* per le istituzioni pubbliche, occorre infatti dare concretezza a quanto stabilisce, predisponendo un nuovo quadro normativo d'attuazione. Le pubbliche amministrazioni potrebbero, così, utilizzare secondo modalità diverse gli strumenti che già hanno e adoperarne di nuovi, in maniera tale da perseguire quegli obiettivi di salvaguardia e rigenerazione ambientale definiti dall'art. 9 Cost.

Le raccomandazioni specifiche (non solo quelle rivolte all'Italia¹⁸¹) sembrano preferire, da questo punto di vista, l'impiego degli strumenti di pianificazione, in grado di consentire un approccio di carattere olistico nella predisposizione delle politiche ambientali, nonché uno sguardo di medio-lungo periodo sulle azioni necessarie: le stesse raccomandazioni, da un lato, precisano come la predisposizione dei piani da parte dei diversi livelli istituzionali debba avvenire in maniera coordinata e armonica, in modo tale che vi sia un certo grado di coerenza complessiva dei vari documenti elaborati; dall'altro, rimarcano come l'Italia debba definire

179 Delle valutazioni simili, seppur nella diversità di sfumature e intensità, sono state espresse dalle raccomandazioni specifiche rivolte a Cipro, Estonia, Germania, Grecia, Lituania, Malta, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Svezia e Ungheria.

180 Il riferimento è alla legge costituzionale n. 1 del 2022. Per quanto riguarda la riforma degli art. 9 e 41 Cost., sono presenti i commenti di A. MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 91 ss.; V. DE SANTIS, *La Costituzione della transizione ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2023, p. 2 ss.; R. BIFULCO, *La legge costituzionale n. 1/2022: problemi e prospettive*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 69 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 AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 49 ss.; L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi equilibri" tra iniziativa economica e ambiente?*, in *Federalismi*, n. 4, 2022, p. 188 ss.; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtù (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3, 2021, p. 286 ss.; R. MAZZA, Y. GUERRA, *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2021, p. 110 ss.; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2021, p. 460 ss.

181 Le raccomandazioni specifiche indirizzate a Estonia, Germania, Grecia, Malta, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Svezia e Ungheria si sono pronunciate negli stessi termini.



delle modalità di coinvolgimento degli attori privati, accanto a quelli istituzionali, per mobilitare la loro capacità di investimento e conseguire gli obiettivi climatici.

L'invito delle raccomandazioni specifiche, a privilegiare gli strumenti della pianificazione, è ulteriormente legittimato da quanto stabilito dal nuovo art. 41 comma 3 Cost.: il terzo comma dell'art. 41 Cost. fa sì che le istituzioni debbano svolgere una funzione strategica di governo della transizione ecologica e che lo debbano fare proprio attraverso il metodo della pianificazione pubblica¹⁸². L'art. 41 comma 3 Cost., da questo punto di vista, individua la metodologia d'intervento, quella della programmazione politica, e precisa la sfera in cui deve inserirsi, quella dell'economia e dei sistemi produttivi; stabilisce le modalità operative con cui deve avvenire la pianificazione, coinvolgendo sia attori pubblici, che soggetti privati; delinea gli obiettivi della pianificazione, che comprendono sia aspetti ambientali, che sociali.

Dopodichè, sempre per quanto riguarda l'Italia, le raccomandazioni specifiche stabiliscono che «i progressi verso l'obiettivo della neutralità climatica dell'Unione appaiono insufficienti» e sono richieste, pertanto, delle politiche e delle misure addizionali per rimediare ai ritardi e alle mancanze.

Le raccomandazioni specifiche individuano i settori strategici in cui l'Italia dovrebbe intervenire per mezzo di azioni ulteriori. L'Italia dovrebbe compiere degli sforzi aggiuntivi per elaborare e attuare delle politiche ambientali di maggiore impatto nei settori dei trasporti, dell'edilizia, dell'agricoltura¹⁸³ e della produzione energetica¹⁸⁴. Allo stesso modo, stando sempre alle indicazioni delle raccomandazioni, l'Italia è fra quegli Stati membri che dovrebbe definire misure addizionali per la riduzione delle emissioni diverse da quelle di anidride carbonica.

Quello che costituisce un tallone d'Achille dell'Italia, stando alle raccomandazioni specifiche, è il tema del contenimento degli sprechi di energia e del miglioramento dell'efficienza energetica degli edifici. Da questo punto di vista, le disposizioni delle raccomandazioni specifiche sono particolarmente chiare e puntuali. Il patrimonio immobiliare dell'Italia deve essere in gran parte modernizzato, dal momento che non garantisce in maniera adeguata il

182 Per quanto riguarda il nuovo ruolo dell'art. 41 comma 3 Cost., si può fare riferimento a M. BENVENUTI, *La revisione dell'articolo 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2, 2023, p. 59 ss.

183 Per questi primi tre settori, la valutazione della Commissione Europea è espressa in relazione all'analisi del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, che come già accennato costituisce la prima sezione delle raccomandazioni specifiche. A proposito dell'edilizia, ad esempio, viene specificato come siano necessarie politiche ulteriori «per garantire un parco immobiliare nazionale ad alta efficienza energetica e decarbonizzato e trasformare gli edifici esistenti in edifici a emissioni zero entro il 2050».

184 Per il quarto settore, la valutazione della Commissione Europea è espressa in relazione all'attuazione della *Legge europea sul clima* e al raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica, nel contesto della seconda sezione delle raccomandazioni specifiche. Tuttavia, la maggior parte delle indicazioni a proposito delle misure da adottare è contenuta nella sezione precedente.



risparmio di elettricità e la riduzione delle emissioni inquinanti. Per questa ragione, occorre intervenire sulle costruzioni esistenti, per trasformarle in edifici che risparmino energia e non producano emissioni. Le raccomandazioni specifiche, soprattutto, precisano come manchi un quadro informativo adeguato dei provvedimenti già predisposti, delle spese pubbliche che comportano e del loro impatto in termini di riduzione degli sprechi.

Una delle valutazioni di maggiore rilievo contenuta nelle raccomandazioni specifiche per l'Italia riguarda la questione della riduzione dell'impiego dei combustibili fossili e della transizione verso carburanti alternativi, un aspetto che tocca direttamente sia l'ambito della produzione di energia, che quello della mobilità. Nelle raccomandazioni specifiche, è affrontata soprattutto la questione dei sussidi ai combustibili fossili tutt'ora erogati dallo Stato italiano, secondo una pluralità di formule.

A partire dal 2019¹⁸⁵, è stato avviato dall'Italia un percorso di progressiva cancellazione dei sussidi alle fonti fossili. L'art. 18 del decreto-legge n. 4 del 2022 ha già abrogato cinque diversi sussidi dannosi per l'ambiente, ma si tratta soltanto di un primo passo. Il Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, nella versione aggiornata al 2023, compie una ricognizione dei sussidi ai combustibili fossili attualmente presenti e ne individua diciotto in totale, elencandoli in una tabella dedicata. Come messo in luce dal Piano, sono pertanto necessari ancora ulteriori interventi per arrivare a una completa eliminazione dei sussidi.

Anche per questo, le raccomandazioni specifiche invitano l'Italia a indicare con maggiore puntualità quali siano le scadenze temporali previste per la progressiva eliminazione dei sussidi e quali siano i provvedimenti concreti che intende adottare in tal senso. Di fatto, le raccomandazioni specifiche, sul punto, considerano eccessivamente vaghi gli impegni finora assunti dall'Italia. Il richiamo delle raccomandazioni specifiche sembra essere in qualche modo giustificato: effettivamente, il Piano nazionale integrato per l'energia e il clima non fornisce alcun chiarimento sulle tempistiche previste per l'eliminazione dei diciotto sussidi tutt'ora presenti, né sulle modalità concrete delle necessarie riforme.

Sulla base dell'analisi delle raccomandazioni specifiche sin qui condotta, si può evidenziare quali siano le ipotesi di comportamento di uno Stato membro che si allontani a tal punto dal dettato della *Legge europea sul clima*, da giustificare un intervento delle istituzioni europee finalizzato a riallinearlo rispetto all'obiettivo della neutralità climatica.

Il comportamento in questione potrebbe sostanziarsi in una disciplina legislativa o in una prassi amministrativa che, a livello concreto, consenta o addirittura promuova delle attività di trasporto, generazione di energia, produzione industriale, coltivazione agricola, gestione dei rifiuti o di qualsiasi altro tipo, che siano la causa diretta della produzione di emissioni

185 Il processo è stato avviato dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima adottato nel dicembre del 2019.

climalteranti. Si può trattare, chiaramente, di atti normativi o amministrativi sussistenti già prima dell'adozione della *Legge europea sul clima*, così come di provvedimenti deliberati dalle istituzioni pubbliche una volta che la *Legge* è entrata in vigore.

D'altro canto, occorre considerare come quelle sin qui richiamate non costituiscano le uniche fattispecie rilevanti dal punto di vista delle possibili ipotesi di violazione dei vincoli stabiliti dalla normativa europea riguardante il processo di decarbonizzazione.

L'obbligo giuridico di attivarsi per contribuire al processo di decarbonizzazione sussiste in capo a ciascuno Stato membro a prescindere dalla sussistenza o meno di atti legislativi o amministrativi, che contrastino con la *European climate law*. La doverosità dell'impegno dello Stato membro è un qualcosa che esiste in maniera del tutto autonoma. Uno Stato membro può essere ritenuto responsabile per mancata osservanza delle disposizioni del regolamento n. 1119 del 2021 semplicemente perché sono presenti puntuali obblighi di carattere giuridico che impegnano a perseguire gli obiettivi climatici e che le istituzioni pubbliche non hanno adempiuto in maniera adeguata.

Laddove lo Stato membro trascuri del tutto di compiere le azioni richieste dalla *European climate law* o predisponga delle politiche ambientali manifestamente insufficienti al raggiungimento degli obiettivi climatici, l'andamento delle emissioni climalteranti costituisce un indicatore oggettivo che mette in risalto l'inerzia o le carenze delle istituzioni pubbliche: in questo caso, la violazione della *Legge europea sul clima* è dovuta a una omissione delle istituzioni o a un'azione eccessivamente debole, così che lo Stato membro non centra l'obiettivo di ridurre le emissioni climalteranti. Una situazione di questo tipo è, in ogni caso, in grado di legittimare l'intervento delle istituzioni europee.

4. Conclusioni. Quali rimedi in caso di mancata osservanza degli obiettivi, fra via giudiziaria e strumenti finanziari.

Considerando la scarsa efficacia concreta delle raccomandazioni specifiche, c'è da interrogarsi sulla possibilità di individuare, nell'ordinamento giuridico europeo, degli strumenti differenti che, nelle ipotesi in cui le disposizioni vincolanti della *Legge europea sul clima* non vengano rispettate dagli Stati membri, possano essere attivati nei confronti di quei Paesi che si discostino da esse.

La questione è quali potrebbero essere i provvedimenti legittimamente adottabili, in chiave alternativa alle raccomandazioni specifiche, in modo tale da far sì che siano riviste le politiche ambientali dello Stato membro e siano sanzionate le violazioni palesi della *European climate law*. Non è attualmente presente una disciplina specifica che riguardi questi profili all'interno del regolamento n. 1119 del 2021, per cui occorre ragionare su altre possibili soluzioni già presenti nell'ordinamento giuridico o sull'introduzione di nuovi meccanismi d'intervento.



È stato già evidenziato, fra l'altro, come la transazione ecologica promossa dall'*European Green Deal* e dalla *Legge europea sul clima*, comportando un cambiamento profondo nel senso della decarbonizzazione dell'economia e della società, possa dar luogo in prospettiva a un nuovo filone di *climate change litigation*¹⁸⁶: gruppi di cittadini, movimenti popolari, associazioni ambientaliste e altre formazioni sociali, sensibili alla questione ecologica, potrebbero attivarsi attraverso la via giudiziaria per chiedere che vi sia un impegno effettivo degli Stati membri nella lotta al cambiamento climatico, potendo fare affidamento nello specifico sulle disposizioni della *Legge europea sul clima* e sui relativi vincoli giuridici.

Leading case come *Urgenda*¹⁸⁷, *Affaire du siècle*¹⁸⁸ e *Neubauer*¹⁸⁹ approcciano la problematica dell'emergenza climatica mettendo in luce come non siano più sufficienti le politiche ambientali predisposte dagli Stati membri e sia necessario procedere in maniera più ambiziosa nella riduzione delle emissioni inquinanti.

Il contenzioso avviato a livello nazionale da attivisti e associazioni nei confronti delle istituzioni pubbliche è sempre caratterizzato da istanze che chiedono un maggiore sforzo degli Stati nella lotta al cambiamento climatico. C'è però una diversità di fondo nell'approccio a queste problematiche che deve essere rimarcata¹⁹⁰: mentre una parte di questo contenzioso mette in discussione l'adeguatezza degli obiettivi climatici fissati a livello nazionale da ciascun Stato membro (*Urgenda* e *Neubauer*), altre sentenze rilevano come le istituzioni pubbliche del singolo Paese non abbiano pienamente perseguito gli obiettivi climatici derivanti dall'ordinamento giuridico, a prescindere da quale sia la loro entità (*Affaire du siècle*). Questa seconda casistica è quella di maggiore interesse per la presente riflessione.

Nella decisione sul caso *Affaire du siècle*, già prima dell'entrata in vigore della *European climate law*, operando una ricostruzione giuridica complessiva dei vincoli internazionali ed europei, i giudici del Tribunale amministrativo di Parigi hanno riconosciuto la presenza di un dovere di

186 Si può fare riferimento a M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, op. cit., p. 60. L'autrice ha definito il contenzioso climatico come la *silver bullet* dell'*European Green Deal*.

187 Per quanto riguarda il caso *Urgenda*, è possibile fare riferimento alla sentenza del 20 dicembre 2019 della Corte Suprema Olandese sulla causa n. 19/00135.

188 Relativamente al caso *Affaire du siècle*, il riferimento è alla sentenza del 14 ottobre 2021 del Tribunale amministrativo di Parigi, riguardante le cause n. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976. Per un approfondimento del caso, si vedano L. DEL CORONA, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal administratif de Paris sull'Affaire du Siècle*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, n. 1, 2021; C. CURNIL-M. FLEURY, *De «l'Affaire du siècle» au «casse du siècle» ? Quand le climat pénètre avec fracas le droit de la responsabilité administrative*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, 2021.

189 A proposito del caso *Neubauer*, si può fare riferimento alla sentenza del 24 marzo 2021 della Corte Costituzionale tedesca riguardante le cause n. 2656/18, 78/20, 96/20, 288/20.

190 Il punto è stato evidenziato da L. DEL CORONA, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico*, op. cit., p. 333.



agire per contrastare l'emergenza climatica, facente capo allo Stato francese, e hanno verificato che le istituzioni nazionali avessero adempiuto pienamente a tale obbligo giuridico. Il tema affrontato in *Affaire du siècle*, quindi, non è stato quello della fissazione di obiettivi climatici sufficientemente ambiziosi, ma del rispetto concreto dei *target* da parte dello Stato membro. L'accertamento della responsabilità dello Stato francese per mancato raggiungimento degli obiettivi climatici ha, quindi, portato alla condanna dello stesso per aver provocato un danno ambientale, con conseguente accoglimento della domanda di risarcimento dei ricorrenti.

Dopo aver preso in considerazione la *climate change litigation*, occorre spostare l'attenzione su come l'Unione Europea, impegnata già prima dell'entrata in vigore della *Legge europea sul clima* a garantire la qualità dell'aria e la tutela degli ecosistemi, abbia dovuto affrontare in passato casi di comportamenti inadeguati o insufficienti da parte degli Stati membri nell'attuazione delle regole ambientali, con precise ripercussioni dal punto di vista della mancata riduzione delle emissioni inquinanti.

In molti casi, la Commissione Europea ha avviato una procedura di infrazione nei confronti di singoli Stati membri che abbiano disatteso gli obiettivi ambientali fissati dalla direttiva n. 50 del 2008 (c.d. *direttiva sulla qualità dell'aria*). Laddove non siano stati predisposti in maniera tempestiva i necessari e appropriati rimedi di miglioramento delle condizioni atmosferiche da parte delle istituzioni nazionali, ha proposto ricorso per inadempimento di fronte alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

In diverse circostanze, infatti, gli Stati membri non sono riusciti a rispettare i valori limite fissati dalla *direttiva sulla qualità dell'aria* per la presenza nell'atmosfera di una serie di sostanze inquinanti (come il particolato, il monossido di carbonio, il piombo, il benzene, il biossido di zolfo, il biossido di azoto) e non hanno adottato misure efficaci per ridurre il prima possibile i livelli delle emissioni nocive.

Possono essere richiamate, a proposito, le sentenze adottate dalla Corte di Giustizia, nei confronti di stati membri come l'Italia¹⁹¹, la Bulgaria¹⁹², la Polonia¹⁹³, la Francia¹⁹⁴ e la Romania¹⁹⁵. La Corte di Giustizia, dopo aver accertato l'entità delle emissioni inquinanti in

191 Si veda la sentenza del 12 maggio 2022 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa n. C-573/2019). Precedentemente, erano state adottate la sentenza del 10 novembre 2020 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa n. C-644-2018) e la sentenza del 19 dicembre 2012 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa n. C-68/2011).

192 Si veda la sentenza del 5 aprile 2017 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa n. C-488/2015).

193 Si veda la sentenza del 22 febbraio 2018 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa n. C-336/2016).

194 Si veda la sentenza del 24 ottobre 2019 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa n. C-636/2018).

195 Si veda la sentenza del 30 aprile 2020 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa n. C-638/2018).



eccesso rispetto ai valori limite e la durata temporale delle infrazioni, ha condannato i singoli Stati membri a porre rimedio alle situazioni di violazione persistente e a conformarsi agli obiettivi della *direttiva sulla qualità dell'aria*.

In prospettiva, la Commissione Europea potrebbe intervenire seguendo uno schema del tutto simile, aprendo una procedura di infrazione¹⁹⁶ nei confronti di quegli Stati membri che non abbiano seguito le indicazioni in materia ambientale contenute nelle raccomandazioni specifiche o che, entro la scadenza del 2030, non abbiano apportato il proprio contributo al raggiungimento dell'obiettivo intermedio previsto dalla *Legge europea sul clima*. Dopodichè, sempre la Commissione Europea, nel caso in cui la fase di precontenzioso si riveli inefficace, potrebbe presentare ricorso alla Corte di Giustizia, per far sì che sia superata la situazione in cui il singolo Stato membro non si sia adeguato pienamente alla *European Climate Law*.

Non ci si può nascondere, però, come la strada della procedura d'infrazione per ottenere il pieno rispetto dei *target* della *Legge europea sul clima*, per quanto possa apparire come una opzione praticabile, presenti in ogni caso una serie di nodi critici meritevoli di considerazione. Non si può ignorare che una trasformazione complessa come quella avviata dalla *Legge europea sul clima* non possa fare affidamento esclusivamente sulla procedura d'infrazione per far sì che siano rimossi gli ostacoli al pieno raggiungimento dell'obiettivo della neutralità climatica¹⁹⁷: il processo di transizione ecologica in corso e la progressiva decarbonizzazione richiedono necessariamente un approccio politico da parte delle istituzioni pubbliche per la strutturazione e il coordinamento di una pluralità di provvedimenti, in grado di incidere su una molteplicità di profili, così come un contributo individuale da parte dei singoli cittadini, in termini di cambiamento dei propri stili di vita e dei comportamenti personali.

Per questa motivazione, è necessario aprire la riflessione su possibili ipotesi d'intervento di carattere maggiormente politico rispetto alla procedura d'infrazione. Qualcuno¹⁹⁸ ha prospettato l'eventualità di disciplinare nuovi meccanismi d'intervento *ad hoc* nei confronti del singolo Stato membro inadempiente, da attivare nel caso in cui le rispettive politiche pubbliche si discostino dagli obiettivi della *Legge europea sul clima*: nel caso in cui vengano accertate situazioni di questo tipo, potrebbe essere sospesa o revocata l'erogazione di risorse finanziarie da parte dell'Unione Europea, facenti parte dei fondi europei ordinari.

Fra l'altro, le raccomandazioni specifiche pubblicate lo scorso 18 dicembre 2023 citano a più riprese la questione dell'utilizzo dei fondi europei di cui dispongono gli Stati membri in senso coerente rispetto agli obiettivi della *European climate law*. Le raccomandazioni specifiche

196 Questa soluzione è stata prospettata da K. KULOVESI - S. OBERTHÜR - H. VAN ASSELT - A. SAVARESI, p. 33.

197 In tal senso, EDITORIAL, *The European climate law*, op. cit., p. 1329; M. RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, op. cit., p. 64.

198 La proposta è stata avanzata da L. LIONELLO, *Il Green Deal europeo. Inquadramento*, op. cit., p. 130.



rimproverano sul punto alcuni Stati membri¹⁹⁹ di aver fatto un uso non ottimale dei fondi europei, impiegando la relativa capacità finanziaria secondo modalità tali da aggravare i profili di vulnerabilità ambientale. Al contrario, le raccomandazioni specifiche invitano gli Stati membri interessati a investire i fondi europei in modo tale da perseguire gli obiettivi climatici, rafforzare gli ecosistemi ed evitare danni ambientali. Il ragionamento, in questi casi, chiama direttamente in causa i fondi europei ordinari, relativi al settore agricolo e a quello della coesione sociale.

Quanto suggerito sul punto dalle raccomandazioni specifiche ai singoli Stati membri potrebbe non essere, tuttavia, sufficiente. Nonostante le raccomandazioni specifiche insistano a più riprese sul tema dell'impiego dei fondi europei, non è detto che questo approccio morbido possa portare a dei risultati effettivi. Dopotutto, gli Stati membri non sono vincolati a seguire gli inviti delle raccomandazioni specifiche, per quanto riguarda le scelte concrete, fatte a livello nazionale, per la destinazione dei fondi europei ordinari.

Potrebbe essere aperta una riflessione sull'opportunità di adottare una disciplina regolamentare simile a quella posta in essere nel contesto dell'attuazione del programma *Next Generation EU*. Le regole europee per la strutturazione dei Piani nazionali di ripresa e resilienza hanno fissato dei precisi vincoli di destinazione dei fondi straordinari di *Next Generation EU*: ogni piano nazionale ha dovuto investire almeno il 37% dell'ammontare complessivo delle risorse mobilitate per il conseguimento degli obiettivi climatici, sulla base dei vincoli giuridici disposti dal regolamento n. 241 del 2021 dell'Unione Europea.

Ci si chiede, allora, se l'attuazione della *Legge europea sul clima* non possa seguire un tragitto simile a quello già sperimentato nel contesto di *Next Generation EU*. Il tema non è semplicemente quello di irregimentare l'utilizzo dei fondi europei ordinari in senso coerente agli obiettivi della *European climate law*. Il problema è soprattutto quello di far sì che gli Stati membri compiano realmente uno sforzo collettivo per il contrasto dell'emergenza ambientale. Se la strada della procedura d'infrazione e quella del contenzioso giudiziario verso la neutralità climatica mostra dei limiti di fondo, potrebbe essere necessario ragionare nei termini di un percorso di carattere politico.

199 Fra gli Stati membri che sono stati richiamati sul punto, si possono ricordare Cipro, Croazia, Danimarca, Germania, Grecia, Lituania, Malta, Repubblica Ceca, Romania, Slovenia.



AMMANN O.-BOUSSAT A., *The participation of civil society in European Union environmental law-making process: a critical assessment of the European Commission's consultations in connection with the European Climate Law*, in *European journal of risk regulation*, n. 2, 2023.

AMIRANTE D., *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Il Mulino, Bologna, 2022

BEVILACQUA D. – CHITI E., *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Il Mulino, Bologna, 2024.

BIFULCO R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Napoli, 2008.

BIFULCO R., *La legge costituzionale n. 1/2022: problemi e prospettive*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

BOSCHETTI B., *Il piano per la net-zero age e l'Inflation Reduction Act: U.E. v. U.S.A.?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2023.

BRUTI LIBERATI E., *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2021.

CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi equilibri" tra iniziativa economica e ambiente?*, in *Federalismi*, n. 4, 2022.

CAVALIERI G.-CELATI B.-FRANCA S.-GRANDIGLIO M.-GERMANI A.R.-GIORGI A.-SCARANO G., *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*, n. 1, 2022.

CECCHETTI M., *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*, n. 3, 2021.

CHITI, E. *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, n. 1, 2022.

COSTAMAGNA F., *Contrasto al cambiamento climatico e giustizia sociale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6, 2023.

COURNIL C.-FLEURY M., *De «l’Affaire du siècle» au «casse du siècle» ? Quand le climat pénètre avec fracas le droit de la responsabilité administrative*, in *La Revue des Droits de l’Homme*, 2021.



DE LAS HERAS B.P., *European climate law(s): assessing the legal path to climate neutrality*, in *Romanian journal of European affairs*, n. 2, European Institute of Romania, Bucarest, 2021.

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 AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

DE LEONARDIS F., *Lo Stato ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, Giappichelli, Torino, 2023.

DE PAOLIS R., *Constitutional implications: the European Green Deal in the light of political constitutionalism*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1, 2021.

DE SADELEER N., *Environmental law in the EU: a pathway toward the green transition*, in M. GARCIA-A. CORTÉS, *Blue planet law. The ecology of our economic and technological world*, Springer, Cham, 2023.

DE SANTIS V., *La Costituzione della transizione ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2023.

DEL CORONA, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal administratif de Paris sull'Affaire du Siecle*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, n. 1, 2021.

DOMENICALI C., *La flessibilità dei numeri: la Commissione Europea e le trattative multilivello sui bilanci nazionali*, in (a cura di) CARUSO C. – MORVILLO M., *Il governo dei numeri: indicatori macro-economici e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2020.

EDITORIAL, *The European climate law: making the social market economy fit for 55?*, in *European Common Market Law Review*, n. 5, 2021.

GIORGI A., *Substantiating or formalizing the Green Deal process? The proposal for a European Climate Law*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1, 2021.

KULOVESI K.- OBERTHÜR S.-VAN ASSELT H.- SAVARESI A., *The European climate law: strengthening EU procedural climate governance?*, in *Journal of Environmental Law*, n. 1, 2024.

LIONELLO L., *Il Green Deal europeo. Inquadramento giuridico e prospettive di attuazione*, in *Jus Online*, n. 2, 2020.



MARIOTTO C.- FRANCHINO F., *L'attuazione delle raccomandazioni specifiche all'Italia dal 2002 al 2018*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 2, 2020.

MAZZA R., GUERRA Y., *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4, 2021.

MENEGUS G., *Gli indirizzi di massima per il coordinamento delle politiche economiche ex art. 121 TFUE nel quadro del semestre europeo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2020.

MOLITERNI A., *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1, 2021.

MORRONE A., *L'«ambiente» nella Costituzione. Premesse di un nuovo «contratto sociale»*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

PRZYBOROWICZ J., *The European Climate Law. A new legal revolution towards climate neutrality in the EU*, in *Opole Studies in Administration and Law*, n. 4, Università di Opole, Opole 2021.

RAMAJOLI M., *Il cambiamento climatico tra Green Deal e Climate Change Litigation*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n. 1, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

SANDS P.- PEEL J., *Principles of international environmental law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

SANTINI G., *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2021.

SCHLACKEL S.-WENTZIEN H.-THIERJUNG E.-KÖSTER M., *Implementing the EU Climate Law via the "Fit for 55" package*, in *Oxford Open Energy*, n. 1, 2022.



LE SOPRAVVENIENZE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: VERSO L'EMANCIPAZIONE DI UNA NUOVA CATEGORIA DOGMATICA?

Alessandro Piazzai

Abstract: il contributo, dopo una premessa tesa a dimostrare la trasversalità del tema oggetto di ricerca, esamina la problematica delle sopravvenienze nell'ambito del processo amministrativo: viene effettuato anzitutto un inquadramento storico della questione e delle relative implicazioni sul sistema di giustizia amministrativa, mentre in seguito si mira ad una ricostruzione diacronica – tendenzialmente completa – delle tesi della giurisprudenza e della dottrina, per poi rimembrare alcune questioni problematiche di tale peculiare fenomeno; ci si domanda infine, e alla luce delle osservazioni precedentemente svolte, se le sopravvenienze possano rappresentare (o no) una categoria dogmatica autonoma del diritto processuale amministrativo.

English Abstract: *The paper, after an introduction directed to show the transversality of the topic, examines the problem of the contingencies in the perspective of the administrative process: first of all, it starts with a historical framing of the question and the relative implications on the administrative process system, while afterwards it aims to a diachronic reconstruction – tending to be complete – of the jurisprudence and doctrine theses, remembering also some problematic questions of this particular phenomenon; at the end, it tries, considering the remarks made above, to answer the question: are the contingencies an autonomous dogmatic category?*

Sommario: *1. Le sopravvenienze di fatto e di diritto: breve premessa sulla trasversalità del tema; 2. Le sopravvenienze nel processo amministrativo: inquadramento storico della questione; 3. Le tesi della giurisprudenza amministrativa; 4. Le impostazioni ermeneutiche della dottrina; 5. Alcune questioni problematiche; 6. Riflessione finale: verso l'emancipazione di una categoria autonoma?*



1. Le sopravvenienze di fatto e di diritto: breve premessa sulla trasversalità del tema

Nel lessico comune per sopravvenienza si intende l'atto del sopravvenire ovvero un evento che sopravviene: si tratta, in altre parole, di un fatto che sopraggiunge - nella maggior parte dei casi inaspettatamente - e che si riverbera sul presente, o comunque sull'immediato futuro, rispetto ad una situazione che si era diversamente pianificata.

L'effetto modificativo sulla realtà della sopravvenienza, il quale potrebbe minare la stabilità di determinate situazioni, assume particolare rilevanza nel mondo giuridico, in specie laddove - a seguito dell'entrata in scena dello Stato costituzionale di diritto¹ - la certezza² è divenuta un canone essenziale degli ordinamenti pluralisti, di pari passo con lo speculare³ assioma dell'affidamento⁴ (e del legittimo affidamento).

La parabola delle sopravvenienze - che come è stato evidenziato è presente nella sfera umana e quindi anche in quella del diritto - la si rinviene già nel sistema giuridico della Roma antica: nell'ambito delle obbligazioni, ed in particolare dei contratti, poteva invero accadere che la prestazione oggetto del negozio divenisse impossibile; e tutto ciò sia per una causa originaria (e quindi coeva alla nascita del contratto), sia per una causa sopravvenuta; ne discendeva, per il debitore, la liberazione dal vincolo (giuridico) in osservanza al noto principio "*ad impossibilia nemo tenetur*".

L'istituto dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione lo si ritrova disciplinato anche nel codice civile vigente (r.d. 16 marzo 1942 n. 262) agli artt. 1463 e seguenti, nell'ambito del IV libro che, come è noto, è dedicato alle obbligazioni: in questo caso, il legislatore si è preoccupato di intervenire nell'alveo dei contratti a prestazioni corrispettive qualora la prestazione oggetto del negozio divenga impossibile (in senso assoluto secondo una parte

1 Recentemente in dottrina, commentando l'opera scientifica di Aldo Travi, si è parlato proprio di diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. Si rinvia a E. Bruti Liberati, M. Clarich (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto*, Edizioni ETS, Pisa, 2022.

2 In dottrina si è sostenuto che la certezza è "un elemento intrinseco del diritto". Si rinvia a N. Bobbio, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. 1/1951, pag. 150.

3 Questa impostazione non è condivisa da una parte della dottrina che ha recentemente affermato che i principi di certezza e affidamento "sono strutturalmente, contenutisticamente e funzionalmente distinti". Si rinvia a M. Luciani, *L'interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, in sito giustizia-amministrativa.it, 2024.

4 Secondo autorevole dottrina con "l'espressione principio di affidamento si indica quella regola, secondo cui, rispettivamente, una certa situazione di fatto o di diritto è inoperante se non è nota ad un determinato soggetto, o se è contrastata da un'opposta apparenza, o dalle risultanze degli indici di pubblicità; e, reciprocamente, tutto procede come se la situazione di fatto o diritto fosse quella erroneamente ritenuta da un certo soggetto, o quella apparente, o quella risultante dall'indice di pubblicità". Si rinvia a R. Sacco, *Affidamento*, in *Enc. Dir.*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pag. 661.



della dottrina⁵), stabilendo che la liberazione della parte per sopravvenuta impossibilità onera quest'ultima a non richiedere la controprestazione e a restituire – secondo le norme sulla ripetizione dell'indebitato (art. 2033 c.c. e seguenti) – le prestazioni già ricevute.

In senso ancora più pregnante le sopravvenienze rilevano per quanto concerne l'istituto della eccessiva onerosità di cui agli art. 1467 c.c. e seguenti: in questa prospettiva, il legislatore consente – sempre nell'orbita dei contratti a prestazioni corrispettive – alla parte che subisca l'eccessiva onerosità della prestazione per avvenimenti straordinari ed imprevedibili di poter chiedere la risoluzione del contratto, con gli effetti previsti dall'art. 1458 c.c.

Secondo una parte della dottrina tale fattispecie sarebbe diretta espressione della clausola *rebus sic stantibus*⁶ (come si evince peraltro dalla relazione al codice civile) solitamente contrapposta in via eccezionale al noto assioma *pacta sunt servanda*. Di converso, secondo quanto ritiene un altro filone di pensiero, la ratio dell'istituto va ricercata nel porre riparo allo "sconvolgimento che il sopravvenire di eventi imprevedibili viene a causare all'assetto contrattuale degli interessi delle parti"⁷. Su questo fronte giova peraltro rammentare che recentemente eventi imprevedibili hanno fortemente condizionato l'esistenza umana, il vivere sociale e la stessa perpetuazione dello Stato (costituzionale) di diritto: si fa ovviamente riferimento alla pandemia da covid-19⁸, diffusasi a partire dal 2020⁹, e all'imperversare di due conflitti bellici (in Ucraina ed in Palestina), con evidenti ripercussioni sulla coesione sociale e sull'andamento dell'economia italiana. Preme infatti osservare come un autorevole quanto risalente indirizzo dottrinale menzioni proprio le guerre quali eventi in grado di squilibrare il sinallagma contrattuale, circostanza che aveva sospinto il legislatore del Regno, all'indomani del primo conflitto mondiale, ad intervenire con appositi interventi normativi¹⁰.

5 L. Mosco, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in Enc. Dir., Vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 425.

6 Sulla clausola *rebus sic stantibus* si veda L. Sico, *Rebus sic stantibus (clausola)*, in Enc. Dir., Vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 13-26. L'importanza della suddetta clausola nell'ambito internazionale viene sottolineata anche da G. Pepe, *Giudicato amministrativo e sopravvenienze*, in [lavocedeldiritto.it](https://www.lavocedeldiritto.it) (reperibile al seguente link <https://www.lavocedeldiritto.it/index.php/altri-diritti/item/868-giudicato-amministrativo-e-sopravvenienze>, ultimo accesso 22/11/2023). Si confronti in particolare il paragrafo 2.

7 P. Tartaglia, *Eccessiva onerosità*, in Enc. Dir., Vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, pag. 158.

8 Durante il periodo dell'emergenza sanitaria in dottrina si è ritenuto che la pandemia sia stata un importante stress test per le democrazie occidentali. Si rimanda a A. Pajno, *Democrazia e governo della pandemia*, in A. Pajno, L. Violante (a cura di), in *Biopolitica, pandemia e democrazia, Rule of Law nella società digitale*, Vol. I, Il Mulino, Bologna, 2021, pp. 31-65.

9 All'indomani della pandemia parte della dottrina si è immediatamente domandata se quest'ultima potesse considerarsi come una sopravvenienza, accogliendo con favore una disposizione del legislatore volta ad escludere o limitare la responsabilità del debitore eventualmente dipesa dal rispetto delle misure di contenimento. Si rinvia a M. Zaccheo, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in [giustiziacivile.com](https://www.giustiziacivile.com), 8s2/2020, pp. 245-251.

10 Si rinvia a L. Mosco, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, cit., pag. 426.



La tematica delle sopravvenienze non riguarda ovviamente soltanto il contratto¹¹ e le relative derive patologiche (in aggiunta a quanto sopra illustrato si pensi al fenomeno denominato “revisione e rinegoziazione del contratto”¹²) ma anche altri settori del diritto civile (si confronti a titolo esemplificativo l’art. 803 c.c., rubricato revocazione per sopravvenienza di figli), sui quali tuttavia si è deciso di sorvolare, direzionando l’analisi del tema anche ad altre materie del diritto. Ed infatti le sopravvenienze spiegano importanti effetti anche nel diritto penale, laddove entra in gioco la possibilità di comprimere uno dei diritti più importanti del dettato costituzionale ovvero quello previsto e tutelato (con una doppia riserva, di legge e di giurisdizione) all’art. 13 Cost.: la libertà personale.

Si pensi, per esempio, ad uno dei temi classici del diritto sanzionatorio per eccellenza e cioè al fenomeno chiamato successioni di leggi penali di cui alla rubrica dell’art. 2 c.p.: in questa particolare fattispecie, si è di fronte alle c.d. sopravvenienze normative (c.d. *ius superveniens*) ovvero, in altre parole, a quelle sopravvenienze che si compendiano in leggi (o atti aventi forza di legge); l’intervento di una successiva legge penale potrebbe dare luogo alla c.d. *abolitio criminis* (art. 2 comma 2 c.p.) ovvero ad una *abrogatio sine abolitione*; più nello specifico, l’interprete, secondo i canoni previsti dall’art. 2 c.p., che derogano per certi aspetti anche al principio stabilito dall’art. 11 delle preleggi (sulla irretroattività della legge), valuta l’incidenza delle leggi sopravvenute sul fatto di reato commesso dal soggetto agente. Su questo versante giova ricordare in particolare l’operatività – comunque soggetta a dei limiti (il giudicato) – della retroazione favorevole (art. 2 comma 4 c.p.) o della prevalenza della *lex mitior*, in una prospettiva che vede valorizzare il principio del *favor libertatis*, ritenuto essenziale anche nell’ambito sovranazionale dalla Corte europea dei diritti dell’uomo¹³.

Va inoltre sottolineato che nell’ordinamento si rinvengono altre deroghe al principio di irretroattività della legge, come nel caso di leggi di interpretazione autentica (con effetti retroattivi per l’appunto), la cui legittimità – in presenza del rispetto di determinati requisiti (principio di ragionevolezza, tutela dell’affidamento, la coerenza e la certezza

11 Alcuni anni fa si addirittura discusso di usura sopravvenuta, a seguito dell’intervento del legislatore con una legge di interpretazione autentica (legge 28 febbraio 2001 n. 24) sulla disciplina dell’usura (legge 7 marzo 1996 n. 108). La vicenda è stata esaminata da Cassazione civile, Sezioni Unite, 18 luglio 2017, n. 24675, pubblicata il 19/10/2017. Più diffusamente sul tema delle sopravvenienze in ambito negoziale si rimanda a M. Ambrosoli, *La sopravvenienza contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2002.

12 F. Macario, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in Enc. Dir., Annali 2 t.2, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 1026-1085. La tematica delle sopravvenienze e della rinegoziazione contrattuale viene disciplinata anche nel nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36) ed in particolare all’art. 9, rubricato Principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale.

13 Si confronti Scoppola contro Italia, ricorso n. 10249/03, sentenza del 17 settembre 2009.



dell'ordinamento, il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario) – è stata suffragata dalla Corte costituzionale¹⁴.

Il tema di oggetto di indagine non è estraneo nemmeno al diritto amministrativo e segnatamente alla parte generale di tale settore: merita menzione l'art. 21 *quinquies* della legge 7 agosto 1990 n. 241, il quale disciplina la revoca del provvedimento amministrativo come espressione di autotutela (ma su questa natura si discute¹⁵) da parte della Pubblica Amministrazione, dando precipuo rilievo a “sopravvenuti motivi di interesse pubblico” ovvero al “mutamento della situazione di fatto non prevedibile” (trattasi in quest'ultimo caso delle sopravvenienze di fatto).

Sempre nell'ambito del diritto amministrativo generale e sostanziale, secondo un recente indirizzo dottrinale, la problematica delle sopravvenienze rileverebbe anche in tema di invalidità: si è parlato di invalidità sopravvenuta nei casi in cui tramite una disciplina successiva con effetti retroattivi l'atto amministrativo divenga per l'appunto invalido (e quindi nullo o annullabile). L'indirizzo sopra citato¹⁶ fa riferimento in particolare a tre casi specifici: legge retroattiva, legge di interpretazione autentica e dichiarazione di illegittimità costituzionale. Nelle prime due ipotesi – secondo la suddetta impostazione ermeneutica – l'intervento del legislatore rende viziato “ora per allora”¹⁷ l'atto amministrativo, mentre nella terza ipotesi l'eventuale invalidità dell'atto non incide comunque sui c.d. rapporti esauriti.

Un altro filone di pensiero ritiene invece che “la normativa sopravvenuta successivamente al provvedimento in generale non incide sulla validità dello stesso”¹⁸. Si può parlare di illegittimità sopravvenuta “nelle rare ipotesi in cui una legge retroattiva incida su atti già emanati e, originariamente, conformi al paradigma normativo, ma risultanti ormai in contrasto con la nuova disciplina”¹⁹.

A tali impostazioni ermeneutiche tuttavia si contrappone un altro indirizzo dottrinale – per la verità risalente - in forza del quale, le sopravvenienze di fatto e di diritto danno luogo “alla

14 Si rimanda a Corte cost., sentenza n. 78, anno 2012, depositata il 5 aprile 2012. Si confronti in particolare il paragrafo 12 del considerato in diritto. Si rinvia anche a Corte cost., sentenza n. 146, anno 2015, pubblicata il 15/07/2015. Si confronti il paragrafo 4.1 del considerato in diritto.

15 Parte della dottrina ha evidenziato che alla tesi dell'autotutela si contrappone quella dell'amministrazione attiva mediante riesame. Si confronti R. Chieppa, *Provvedimenti di secondo grado (diritto amministrativo)*, in Enc. Dir., Annali, t. 2, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 921.

16 M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2015, pag. 200.

17 Su questa tematica si ritornerà nel prosieguo dello scritto. Preme tuttavia segnalare fin da ora le opere di S. Perongini, *La formula “ora per allora” nel diritto pubblico*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1999; S. Perongini, *Il provvedimento amministrativo “ora per allora”: preclusioni e limiti alle sopravvenienze di fatto e di diritto*, Giappichelli, Torino, 2022.

18 E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 525.

19 *Ibidem*, pag. 525.



caducazione”²⁰ (dell’atto o del provvedimento amministrativo) ovvero aprono la strada “ad un procedimento di revisione che si conclude con la revoca in una delle sue varie forme”²¹.

Il c.d. *ius superveniens* ha posto particolari problematiche anche nell’alveo del diritto amministrativo speciale, e segnatamente nel settore del patrimonio culturale: all’indomani dell’emanazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio con il d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 (derivante dalla legge delega 6 luglio 2002 n. 137, art. 10) e delle relative misure correttive, la dottrina più accorta si è domandata la sorte dei procedimenti pendenti, evidenziando da una parte che il principio del *tempus regit actum* “esprime la storicizzazione della legalità dell’azione amministrativa”²²; dall’altra parte, che esso “subisce temperamenti e manifesta limiti intrinseci”²³.

Si ha inoltre incidenza delle sopravvenienze – di fatto e di diritto - anche nell’orbita del diritto processuale (sia civile, sia penale, quanto amministrativo), con differente operatività rispetto alla disciplina sostanziale, vigendo in tale prospettiva il principio del *tempus regit actum*.

Per concludere questo breve *excursus* introduttivo, si può affermare che le sopravvenienze (fattuali e normative) possono riguardare praticamente tutte le materie del diritto, ma mentre nell’ambito civilistico vi è per forza di cose “uno scontro” tra interessi privati, laddove la sopravvenienza potrebbe incidere – ad esempio e come si è visto – sull’assetto di interessi condensato in un contratto; nella prospettiva del diritto amministrativo (e più in generale del diritto pubblico), si pone la peculiare esigenza di salvaguardare (o comunque di porre nel bilanciamento dei diversi interessi in gioco) l’interesse pubblico, perseguito *ex lege* dall’Autorità amministrativa; tutto ciò con palmari conseguenze non solo per il privato destinatario del provvedimento (ampliativo o restrittivo della sfera giuridica) ma anche sui terzi eventualmente interessati e, più in generale, su una parte determinata di consociati, qualora si tratti di atti amministrativi generali (es. piano regolatore).

2. Le sopravvenienze nel processo amministrativo: inquadramento storico della questione

Una delle migliori²⁴ chiavi di lettura dell’argomento trattato è quella storica e ciò per due ordini di ragioni: da una parte, perché consente di ricostruire la problematica in una prospettiva evolutiva, tesa a focalizzarsi sul mutamento del dettato normativo e degli approdi

20 A. Piras, *Invaldità (dir. amm.)*, in Enc. Dir., XXII, Giuffrè, Milano, 1972, pag. 609.

21 *Ibidem*, pag. 609.

22 G. Severini, *Il “nuovo” Codice dei beni culturali e del paesaggio, Le misure correttive ed integrative del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 10/2006, pag. 1071.

23 *Ibidem*, pag. 1071. Va peraltro segnalato che la tesi dell’applicabilità del principio *tempus regit actum* al procedimento amministrativo - in dottrina - non è unanimemente condivisa. Si rinvia a G. D. Comporti, *Tempus regit actionem, Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2001.

24 Si tratta ovviamente della modesta opinione dell’autore.



giurisprudenziali e dottrinali; da una altra parte, in quanto permette di verificare l'attuazione delle disposizioni costituzionali concernenti la giustizia amministrativa²⁵, ed in particolare, quelle riguardanti la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale (canoni indefettibili anche nella prospettiva europea²⁶).

Per comodità è bene distinguere tra due periodi temporali, il cui spartiacque non può che essere individuato nel codice del processo amministrativo²⁷ (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, scaturente dall'attuazione dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009 n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo).

Nella prospettiva *ante* codice, come è noto, la frammentarietà delle disposizioni riguardanti il processo amministrativo non aiutava la realizzazione dei principi costituzionali; ciò tuttavia non precluse alla giurisprudenza amministrativa, anche grazie all'avvento dei tribunali amministrativi regionali, istituiti con la legge 6 dicembre 1971 n. 1034 (art. 125 comma 2 Cost.), di confrontarsi con il tema delle sopravvenienze, propendendo, in alcuni casi, per orientamenti²⁸ inclini a dare seguito all'effettività della tutela del cittadino "leso" dal potere pubblico (e ridimensionando la c.d. specificità dell'Amministrazione).

Le sopravvenienze di fatto e di diritto assumevano un peculiare rilievo – come peraltro rammenta una parte della dottrina²⁹ - nell'ambito dell'urbanistica³⁰ e dell'edilizia, nel settore delle licenze commerciali e nel pubblico impiego: più nello specifico, le questioni controverse si ponevano qualora vi fosse stata già una pronuncia del giudice amministrativo e questo perché la sentenza – anche nell'ipotesi in cui non fosse passata in giudicato – "cristallizzava" (e "cristallizza") un rapporto giuridico amministrativo generalmente tra privato cittadino e Pubblica Amministrazione.

25 Per un'esegesi analitica delle suddette disposizioni si rinvia a A. Pajno, *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm.*, 3/1994, pp. 419-484.

26 Si rimanda in particolare agli artt. 19 TUE, 263 TFUE nonché agli artt. 6 e 13 Cedu.

27 Sul codice del processo amministrativo i contributi scientifici sono veramente tantissimi. Preme segnalare senza pretesa di esaustività: A. Pajno, *La giustizia amministrativa all'appuntamento con la codificazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, n. 1/2010, pp. 119-142; A. Pajno, *Il codice del processo amministrativo tra "cambio di paradigma" e paura della tutela*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9/2010, pp. 885-892; M. Sanino, *Il sistema della "giustizia amministrativa" dal 1865 fino all'avvento del codice del processo amministrativo*, in M. Sanino (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Utet, Torino, 2011, pp. 1-25.

28 Si rinvia a T.a.r. Toscana, pubblicata il 27/08/1974, n. 66.

29 S. Perongini, *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico*, cit., pp. 44, 177.

30 Sul crinale dell'urbanistica vanno in particolare segnalati i contributi che seguono: E. Guicciardi, *Effetti della sopravvenienza di regole edilizie comunali sulla licenza di costruzione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, parte II, 1966, pp. 93-101; A. M. Sandulli, *Autorizzazione a costruire e "Jus superveniens"*, in *AA.VV.*, *Studi in memoria di Andrea Torrente*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 1021-1028.



Ed è proprio nella fase dell'esecuzione della sentenza che si manifestava - e si palesa tutt'ora³¹ - la problematica delle sopravvenienze: da una parte vi era (e vi è) il giudicato³² che deve, proprio in considerazione del relativo carattere ("irretrattabilità"³³), essere eseguito, in piena coerenza peraltro con quanto sancito dalla Costituzione agli artt. 24 e 113; dall'altra parte, avrebbero potuto (o potrebbero) verificarsi mutamenti di fatto o di diritto in grado incidere sul quadro dei rapporti delineato dalla pronuncia del giudice amministrativo. Ne discendeva che la suddetta problematica diveniva particolarmente evidente nell'orbita del giudizio di ottemperanza³⁴, oggi compiutamente disciplinato agli artt. 112 e ss. del c.p.a. e del quale, recentemente, la dottrina ha criticato l'effettiva portata³⁵.

All'indomani dell'approvazione della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, concernente l'istituzione dei tribunali amministrativi regionali³⁶, il quadro normativo riguardante la giustizia amministrativa³⁷ si componeva del r.d. 17 agosto 1907 n. 642, recante il regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e del r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, denominato approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato; ovviamente, per quello che riguardava alcuni principi cardine del processo in generale, si poteva far riferimento da un lato, al r.d. 28 ottobre 1940 n. 1443, che disciplinava (e che disciplina tutt'ora) il codice di procedura civile; e dall'altro lato, alla Costituzione repubblicana. Giova inoltre rammentare che la situazione giuridica propria del processo

31 Si confronti in tal senso A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 382-383.

32 Secondo una parte della dottrina "giudicato è la traduzione del latino "iudicatum" ed indica la decisione definitiva di una lite o di una questione da parte dell'organo chiamato appunto a giudicare". Confr. G. Pugliese, *Giudicato civile (dir. vig.)*, in Enc. Dir., Vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, pag. 786.

33 Secondo autorevole dottrina la c.d. irretrattabilità della sentenza si condensa in due precipue caratteristiche: l'essere "incontestabile" ("ad opera delle parti") e "intoccabile" ("da parte del giudice"). Si rinvia a E. Fazzalari, *Processo civile (dir. vig.)*, in Enc. Dir., Vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 189. Più diffusamente sul concetto di autorità della sentenza si rimanda all'opera di E. T. Liebman, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Giuffrè, Milano, 1935.

34 Sulla natura giuridica del giudizio di ottemperanza si contrappongono due impostazioni ermeneutiche: da un lato, chi sostiene che si tratti di un giudizio di esecuzione (si rinvia a A. Pajno, *Il giudizio di ottemperanza come processo di esecuzione*, in Foro amministrativo, Sezione seconda, 1987, pp. 1645-1654); dall'altro lato, chi ritiene, invece, che abbia natura mista, di cognizione e di esecuzione (si rimanda a M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, a cura di E. Cardi e A. Nigro, Il Mulino, Bologna, 2002 pag. 331).

35 G. Adamo, *L'ottemperanza del giudice amministrativo alle pronunce del giudice ordinario e del giudice amministrativo*, in sito giustizia-amministrativa.it, 2024.

36 Va inoltre menzionato il d.p.r. 21 aprile 1973 n. 214, recante il Regolamento di esecuzione della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 istitutiva dei tribunali amministrativi regionali.

37 Per completezza va in aggiunta ricordato il d.p.r. 24 novembre 1971 n. 1199, denominato Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi.



amministrativo – l’interesse legittimo³⁸ -, non era ancora adeguatamente tutelata, essendo impossibile per i consociati chiedere il risarcimento del danno (per lesione dell’interesse legittimo), rimedio successivamente ammesso dalla Corte di Cassazione in via pretoria, a partire dalla nota sentenza delle Sezioni Unite nel 1999³⁹; risarcibilità in seguito riconosciuta dal legislatore con la legge 10 agosto 2000 n. 205, recante disposizioni in materia di giustizia amministrativa.

Dall’esame delle suddette disposizioni tuttavia non compariva un’apposita normativa sulla tematica delle sopravvenienze e sul diritto intertemporale nell’ambito del procedimento e del processo amministrativo. Ne conseguiva che la giurisprudenza dei tribunali amministrativi e del Consiglio di Stato doveva appellarsi giocoforza ai principi generali del processo (effettività della tutela, *tempus regit actum*, ecc.), i quali - alle volte - non si palesavano in grado di risolvere alcune delle questioni più scabrose. Fu dunque in questo particolare contesto che, massime ambito di urbanistica – come già evidenziato (ma non solo) -, si diffuse, in una prospettiva volta a privilegiare l’effettività della tutela giurisdizionale, la c.d. formula “ora per allora”, che, secondo la dottrina più recente, si compendia in “...quella particolare struttura giuridica che contraddistingue il provvedimento conforme ad una normativa vigente al tempo in cui l’esercizio di una funzione amministrativa venne intrapresa, ma ormai soppiantata da una sopravvenuta”⁴⁰.

Una delle (prime e) più importanti pronunce in cui si manifesta la problematica delle sopravvenienze⁴¹ è l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 8 gennaio 1986, n.1, della quale è opportuno ricostruire i termini della vicenda: il Sindaco di Santa Croce sull’Arno respinse una domanda di licenza edilizia presentata da un comune cittadino; quest’ultimo ottenne l’annullamento del diniego in forza di una pronuncia del T.a.r. Toscana, in quanto non sussisteva alcun vincolo di inedificabilità; in seguito, in sede di esecuzione del giudicato, il Sindaco del Comune sopra richiamato emetteva un nuovo provvedimento di diniego, in considerazione del (sopravvenuto) nuovo piano regolatore, e dal quale emergeva un vincolo di inedificabilità; dopodiché, il richiedente la licenza impugnava nuovamente il successivo diniego, sostenendo che la normativa applicabile alla domanda di licenza fosse quella vigente alla data del precedente diniego e non quella in seguito intervenuta; la nuova domanda del

38 Per una recente ed autorevole ricostruzione teorica della situazione giuridica cardine del processo amministrativo si rimanda a F. G. Scoca, *L’interesse legittimo, Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017. Sul concetto di interesse nel diritto amministrativo si rinvia alla voce enciclopedica di E. Cannada-Bartoli, *Interesse (diritto amministrativo)*, in Enc. Dir., Vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 1-28.

39 Corte di Cassazione, SS.UU., 22/07/1999, n. 500.

40 S. Perongini, *La formula “ora per allora” nel diritto pubblico*, cit., pag. 102.

41 Sempre nella prospettiva delle sopravvenienze di diritto merita di essere segnalata anche Consiglio di Stato, Ad. Pl., 14 ottobre 1986, n. 12.



cittadino veniva respinta dal T.a.r. Toscana, reiezione alla seguiva un'ulteriore impugnazione innanzi al Consiglio di Stato.

A questo punto, il Supremo consesso amministrativo, esistendo più indirizzi ermeneutici sulla questione oggetto di giudizio, la deferì alla Adunanza Plenaria. Quest'ultima, divisata come segue la *vexata quaestio* – “quella dell'individuazione della disciplina urbanistica da applicare in occasione dell'esame di un progetto edilizio, conseguente ad una sentenza di annullamento del diniego della concessione ovvero di declaratoria dell'illegittimità del silenzio rifiuto”⁴² -, affermò l'esigenza di trovare un giusto equilibrio tra due principi di uguale valore: da un lato, l'effettività della tutela giurisdizionale (anche nella peculiare accezione della c.d. formula “ora per allora”); e dall'altro lato, la preminenza dell'interesse pubblico sugli interessi privati pur meritevoli di tutela.

L'Adunanza Plenaria, con un *iter* motivazionale tanto autorevole quanto discutibile, decise di far prevalere il secondo dei suddetti principi, dando precipuo rilievo alla sopravvenienza intervenuta (nel caso di specie il piano regolatore); l'Amministrazione dunque non poteva che applicare la disciplina intervenuta successivamente, in quanto, contrariamente facendo, si sarebbe elusa “una volontà amministrativa legittimamente formata”⁴³, con il rischio di comprimere un interesse pubblico assai rilevante ovvero sia quello che, anche a livello costituzionale, viene oggi denominato “governo del territorio” (art. 117 comma 3 Cost.). Va però sottolineato che l'Adunanza Plenaria, in merito al principio di diritto di cui sopra, riconobbe due precisi “temperamenti”: il primo secondo cui “restano inopponibili all'interessato le variazioni dello strumento urbanistico sopravvenute dopo la notificazione della sentenza di accoglimento del ricorso contro il diniego e contro il silenzio rifiuto”⁴⁴ (statuizione che – come si vedrà – andrà a perpetuarsi in giurisprudenza); il secondo riguarda invece “la possibilità di valutare discrezionalmente se il piano sopravvenuto, pur formalmente applicabile anche con effetti ostativi rispetto alla concessione il cui primo diniego è stato annullato, possa essere derogato in modo da recuperare l'intervento edilizio di cui si discute”⁴⁵.

Dalla breve sintesi della summenzionata pronuncia si comprende immediatamente che le sopravvenienze comportano una serie di criticità nel processo amministrativo, in specie se si considera il singolare manifestarsi del giudicato amministrativo⁴⁶ - esprimendo esso, secondo

42 Consiglio di Stato, Ad. Pl., 8 gennaio 1986, n. 1, paragrafo in diritto n. 1.

43 Ivi, paragrafo in diritto n. 6.

44 Ivi, paragrafo in diritto n. 8.

45 Ivi, paragrafo in diritto n. 9.

46 Sul tema del giudicato si rinvia al contributo di F. Benvenuti, il quale già decenni fa affermava la necessità di superare il giudizio amministrativo come mero giudizio sull'atto. F. Benvenuti, *Giudicato (diritto amministrativo)*, in Enc. Dir., Vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 893-912. Più di recente in



una parte della dottrina⁴⁷, un regola implicita, elastica, condizionata ed incompleta - e dall'eventuale fenomeno del ri-esercizio del potere⁴⁸ da parte della Pubblica Amministrazione, con peculiare riferimento alle vicende che riguardano gli interessi legittimi pretensivi (da distinguere rispetto agli interessi legittimi oppositivi).

Ed infatti, va rammentato che il giudicato, nella prospettiva processuale amministrativa, non può dirsi *in toto* coincidente con lo stesso concetto operante nell'orbita del diritto processuale civile. Nonostante vi sia sicuramente più di un'assonanza tra "cosa giudicata civile" e "cosa giudicata amministrativa" (in particolare per quanto concerne i concetti⁴⁹ di giudicato sostanziale, art. 2909 c.c., e di giudicato formale, art. 324 c.p.c.), quest'ultima deve confrontarsi - come si è già sottolineato - con il ri-esercizio del potere-dovere in capo all'Amministrazione destinataria *ex lege* del perseguimento dell'interesse pubblico.

Nella prospettiva *post* codice del processo amministrativo, a seguito del comparire di un disegno normativo più organico e volto ad assicurare primariamente l'effettività della tutela, come si denota nell'immediato leggendo l'art. 150 del c.p.a., la problematica delle sopravvenienze non viene presa in esame dal legislatore, impostazione peraltro condivisa da una parte della dottrina⁵¹, così come continuano a fronteggiarsi - sulle relative questioni che esse pongono - più orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Preme tuttavia segnalare un innesto normativo (in ottica di pienezza dell'effettività della tutela), introdotto dal d.lgs. 15 novembre del 2011 n. 195 (il primo dei decreti correttivi del codice) al comma 3 dell'art. 112 c.p.a., con il quale si consente a coloro che abbiano ottenuto una pronuncia di favore di poter spiegare un'azione di risarcimento danni innanzi al giudice dell'ottemperanza per impossibilità o comunque per mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato.

dottrina è stato fatto notare che "il giudicato amministrativo non esaurisce il potere". Si rimanda a A. Travi, *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4/2006, pag. 925.

47 M. Nigro, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in AA.VV., *Il giudizio di ottemperanza, Atti del XXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 1-19 settembre 1981*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 76.

48 Tra i più autorevoli studi riguardo il giudicato e il potenziale ri-esercizio del potere si rimanda a M. Clarich, *Giudicato e potere amministrativo*, Cedam, Padova, 1989.

49 Sulla dimensione di tali due concetti si veda anche E. Fazzalari, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, pag. 1326.

50 Come è noto, l'art. 1 del c.p.a., rubricato *effettività*, recita: "La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo".

51 V. Lopilato, *Art. 114 c.p.a.*, in A. Quaranta, V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo, commentario al d.lgs. 104/2010*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 902. Si tratta di un'impostazione ermeneutica tanto autorevole quanto discutibile per ragioni che in seguito si andranno ad esporre.



Secondo autorevole dottrina⁵², nell'esaminare la problematica delle sopravvenienze una volta intervenuto il codice del processo amministrativo, si deve prendere le mosse dalle seguenti disposizioni normative: l'art. 33 comma 2 c.p.a., a tenore del quale "le sentenze di primo grado sono esecutive"; l'art. 88 comma 2 lettera f) del c.p.a., secondo cui la sentenza deve contenere l'ordine che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa; l'art. 98 c.p.a., sulla possibilità per il giudice, al ricorrere di determinati presupposti, di sospendere l'esecutività della sentenza; ed infine, dai concetti di giudicato sostanziale e formale, di cui agli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c.

Come si è già sottolineato per la fase *ante* codice, da una parte vi è il giudicato che deve essere eseguito, onde assicurare la tutela della situazione giuridica soggettiva del cittadino – di regola un interesse legittimo ed eccezionalmente⁵³ un diritto soggettivo - che ha ottenuto una sentenza di accoglimento; dall'altra parte, vi è la Pubblica Amministrazione che, come è noto - e come ricorda un recente indirizzo dottrinale⁵⁴ -, è sia soggetto "etero-regolato", sia "auto-regolato", e che, pertanto, non potrebbe in linea teorica disattendere né le leggi (o gli atti aventi valore di legge), né i regolamenti e gli atti amministrativi generali. Ne consegue che la soluzione delle questioni poste dalle sopravvenienze è rimessa totalmente all'interpretazione dei tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato, come peraltro avveniva anche prima dell'emanazione del codice del processo amministrativo, non mancando ovviamente indirizzi dottrinali spesso (ma non sempre) in contrapposizione alla giurisprudenza.

3) Le tesi della giurisprudenza amministrativa

Una volta inquadrati i termini della questione è bene illustrare gli orientamenti della giurisprudenza e le relative ragioni di supporto, soffermandosi in particolar modo sulle pronunce degli ultimi decenni.

Per completezza va inoltre rammentato che - ovviamente - ogni caso ha la propria specificità e che le impostazioni ermeneutiche che seguono riguardano precipue partizioni del diritto amministrativo (urbanistica ed edilizia maggiormente, licenze commerciali, pubblico impiego e altri settori in minor parte).

Un primo indirizzo ermeneutico⁵⁵, che sembrerebbe minoritario nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, è quello che supporta l'idea della totale irrilevanza delle sopravvenienze di diritto una volta intervenuto il giudicato. Le motivazioni che vengono adottate sono essenzialmente due: da una parte, il principio della certezza del diritto; e

52 A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., pp. 382-383.

53 L'"eccezionalità" della c.d. giurisdizione esclusiva si è andata via via sgretolando, essendo aumentate a dismisura le controversie in cui il giudice amministrativo conosce anche di diritti soggettivi.

54 M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pag. 58.

55 Consiglio di Stato, Sez. V, 23/11/1996, n. 1420.



dall'altra parte, l'effettività della tutela giurisdizionale. Ed invero, dando seguito alla rilevanza delle sopravvenienze, si andrebbe in malo modo ad incidere sulla situazione giuridica del cittadino, il quale ha ottenuto una pronuncia di accoglimento della domanda giudiziale.

Si tratta peraltro di un orientamento che rievoca l'impostazione dottrinale⁵⁶ secondo cui le sopravvenienze (di diritto) non potrebbero incidere nemmeno nel procedimento amministrativo, venendosi a creare una lesione della situazione giuridica soggettiva del consociato, nonché un palmare conculcamento dei già richiamati principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento.

Un'ulteriore orientamento⁵⁷ che merita attenzione, sempre riguardo alle sopravvenienze di diritto, è quello che distingue tra *ius superveniens* retroattivo e non retroattivo: il primo non può incidere sul giudicato, in quanto verrebbe minato "il principio costituzionale dell'indipendenza dei giudici"⁵⁸ (sulla stessa lunghezza d'onda anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 21 febbraio 1994, n. 4, criticata per la perentorietà delle statuizioni da una parte della dottrina⁵⁹); per quanto riguarda il secondo, invece, occorre distinguere tra situazioni giuridiche istantanee ("quelle che conseguono il loro scopo quando si estinguono"⁶⁰) e durevoli ("quelle che conseguono il loro scopo in quanto durano nel tempo"⁶¹), differenziazione che verrà in seguito ripresa più volte dal Supremo consesso amministrativo. Più nello specifico, viene affermato che "la legge sopravvenuta al giudicato irretroattiva ... da un lato è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee; dall'altro lato incide sulle situazioni giuridiche durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto, ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica"⁶².

La tesi appena enunciata ben si sposa con l'orientamento fatto proprio dall'Adunanza Plenaria 8 gennaio 1986, n. 1 e con i successivi indirizzi⁶³ che vanno a confermare uno dei "temperamenti" da essa stabiliti, secondo cui "l'esecuzione del giudicato trova ostacolo e limite nelle sopravvenienze di fatto e di diritto verificatesi anteriormente alla notificazione

56 G. D. Comporti, *Tempus regit actionem*, *Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, cit., pag. 167

57 Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, decisione del 30/02/1998, n. 2.

58 Ivi, paragrafo in diritto n. 2.1.

59 R. Colonna, *Giudicato e "ius superveniens" retroattivo: un'armonizzazione difficile*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/1995, pp. 257-276.

60 Ivi, paragrafo in diritto n. 2.1.

61 Ivi, paragrafo in diritto n. 2.1.

62 Ivi, paragrafo in diritto n. 2.1.

63 Consiglio di Stato, sez. VI, 22/10/2002, n. 5816.



della sentenza, restando irrilevanti solo le sopravvenienze successive alla notificazione della medesima”, impostazione che andrà a configurarsi come maggioritaria⁶⁴.

Secondo un ulteriore orientamento il giudicato è sempre esposto alle sopravvenienze di fatto e diritto, che quindi non possono che prevalere rispetto all’assetto delineato dalla sentenza, in quanto la Pubblica Amministrazione, da una parte, non può disattendere le sopravvenienze normative; e dall’altra parte, non può rimediare a fatti imprevedibili che le precludono di conformarsi alle statuizioni contenute nella pronuncia (a tal proposito è stata ultimamente coniata l’espressione “dottrina delle sopravvenienze”⁶⁵).

Si tratta, a ben vedere, di un orientamento che si era diffuso già in un tempo risalente in tema di pubblico impiego⁶⁶ (laddove è comunque opportuno rammentare la presenza di un altro indirizzo teso a prediligere l’effettività della tutela) per poi essere riconfermato negli anni ‘80 del Novecento con riferimento alla materia edilizia⁶⁷ e urbanistica. In quest’ultima prospettiva, l’interesse privato volto all’ottenimento della licenza edilizia in base all’assetto regolatorio vigente al momento della domanda viene ritenuto recessivo rispetto all’interesse pubblico cristallizzato nel nuovo strumento urbanistico (piano regolatore), a nulla rilevando la c.d. retroattività dell’annullamento. Orbene, si è di fronte ad un indirizzo che tiene conto prevalentemente se non esclusivamente delle ragioni della Pubblica Amministrazione.

A partire dagli anni duemila – come è stato già peraltro posto in evidenza – completa l’emancipazione, divenendo sostanzialmente una affermazione, il c.d. principio della notificazione della sentenza: le sopravvenienze rilevano soltanto se intervenute prima della suddetta notifica, altrimenti non trovano spazio applicativo. Si tratta di un orientamento fatto proprio da una pluralità di pronunce⁶⁸ e che andrà ad essere parte di un complesso di principi in seguito affermati dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Successivamente, il Consiglio di Stato, con riferimento alle sopravvenienze di diritto, dà spazio ad un’ulteriore orientamento⁶⁹ che distingue tra sindacato pieno e sindacato “non pieno” del

64 In dottrina si è evidenziato che questo orientamento, emancipatosi in materia nel diritto urbanistico, si è poi generalizzato. Si rimanda a E. Casetta, F. Fracchia, *Giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2018, pag. 296.

65 Si rimanda a Consiglio di Stato, Sez. IV, 16/11/2020, n. 7052; Consiglio di Stato, Sez. VI, 22/07/2022, n. 6429; T.a.r. Campania, Sez. V-Napoli, 28/04/2023, n. 2598.

66 Consiglio di Stato, Ad. Pl., 30 giugno 1958, n. 7 (consultabile sulla rivista *Il Foro amministrativo*, anno 1958, pp. 37-38)

67 Si rimanda a Consiglio di Stato, Sez. V, 19 dicembre 1980, n. 980 (consultabile sulla rivista *Il Foro amministrativo*, anno 1980, Tomo II, pag. 2135); e a Consiglio di Stato, Sez. V., 11 dicembre 1981, n. 685 (consultabile sulla rivista *Il Foro amministrativo*, anno 1981, Tomo II, pp. 2375-2378).

68 Consiglio di Stato, Sez. IV, 30/06/2010, n. 4175; Consiglio di Stato, Sez. VI, 3/11/2010, n. 7761; Consiglio di Stato, Sez. III, 26/08/2011, n. 4816; Consiglio di Stato, Sez. VI, 5/07/2011, n. 4037; Consiglio di Stato, Sez. V., 10/01/2012, n. 36.

69 Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 giugno 2012, n. 3569.



giudice amministrativo, senza attribuire rilevanza alla c.d. notificazione della sentenza: qualora il “giudice ordinario del potere pubblico”⁷⁰ (impostazione di recente propugnata in dottrina) accerti pienamente il rapporto nell’ambito del giudizio (per esempio nei casi di potere vincolato della Pubblica Amministrazione), prevarrà il giudicato sulla normativa sopravvenuta (a supporto di tale assunto vengono richiamati il principio della divisione dei poteri e dell’effettività della tutela giurisdizionale); al contrario, nell’ipotesi in cui il giudizio non possa addivenire ad un sindacato pieno, in quanto il rapporto giuridico amministrativo risulta esposto alla ri-edizione del potere da parte dell’Amministrazione, allora la prevalenza del giudicato avverrà solo in casi eccezionali, acquisendo preminenza le sopravvenienze (normative). In questa prospettiva peraltro, prendendo le mosse dalla circostanza che il giudicato (limitatamente a questi casi) sia una “regola incompleta”, si va, in qualche modo, ad avallare la tesi – da molti criticata – del c.d. giudicato a formazione progressiva.

Accanto al summenzionato orientamento si situa un’ulteriore impostazione esegetica⁷¹ che risolve i rapporti tra giudicato e sopravvenienze partendo dalla differenziazione tra situazioni giuridiche istantanee e situazione giuridiche durevoli (distinzione che per la verità – come era stato sottolineato – si era già diffusa nella giurisprudenza del Consiglio di Stato): mentre per le prime nella sostanza vale il principio della notificazione della sentenza; per le seconde, trova applicazione la legge vigente *ratione temporis* secondo i criteri di successione di leggi nel tempo; in questo secondo caso – per il Supremo consesso amministrativo – si determina una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica, incidendo la legge sopravvenuta soltanto nel tratto successivo al giudicato.

Merita ora un particolare *focus* la pronuncia dell’Adunanza Plenaria n. 11/2016, che si è occupata di un’annosa vicenda ovvero quella riguardante la costruzione della cittadella giudiziaria di Bari. Tra le questioni più interessanti riposte al Supremo consesso amministrativo in sede di Adunanza Plenaria vi era la seguente: una pronuncia della Corte di Giustizia europea può essere considerata una sopravvenienza di diritto, in grado conseguentemente di poter incidere sull’assetto dei rapporti delineato dal giudicato (?).

Si tratta di una sentenza che ha suscitato un acceso dibattito anche in dottrina⁷² sulla problematicità delle questioni trattate ma che va tuttavia presa come punto di riferimento per

70 In tal senso A. Pajno, *Giustizia amministrativa e Costituzione: dal giudice speciale al giudice ordinario del potere pubblico*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 2/2021, pp. 171-184.

71 Consiglio di Stato, Sez. IV, depositata il 21/08/2013, n. 4227.

72 N. Spadaro, *Giudicato a formazione progressiva e diritto europeo. Un’occasione sprecata dall’Adunanza plenaria*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4/2016, pp. 1169-1197.



quanto concerne la tematica delle sopravvenienze di fatto e di diritto. Tra i principi di diritto⁷³ affermati dal Consiglio di Stato vanno segnalati quelli di cui a par. e) ed f), che risultano del seguente tenore:

- “e) Nella contrapposizione fra naturale dinamicità dell’azione amministrativa nel tempo ed effettività delle tutela, un punto di equilibrio è stato tradizionalmente rinvenuto nel principio generale per cui l’esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel solo tratto dell’interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima”;

73 Di seguito i principi di diritto affermati dalla Adunanza Plenaria 11/2016: a) L’esecuzione del giudicato amministrativo (sebbene quest’ultimo abbia un contenuto poliforme), non può essere il luogo per tornare a mettere ripetutamente in discussione la situazione oggetto del ricorso introduttivo di primo grado, su cui il giudicato ha, per definizione, conclusivamente deciso; se così fosse, il processo, considerato nella sua sostanziale globalità, rischierebbe di non avere mai termine, e questa conclusione sarebbe in radicale contrasto con il diritto alla ragionevole durata del giudizio, all’effettività della tutela giurisdizionale, alla stabilità e certezza dei rapporti giuridici (valori tutelati a livello costituzionale e dalle fonti sovranazionali alle quali il nostro Paese è vincolato); da qui l’obbligo di esecuzione secondo buona fede e senza che sia frustrata la legittima aspettativa del privato alla stabile definizione del contesto procedimentale; b) L’Amministrazione soccombente a seguito di sentenza irrevocabile di annullamento di propri provvedimenti ha l’obbligo di ripristinare la situazione controversa, a favore del privato e con effetto retroattivo, per evitare che la durata del processo vada a scapito della parte vittoriosa; c) Questa retroattività dell’esecuzione del giudicato non può essere intesa in senso assoluto, ma va ragionevolmente parametrata alle circostanze del caso concreto ed alla natura dell’interesse legittimo coinvolto (pretensivo, oppositivo, procedimentale); d) Tale obbligo, pertanto, non incide sui tratti liberi dell’azione amministrativa lasciati impregiudicati dallo stesso giudicato e, in primo luogo, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi rispetto a quest’ultimo; e) Nella contrapposizione fra naturale dinamicità dell’azione amministrativa nel tempo ed effettività delle tutela, un punto di equilibrio è stato tradizionalmente rinvenuto nel principio generale per cui l’esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel solo tratto dell’interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima; f) Anche per le situazioni istantanee, però, la retroattività dell’esecuzione del giudicato trova, peraltro, un limite intrinseco ed ineliminabile (che è logico e pratico, ancor prima che giuridico), nel sopravvenuto mutamento della realtà – fattuale o giuridica – tale da non consentire l’integrale ripristino dello status quo ante (come esplicitato dai risalenti brocardi *factum infectum fieri nequit e ad impossibilia nemo tenetur*) che semmai, ove ne ricorrano le condizioni, può integrare il presupposto esplicito della previsione del risarcimento del danno, per impossibile esecuzione del giudicato, sancita dall’art. 112, co. 3, c.p.a.



- “f) Anche per le situazioni istantanee, però, la retroattività dell’esecuzione del giudicato trova, peraltro, un limite intrinseco ed ineliminabile (che è logico e pratico, ancor prima che giuridico), nel sopravvenuto mutamento della realtà – fattuale o giuridica – tale da non consentire l’integrale ripristino dello status quo ante (come esplicitato dai risalenti brocardi *factum infectum fieri nequit* e *ad impossibilia nemo tenetur*) che semmai, ove ne ricorrano le condizioni, può integrare il presupposto esplicito della previsione del risarcimento del danno, per impossibile esecuzione del giudicato, sancita dall’art. 112, co. 3, c.p.a”.

Come si può notare l’Adunanza Plenaria valorizza in qualche modo quasi tutti gli orientamenti pregressi, attribuendo precipuo rilievo da un lato, al c.d. principio di notificazione della sentenza, e dall’altro lato, alla distinzione tra situazioni giuridiche istantanee e durevoli; in ultima battuta, il Consiglio di Stato afferma il possibile rilievo delle sopravvenienze per le situazioni giuridiche istantanee quando il mutamento della realtà (sia che avvenga di fatto sia di diritto) renda impossibile il ripristino della situazione cristallizzata nel giudicato. Se da una parte non si può non apprezzare l’intento del Supremo consesso amministrativo di tenere in considerazione tutti gli interessi sottesi alla problematica delle sopravvenienze; dall’altra parte, l’indirizzo sopra riportato si espone ad una serie di critiche, in quanto, pur affermando l’esigenza di garantire l’effettività della tutela, approda una molteplicità di correttivi che tendono quasi a riaffermare – ancora una volta – la c.d. specificità dell’Amministrazione.

In ultimissima battuta, va segnalata una recente pronuncia del Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo⁷⁴, sezione distaccata di Pescara, che, in tema di pubblico impiego, ha nuovamente circoscritto l’operatività delle sopravvenienze, ritenendo rilevanti soltanto quelle che rendano impossibile l’attuazione del giudicato amministrativo.

Alla luce di quanto sopra esposto si può pervenire alle seguenti considerazioni: la diversità degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa in corrispondenza delle materie trattate, diversità che tuttavia, alle volte, viene meno; la pluralità di indirizzi interpretativi che si sono fatti spazio durante gli anni, ed in particolare a partire dall’istituzione dei Tribunali amministrativi regionali (seppur con differenti sfaccettature si sono diffusi tre orientamenti: uno per il quale le sopravvenienze non rilevano praticamente mai; un altro in virtù del quale le sopravvenienze rilevano pressoché sempre; un ultimo che individua lo spartiacque della relativa operatività nella notificazione della sentenza); l’importantissimo approdo nomofilattico del Consiglio di Stato nel 2016 (di recente nuovamente confermato dalla quarta Sezione⁷⁵), che ha, in qualche modo, recepito – cercando una mediazione degli interessi in conflitto –, le ragioni argomentative degli iter motivazionali delle sentenze più significative precedentemente emanate.

74 T.a.r. Abruzzo, Sezione distaccata di Pescara (Sez. I), pubblicata il 7/04/2023, n. 138.

75 Si rinvia a Consiglio di Stato, Sez. IV, 1/06/2023, n. 5422.



4. Le impostazioni ermeneutiche della dottrina

In questa prospettiva, va premesso che sono davvero innumerevoli le impostazioni teoriche della dottrina e che quindi non è possibile fornire una trattazione esaustiva di tutti gli indirizzi in campo⁷⁶. In secondo luogo, va rammentato che la dottrina – oltre a riportare (e dunque ad effettuare una mera ricognizione⁷⁷) e a criticare alcune delle tesi della giurisprudenza – si è spinta anche più in là, addivenendo ad acute analisi della problematica delle sopravvenienze (di fatto e di diritto)⁷⁸.

Quanto sostenuto dalla giurisprudenza è stato avversato dalla dottrina⁷⁹ già a partire dagli anni '80 del Novecento. In particolare, è stata criticata aspramente l'impostazione esegetica che vede lo spartiacque dell'operatività delle sopravvenienze nella notificazione della sentenza. Da una parte, si è fatto notare che, così facendo, l'incidenza delle sopravvenienze sarebbe rimessa alla scelta di convenienza della parte vittoriosa (assunto che “non è concepibile”⁸⁰). Dall'altra parte, si è sottolineato che la (eventuale) notifica della sentenza non avrebbe alcuna rilevanza sostanziale, dato che l'effetto di quest'ultima è soltanto quello di far decorrere il termine per l'impugnazione. E' bene inoltre rammentare che la tesi della notificazione della sentenza viene osteggiata per ragioni più o meno sovrapponibili a quelle enunciate anche da un altro indirizzo dottrinale⁸¹. Da ultimo, un recente filone dottrinale ha fatto notare come, in alcune sentenze del giudice amministrativo, si sia dato rilievo alla conoscenza legale (invece che alla notificazione) della sentenza, “coincidente con la comunicazione della medesima effettuata a cura della Segreteria dell'organo giurisdizionale”⁸². Postulato che però, secondo l'indirizzo in esame, non convince fino in fondo, difettando la mancanza di volontà di colui che ha ottenuto la pronuncia di favore di avvalersi delle relative statuizioni.

Il primo dei filoni di pensiero sopra riportati ritiene non condivisibile nemmeno le altre due tesi della giurisprudenza, una che predilige il principio della tutela giurisdizionale, non dando

76 E' altrettanto plausibile che non si sia dato conto di tutti gli orientamenti giurisprudenziali sul tema. Premeva illustrare gli indirizzi e le ragioni di quelli di maggiore rilievo.

77 Vi è anche chi non ha espressamente preso posizione. Si rimanda a: B. Marchetti, *L'esecuzione della sentenza amministrativa prima del giudicato*, Cedam, Padova, 2000, pp. 121-131; F. Patroni Griffi, *Giudicato amministrativo e ottemperanza*, in G. Morbidelli (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 1010-1013.

78 Si rinvia ancora una volta alla commendevole opera di S. Perongini, *Il provvedimento amministrativo “ora per allora”: preclusioni e limiti alle sopravvenienze di fatto e di diritto*, Giappichelli, Torino, 2022.

79 F. Satta, *Giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 1986, pag. 429 e ss.

80 Ibidem, pag. 429.

81 A. Andreani, *Annullamento giurisdizionale e “ius superveniens”: brevi considerazioni sugli effetti delle sentenze del giudice amministrativo*, in *Foro Amministrativo*, III, 1972, pag. 921.

82 S. Tarullo, *Manuale di giustizia amministrativa*, Zanichelli, Bologna, 2017, pag. 356.



in sostanza rilievo alle sopravvenienze; e l'altra, che invece ammette l'incidenza di queste ultime sul giudicato. Di converso, sempre secondo l'impostazione ermeneutica in esame, si potrebbe distinguere tra fattispecie incomplete e complete⁸³, rappresentando le prime quelle in cui segue (e quindi rileva) il ri-esercizio del potere da parte della Pubblica Amministrazione (senza dimenticare che rimarrebbero comunque ulteriori questioni problematiche). Tale impostazione sembrerebbe avere delle affinità con la tesi che successivamente sposterà una parte della giurisprudenza⁸⁴ (della quale si è già dato conto nel paragrafo precedente), risolvendo la problematica delle sopravvenienze con la distinzione tra sindacato pieno e "non pieno" del giudice amministrativo sul rapporto dedotto in giudizio.

Per altra parte della dottrina invece è necessario prendere le mosse dalla peculiarità del giudicato nel processo amministrativo, da intendersi come "regola condizionata"⁸⁵, con conseguente rilevanza delle sopravvenienze seppur in via di eccezione rispetto al dettame che generalmente "la domanda giudiziale deve ricevere soddisfazione". Più o meno dello stesso tenore sono le osservazioni poste incidentalmente da un altro indirizzo dottrinale di poco successivo, il quale afferma: "la stabilità del risultato conseguente alla sentenza di accoglimento risulta garantita per il ricorrente *rebus sic stantibus*: in mancanza cioè di sopravvenienze di fatto e di diritto"⁸⁶ (va peraltro sottolineato che recentemente chi ha propugnato la predetta tesi ha ritenuto le sopravvenienze inquadrabili nell'ambito dei limiti del giudicato⁸⁷, e segnatamente tra i limiti cronologici⁸⁸). La suddetta impostazione teorica, seppur con qualche precisazione e differenziazione tra tipologie di sopravvenienze (di fatto e di diritto), è sostanzialmente condivisa anche da un ulteriore filone dottrinale, il quale è pervenuto ad asserire che: "il giudicato amministrativo nasce consustanzialmente esposto alle sopravvenienze"⁸⁹.

83 Tesi meglio articolata e ribadita in un successivo scritto. Si rinvia a F. Satta, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2007, pag. 318.

84 Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 giugno 2012, n. 3569.

85 M. Nigro, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, cit. pag. 78. Tesi riproposta dall'autore anche in

Così M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, a cura di E. Cardi e A. Nigro, Il Mulino, Bologna, 2002, pag. 320.

86 M. Clarich, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., pag. 257. In tal senso più di recente anche C. Cacciavillani, *Giudizio amministrativo e giudicato*, Cedam, Padova, 2005, pag. 305.

87 In dottrina – come è noto – si distingue anzitutto tra limiti oggettivi e soggettivi del giudicato. Si rinvia in tal senso a A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, pp. 380-381.

88 M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 2021, pag. 285.

89 P. M. Vipiana, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo, Profili ricognitivi ed individuazione della natura giuridica*, Giuffrè, Milano, 1990, pag. 367.



Un'ulteriore impostazione ermeneutica⁹⁰ – che si è peraltro già accennata – è quella che si potrebbe riassumere nella formula “ora per allora”. Secondo tale indirizzo, diffusosi in particolare nella materia dell'urbanistica e dell'edilizia, qualora vi sia stato giudicato, la Pubblica Amministrazione sarebbe tenuta ad applicare la normativa (o l'atto amministrativo generale) vigente al momento della domanda (di licenza) e non dunque quella sopravvenuta. Tra gli argomenti addotti a supporto vi è da un lato, il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.); dall'altro lato, la c.d. retroattività dell'annullamento, la cui operatività *ex tunc* ripristina lo *status quo ante* provvedimento.

Un'ennesima tesi dottrinale⁹¹, riguardo alle sopravvenienze di diritto, ha sottolineato l'importanza del principio del *tempus regit actum*, al quale non si sottrae né l'esercizio né il ri-esercizio della funzione amministrativa. Nondimeno, secondo il filone di pensiero in commento, sarebbe preclusa la rilevanza delle sopravvenienze amministrative che “non presentino chiari caratteri di generalità”⁹². Quindi parrebbe escludersi l'incidenza dei provvedimenti a carattere unilaterale, restando viceversa operativi quelli a portata generale.

Ancora più di recente altra parte della dottrina⁹³, con riferimento alle sopravvenienze di fatto, è pervenuta ad affermarne la rilevanza: la P.A., nel dare esecuzione al giudicato, non può essere forzatamente tenuta a superare quegli ostacoli fattuali che rendono impossibile l'attuazione delle statuizioni contenute nella pronuncia; nel propugnare tale assunto, si è tuttavia rimarcato che le sopravvenienze di fatto, pur verificabili, configurino delle “ipotesi limite”⁹⁴ nelle quali viene fatta applicazione del brocardo *factum infectum fieri nequit*. L'indirizzo appena menzionato, riguardo alla tematica in esame, ha inoltre accolto la tesi sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria - quella che attribuisce precipuo rilievo alla notificazione della sentenza -, evidenziando che si tratta di un “punto di equilibrio certo”⁹⁵ tra interesse pubblico e l'interesse privato del ricorrente.

Un'ulteriore impostazione dottrinale⁹⁶ si è domandata che relazione vi sia tra l'interesse legittimo e le sopravvenienze normative: è stato asserito che, pur essendo il giudicato amministrativo una regola incompleta, non si può escludere che il giudice amministrativo sia

90 S. Perongini, *La formula “ora per allora” nel diritto pubblico*, cit., pag. 201. L'autore sembrerebbe avallare l'autonomia giuridica del provvedimento “ora per allora”.

91 V. Caputi Jambrenghi, *Commissario ad acta*, in Enc. Dir., Aggiornamento VI, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 284-311.

92 Ivi, pag. 305.

93 C. E. Gallo, *Ottemperanza (giudizio di) (diritto processuale amministrativo)*, in Enc. Dir., Annali II t. 2, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 818-840.

94 Ivi, pag. 836.

95 Ibidem, pag. 836.

96 F. Trimarchi Banfi, *L'interesse legittimo alla prova delle sopravvenienze normative*, in Dir. proc. amm., n. 2/2018, pp. 504-533.



pervenuto ad un accertamento definitivo della situazione giuridica soggettiva (interesse legittimo); da tale postulato discende pertanto l'immodificabilità della posizione soggettiva riconosciuta in giudizio da parte delle sopravvenienze normative.

Merita infine attenzione un'ulteriore e recente tesi dottrinale (peraltro già anticipata), in forza della quale si sostiene che: "i limiti cronologici del giudicato riguardano le sopravvenienze di fatto e di diritto..."⁹⁷. Tale impostazione teorica presenta due pregi: in primo luogo, perché situa la problematica in esame nell'ambito dei limiti del giudicato, rammentando la stretta conflittualità che sussiste tra quest'ultimo e le sopravvenienze, e più in generale, nella relazione che si instaura tra i due; in secondo luogo, perché con l'aggettivo "cronologici" si richiama l'importanza del tempo nella prospettiva giuridica (si pensi agli istituti della prescrizione e della decadenza) e di quel fenomeno che viene appellato "diritto intertemporale"⁹⁸, il quale, come è noto, sia nell'alveo procedimentale che in quello processuale, pone una serie di profili critici agli interpreti, in particolar modo, quando il legislatore non interviene con precisione, evitando l'emanazione di discipline transitorie.

Come si è potuto constatare, anche la dottrina ha dedicato specifici contributi teorici all'esame delle questioni oggetto di indagine non solo riportando e criticando le tesi della giurisprudenza amministrativa ma anche proponendo divergenti soluzioni, le quali possono essere ritenute condivisibili o no. In ogni caso, l'opera degli scienziati del diritto si è rivelata essenziale in quanto ha provato a ricostruire la problematica delle sopravvenienze dal punto di vista dogmatico, provando ad inserire queste ultime in una prospettiva di sistema, requisito indefettibile per andare al di là della soluzione del singolo caso e guardare ad un assetto normativo concernente la giustizia amministrativa improntato al canone dell'effettività della tutela.

5. Alcune questioni problematiche

La tematica delle sopravvenienze e le relative tesi della giurisprudenza e della dottrina che si sono esaminate prospettano alcune questioni problematiche con annesse ricadute di sistema. In primo luogo, prendendo le mosse da una risalente pronuncia del Consiglio di Stato⁹⁹, si può affermare che il tema oggetto di approfondimento si interseca non solo con i principi cardine dell'ordinamento che si sono individuati nel paragrafo introduttivo ma anche con il principio

97 M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., pag. 285.

98 Per un esame del fenomeno in ambito privatistico, si rinvia a F. Maisto, *Diritto Intertemporale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2007.

99 Consiglio di Stato, Ad. Pl., 14 ottobre 1986, n. 12.



della separazione dei poteri¹⁰⁰: questo perché le sopravvenienze (in tale prospettiva ci si riferisce solamente alle sopravvenienze di diritto), a ben vedere, si riflettono sull'equilibrio di tutti e tre i poteri dello Stato di diritto; ed infatti, in specie qualora vi sia stato il giudicato (potere giudiziario), si tratta di verificare le eventuali ripercussioni su quest'ultimo di una nuova legge (potere legislativo) o di un atto amministrativo generale e dell'eventuale (e successiva) ri-edizione del potere da parte della Pubblica Amministrazione (potere esecutivo). Partendo da questa premessa dunque viene da porre l'attenzione sull'impostazione ermeneutica di una parte della dottrina¹⁰¹ (non condivisa da un'altra tesi dottrinale¹⁰²) che ha guardato con favore all'assenza di un intervento legislativo sulle sopravvenienze, lasciando sostanzialmente all'interprete la possibilità di pronunciarsi, tenendo a mente esclusivamente i principi generali del sistema giuridico. Tuttavia, si tratta di un filone di pensiero che si espone ad una serie di criticità: in prima battuta, perché scema la preminenza del principio di legalità, assioma cardine di qualsiasi disciplina riguardante il potere pubblico; *in secundis*, in quanto il giudice stesso – che diviene l'“arbitro” degli interessi in gioco - è pervenuto a stilare una sorta di assetto regolatorio delle sopravvenienze (Ad. Pl., Consiglio di Stato, n. 11/2016, depositata il 9/06/2016) che, pur essendo soggetto a potenziale rivisitazione, assume quasi foggia¹⁰³ di precetto (divenendo il giudice di fatto un legislatore¹⁰⁴). Dall'altro lato, è altrettanto evidente che, lasciare dei margini più ampi all'interprete in merito al caso concreto e dunque optare per un'assenza di disciplina (delle sopravvenienze), potrebbe in astratto (e probabilmente anche in concreto) assicurare soluzioni più calzanti alla peculiarità di ogni singola vicenda.

In secondo luogo, un'ulteriore questione che si pone riguarda quella che si potrebbe definire la crisi del giudicato, problematica che concerne non solo il diritto amministrativo e il diritto processuale amministrativo. La c.d. “irretrattabilità”¹⁰⁵ del giudicato sta via via scemando per una serie di lodevoli ma altrettanto discutibili motivi (si pensi ad esempio al ruolo del diritto

100 Sul tema diffusamente G. Silvestri, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in Enc. Dir., Vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, pp. 670-721. Ovviamente imprescindibile è l'opera di C. de S. Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, Bur, Milano, 2022.

101 Confr. V. Lopilato, *Art. 114 c.p.a.*, cit., pag. 902.

102 C. Matteucci, *Il giudizio di ottemperanza: ius superveniens e giudicato a formazione progressiva*, in Foro Amministrativo (II), n. 11/2018, pag. 2109 e ss.

103 Sul ruolo del precedente nel giudizio amministrativo si rimanda a A. Pajno, *Il precedente nel giudizio amministrativo. Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in Contratto e impresa, n. 1/2021, pp. 1-22.

104 Su questo fronte va evidenziato che di recente – in tema di interpretazione della norma amministrativa - si è sostenuto quanto segue: “il punto di equilibrio fra interesse pubblico e gli altri interessi non è rimesso all'interprete, ma è rimesso alla legge”. Si rinvia a A. Travi, *L'interpretazione della norma amministrativa*, in sito giustizia-amministrativa.it, 2023.

105 E. Fazzalari, *Processo civile (dir. vig.)*, cit., pag. 189.



europeo¹⁰⁶, e alla cosa giudicata in contrasto con tale diritto¹⁰⁷). Tale concetto nella sostanza si sta pian piano dissolvendo¹⁰⁸, essendo esposto ad una molteplicità di fattori che possono rivisitarne la portata, tra i quali rientrano anche le sopravvenienze di fatto e di diritto. Ovviamente, come si è evidenziato, si tratta di un fenomeno che dipende dalla complessità degli odierni ordinamenti statuti e dall'interazione di questi ultimi con altri sistemi giuridici, come quelli sovranazionali; complessità ed interazione che tuttavia non possono sfociare nella perenne messa in crisi di un concetto – il giudicato e la relativa stabilità – che è uno dei principi indefettibili dello Stato costituzionale di diritto, in quanto declinazione dell'effettività della tutela giurisdizionale.

Una terza questione riguarda il costante riproporsi della classica dialettica della giustizia amministrativa, che anche in una prospettiva storica, ha attanagliato gli interpreti: da una parte, per dirla con le espressioni del Consiglio di Stato¹⁰⁹, la regola del giudicato e dall'altra la *regula iuris*; detto in altri termini, sul primo crinale l'effettività della tutela, la certezza del diritto, il legittimo affidamento (canoni presidiati anche a livello costituzionale e sovranazionale); sul secondo crinale, l'impossibilità per la Pubblica Amministrazione di discostarsi dalle norme sopravvenute (ovvero da atti amministrativi generali), come tali contenenti il nuovo assetto degli interessi (pubblici e privati) e in forza delle quali la P.A. stessa è chiamata a perseguire l'interesse pubblico.

Un'ultima questione è che se si vuole davvero pervenire ad un sistema di giustizia amministrativa che renda effettiva e piena la tutela giurisdizionale, come si è in gran parte già verificato con l'avvento del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 e segnatamente con l'art. 112 comma 3 c.p.a.), probabilmente sarebbe opportuno riflettere da un lato sul c.d. "fattore tempo", impiantando o perfezionando istituti che possano migliorare la durata dei processi (che è comunque minore dei processi civili e penali), dando quindi piena attuazione al dettato dell'art. 111 Cost. e ai principi europei; dall'altro lato, osteggiare la c.d. inflazione normativa (e segnatamente "la malattia" della decretazione d'urgenza¹¹⁰), in quanto essa, nella maggior parte dei casi, si palesa irrazionale e caotica (e dunque in palmare frizione

106 Preme segnalare la recente introduzione, all'interno del codice di procedura civile, dell'art. 391 quater, rubricato revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in forza dell'art. 3, comma 28, lett. o), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). Si tratta di una disposizione che consente – entro determinati limiti – di ritornare nuovamente a mettere discussione il giudicato in contrasto con la Cedu.

107 F. Tallaro, *Il giudicato contrastante con il diritto dell'Unione Europea e con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in sito giustizia-amministrativa.it, 2023.

108 In tal senso ancora F. Tallaro, *Il giudicato contrastante con il diritto dell'Unione Europea e con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, cit.

109 Consiglio di Stato, Sez. IV, depositata il 21/08/2013, n. 4227.

110 Su questo tema i contributi sono molteplici. Preme segnalare G. Bernabei, *Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza*, in Federalismi.it, n. 21/2014.



con i canoni della certezza del diritto e del legittimo affidamento), rendendo meno agevole sia l'esercizio della funzione giurisdizionale sia la funzione amministrativa.

6. Riflessione finale: verso l'emancipazione di una categoria dogmatica autonoma?

La disamina delle sopravvenienze di fatto e diritto nel processo amministrativo pone infine un intrigante interrogativo: si è di fronte all'emancipazione di una categoria dogmatica autonoma del diritto processuale amministrativo¹¹¹? In altri termini, si può parlare di tale fenomeno così come si dibatte circa altri istituti della giustizia amministrativa (tutela cautelare, appello, ricorso per Cassazione)? Oppure si tratta di un argomento marginale che può soltanto inserirsi nello studio di altri istituti del processo amministrativo, su tutti ovviamente l'esecuzione della sentenza (amministrativa)?

Il primo tassello del mosaico che registra l'assenza di una piena emancipazione è quello della mancanza di una normativa del legislatore¹¹², che – come si è detto – ha optato per un non intervento, lasciando a coloro che applicano le disposizioni di legge un perimetro di azione nella soluzione delle controversie, ovviamente tenendo presente i principi generali del sistema giuridico e senza esimersi dall'obbligo di motivazione (art. 111 comma 6 Cost.). Un secondo indicatore in tal senso è l'inesistenza di dissertazioni scientifiche autonome sulle sopravvenienze a livello di teoria generale, non esistendo, ad esempio, una voce enciclopedica che analizzi queste ultime, e ciò proprio in considerazione della loro trasversalità, in quanto – come si è visto – le questioni che esse ripongono agli operatori del diritto riguardano potenzialmente tutti i settori dell'ordinamento.

Non mancano tuttavia indicatori di segno contrario, quantomeno per quanto concerne il processo amministrativo. Un primo appiglio che indica una risposta affermativa al quesito di cui sopra è l'orientamento pretorio fatto proprio dalla giurisprudenza amministrativa. Come si è già sottolineato, infatti, alcuni indirizzi ermeneutici del Supremo consesso amministrativo

111 La locuzione diritto processuale amministrativo si è affermata negli ultimi lustri. Nonostante rimanga fortemente diffusa e radicata l'accezione giustizia amministrativa (A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit.; M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit.), molti autori hanno intitolato le opere proponendo l'espressione summenzionata. Si rinvia a F.S. Marini, A. Storto (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, La Tribuna, Milano, 2018; G. P. Cirillo, S. Perongini (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020; F. Cortese, *Corso di diritto processuale amministrativo*, Le Monnier Università, Milano, 2023.

112 Colui che ha il potere normativo potrebbe chiarirne l'*ubi consistam*, anche grazie agli approdi della dottrina civilistica. Si pensi, ad esempio, alla nota distinzione tra fatto e atto giuridico (nonché di negozio giuridico). Differenziazione che si potrebbe riproporre anche per le sopravvenienze, dato che queste ultime vengono da alcuni suddivise in fattuali e normative. Sulle categorie di fatto ed atto giuridico si rinvia all'opera celeberrima di F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 103 e s.s.



hanno coniato l'appellativo di "dottrina delle sopravvenienze"¹¹³: in particolare, in forza di tale impostazione esegetica, viene sostenuta l'incidenza delle medesime, siano esse di fatto o di diritto, su rapporti giuridici previamente cristallizzati, come potrebbe essere il caso del giudicato (ma non solo), dando l'abbrivio all'affrancazione di un "sistema" delle sopravvenienze.

Un secondo ed importantissimo approdo che richiama una risposta positiva all'interrogativo è il recente indirizzo dottrinale¹¹⁴ che propugna la collocazione del fenomeno oggetto di indagine nell'ambito dei limiti cronologici del giudicato: in tale prospettiva, le sopravvenienze costituiscono per l'appunto una deroga all'irretrattabilità del *decisum* che, stante il peculiare atteggiarsi nell'alveo del processo amministrativo, è soggetto ad eventuali mutamenti, anche grazie all'operatività della *clausola rebus sic stantibus*.

Un terzo argomento che suggerisce il prisma dell'autonomia è rappresentato dalla costante attenzione, nell'ambito delle ultime trattazioni della materia, da parte della dottrina alla tematica oggetto di scandaglio. Ed infatti, si tratta di un argomento che, nelle opere scientifiche, viene trattato con una certa dose di indipendenza. Spesso ma non sempre¹¹⁵ lo si ritrova relegato negli studi relativi al giudicato¹¹⁶, circostanza che dimostra – come si è già accennato – la stretta interrelazione tra quest'ultimo istituto e le sopravvenienze, il primo che è sinonimo di stabilità e certezza e il secondo che, invece, esalta la prospettiva dell'eccezione (legata a fatti o atti straordinari e/o imprevedibili).

Un quarto argomento che supporta la tesi affermativa riguarda l'approdo nomofilattico del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria n. 11/2016), che ha in qualche modo rafforzato l'idea dell'emancipazione dogmatica delle sopravvenienze. La stessa necessità di pervenire ad una sentenza "guida" in sede di massimo consesso testimonia vieppiù la rilevanza di un fenomeno che ha reso opportuno addivenire al bilanciamento di giustapposti interessi (effettività della tutela vs preminenza dell'interesse pubblico). Inoltre, il principio di diritto adottato dal Consiglio di Stato suffraga inevitabilmente il bisogno di una "stabile" disciplina che possa orientare l'interprete nella risoluzione di casi pratici, in specie di quelli più problematici.

113 Si rimanda a Consiglio di Stato, Sez. IV, 16/11/2020, n. 7052; Consiglio di Stato, Sez. VI, 22/07/2022, n. 6429; T.a.r. Campania, Sez. V-Napoli, 28/04/2023, n. 2598.

114 M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., pag. 285.

115 M. Lipari, *Le sopravvenienze nel giudizio di appello*, in *giustizia-amministrativa.it*, 4/09/2017. L'autore individua in particolare quattro tipologie di sopravvenienze: 1) processuali e sostanziali; 2) di fatto e di diritto; 3) sopravvenienze che incidono sul merito e sul rito; 4) tipiche (perché previste dalla legge) e atipiche.

116 A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., pp. 382-383; M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., pag. 285. Come trattazione monografica si rinvia a G. Pepe, *Giudicato amministrativo e sopravvenienze*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.



In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, nonostante rimangano dei dubbi sulla piena affrancazione del fenomeno delle sopravvenienze in sede di teoria generale del diritto¹¹⁷ così come nell'ambito del processo amministrativo, esistono una pluralità di ragioni, in particolare in quest'ultimo settore, per propugnarne una autonomia dogmatica¹¹⁸ o di sistema, i cui tratti essenziali necessitano tuttavia di essere meglio individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza (senza dimenticare l'eventuale quanto improbabile ausilio di prese di posizione del legislatore).

117 Sul crinale della teoria generale del diritto, preme segnalare le seguenti opere: F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Società del Foro Italiano, Roma, 1951; N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993.

118 Sulla dogmatica come retaggio del passato si rinvia all'opera provocatoria di F. Gazzoni, *Favole quasi – giuridiche*, Key, Vicalvi, 2017.



ERRATA CORRIGE:

il presente contributo, pubblicato regolarmente on line, è saltato involontariamente dal PDF durante la pubblicazione dal Fascicolo n.4/2023 della rivista, lo pubblichiamo nel presente Fascicolo scusandoci con i lettori e con l'autore per questo disagio.

IL MONDO ANIMALE DAVANTI AL NUOVO ART. 9, CO. 3 DELLA COSTITUZIONE: “INGABBIATO” IN UNA “RISERVA STATALE”?

Giacomo Vivoli

Professore a contratto in Diritto dell'ambiente, Università di Firenze

Abstract (it): Il contributo è dedicato a riflettere sugli effetti che la riforma costituzionale del 2022 ha effettivamente realizzato per il mondo animale; in particolare il contributo dedica attenzione agli aspetti problematici che pone l'ultima proposizione del nuovo l'art. 9 in base alla quale soltanto una legge statale può disciplinare «*i modi e le forme di tutela degli animali*»; il contributo prima ricostruisce le tappe del diritto dell'ambiente italiano e le principali svolte sul piano costituzionale, legislativo e giurisprudenziale in modo evidenziare come la scelta di tale previsione risulti discutibile sia sul piano dell'opportunità sia sul piano tecnico giuridico in quanto si inserisce quasi come un “corpo estraneo” nel già complesso schema interpretativo che la Corte costituzionale ha elaborato per definire la ripartizione di competenze legislative tra Stato e Regione nella tutela dell'ambiente.

Abstract (en): *This paper explores the effects that the 2022 constitutional reform has actually achieved on the animal world; in particular, it focuses attention on the problematic aspects posed by the last proposition of the new art. 9 according to which only a state law can regulate “the methods and forms of animal protection”; this paper reconstructs the steps of Italian environmental law and the main constitutional, legislative and jurisprudential turning points in order to highlight how the choice of this provision is questionable both in terms of opportunity and on a technical legal level because it inserts as a “foreign body” in the already complex interpretative scheme that the Constitutional Court developed to define the division of legislative competences between the State and the Region in the environmental law.*



Sommario: 1. La riforma costituzionale in chiave green: le “ombre” sulla tutela degli animali; 2. I “silenzi” costituzionali nel testo del 1948: il ruolo regionale e l’interpretazione teleologica del vecchio art. 117 della Costituzione; 3. L’evoluzione interpretativa dell’art. 9: dal paesaggio come “bello da vedere” all’ambiente quale equilibrio ecologico complessivo e concetto unitario; 4. La riforma del Titolo V: la “materia trasversale” e la possibile tutela in melius regionale; 5. Il mondo animale davanti alla Corte costituzionale prima della riforma del 2022; 6. La tutela degli animali quale unico elemento divisivo; 7. Le criticità della riserva di legge statale inserita nel nuovo art. 9, co. 3 della Costituzione; 8. I primi segnali della giurisprudenza.

1. La riforma costituzionale in chiave green: le “ombre” sulla tutela degli animali.

Come noto dal 2022 il nostro testo costituzionale è stato aggiornato in chiave green con le modifiche apportate agli artt. 9 e 41; finalmente quindi, dopo numerosi tentativi infruttuosi che si sono susseguiti nei decenni precedenti, il legislatore è riuscito ad inserire nella fonte più importante del nostro ordinamento degli enunciati e dei termini dedicati alla protezione dell’ambiente.

Numerosissimi sono stati i contributi elaborati dalla dottrina in commento alla riforma e non è certo possibile in questa sede rendere conto di tutti i pregevoli spunti di riflessione offerti; per dare un po’ il senso generale del risultato complessivo ci limitiamo a ricordare alcune un paio di affermazioni significative della dottrina: adesso «*la Repubblica italiana può dirsi “fondata sull’ambiente”*»¹ e, senza ombra di dubbio, è stata colmata «*un’atavica lacuna*»² della nostra Carta costituzionale.

Non sono mancati giudizi particolarmente critici³ ma, tentando un’ardua sintesi, la sensazione è che sembra sia prevalsa una linea più moderata e costruttiva per cui se è vero

1 A.MORRONE, *Fondata sull’ambiente*, in *Istituzioni del Federalismo*, N. 4, 2022, p. 783; per una approfondita e recente analisi di come la tutela dell’ambiente sia penetrata all’interno delle Costituzioni imponendo una nuova grammatica giuridica v. D.AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l’Antropocene*, 2022.

2 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*, n. 4, 2022, p. 797

3 Tra le voci più negative G.DI PLINIO, *L’insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell’ambiente*, in *federalismi.it*, Paper del 1° luglio 2021; a giudizio dell’A. la revisione, nel suo complesso è «*inutile, forse dannosa, al limite stupida*»; v. anche T.E.FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, Paper del 23 giugno 2021; l’A la ritiene non necessaria e paventa anche un potenziale rischio nella modifica dei principi fondamentali in quanto «*anche laddove si volessero modificare i principi fondamentali (rectius: supremi) per migliorarli, si correrebbe il rischio di creare un pericoloso precedente, che oggi potrebbe valere pure in senso positivo ma domani non potrà essere impedito in senso negativo*». profili critici erano stati sollevati quando la riforma era ancora *in itinere* da M.CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche*



che buona parte delle novità testuali risultano più la presa d'atto di un qualcosa che era già stato affermato, il quadro complessivo presenta anche qualche spunto pregevole quale, per esempio, il riferimento esplicito alle future generazioni ma anche, come si sosterrà nel prosieguo, qualche "ombra" sul mondo animale o, con espressione che sarebbe più idonea ma più prolissa, degli esseri senzienti non umani.

Nonostante l'eterogeneità dei pareri giunti dalla dottrina sulla riforma, un denominatore comune è rintracciabile: nessun commentatore ha considerato la riforma della Costituzione particolarmente rivoluzionaria.

E del resto era anche difficile poter immaginare che una modifica costituzionale approvata nel 2022 potesse risultare particolarmente innovativa in quanto i "silenzi" del testo del '48 non hanno impedito al legislatore di approvare importanti interventi normativi a tutela dell'ambiente ed alla giurisprudenza costituzionale di accompagnare tali iniziative fornendo gli adeguati supporti giuridici elaborati in via interpretativa utilizzando gli scarni appigli testuali a disposizione.

Insomma nel silenzio costituzionale molti "vuoti" erano già stati colmati.

Va considerato come la questione ecologica inizia ad affiorare sul piano internazionale solo negli anni '60, emerge più chiaramente negli anni '70 e, almeno in Italia, trova dei riconoscimenti legislativi importanti ed istituzionali solo a partire dagli anni '80 del secolo scorso; ma è soltanto dal 2001 che il termine "ambiente" – assieme a quello di "ecosistema" – , ha trovato un esplicito riconoscimento nella Costituzione italiana nell'art. 117, con la riforma che ha modificato il Titolo V della Parte II; i due vocaboli sono stati quindi inseriti nella parte "tecnica" della Carta, quale titolo di competenza legislativa esclusiva statale mentre, nella recente riforma del 2022, le novità terminologiche sono state invece inserite in seno ai principi fondamentali, sinora mai oggetto di revisione.

In questo lungo periodo, dall'emersione della crisi ambientale sino all'adeguamento della Costituzione del 2022, l'esigenza di tutelare l'ambiente per un interesse primario legato alla salute dell'uomo, in chiave tradizionale antropocentrica, e quale valore in sé, secondo cioè una prospettiva più innovativa ed ecosistemica, hanno avuto modo di emergere sul piano sociale, di filtrare all'interno del tessuto normativo e di reclamare risposte davanti ai giudici.

Il presente contributo non è finalizzato ad esprimere una valutazione generale sulla riforma ma ha un ambito di studio ben specifico ossia riflettere su cosa sia cambiato per il mondo

innovativa) e molte lacune, in Forum di Quad.Cost., n. 3, 2021, pp. 298-314 (in particolare sull'art. 9, ultimo periodo, su cui si concentrerà il presente contributo, v. pp. 303-305).



animale⁴; in particolare verranno sollevati dubbi su quanto il nuovo testo dell'art. 9 costituzionale possa essere considerato, sul piano testuale e sistematico, un miglioramento rispetto al passato.

La tesi è la seguente: mentre sulla tutela dell'ambiente il giudizio resta, nel suo complesso positivo, sul tema degli animali la riforma risulta timida e solleva problemi interpretativi all'interno dello stesso testo costituzionale.

La modifica appare debole, se non inconsistente, sul piano delle dichiarazioni di principio ed inserisce un elemento problematico nella già complessa ermeneutica elaborata dalla Corte costituzionale per definire i confini delle competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di tutela dell'ambiente.

Il nuovo art. 9 co. 3, proseguendo il dettato dei due commi precedenti rimasti immutati, adesso afferma che la Repubblica «[t]utela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni», per poi però aggiungere che soltanto «[l]a legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali»⁵.

In particolare ci si focalizzerà su quest'ultimo periodo il cui disposto si pone un conflitto con i percorsi e gli approdi seguiti e raggiunti dalla Corte costituzionale nell'interpretare l'art. 117, co. 2, lett. s).

Si è consapevoli dell'incompletezza dell'analisi condotta perché, quale *punctum dolens*, si "limita" a prendere atto - senza indagare quindi altri aspetti - della variazione soggettiva da Repubblica a Stato con il compito di tutelare gli animali non affidato alla prima ma al secondo.

Tuttavia, nonostante i limiti suddetti, si ha la sensazione che la problematica sollevata e le riflessioni critiche conservino una propria autonomia ed una solidità argomentativa che non sembra agevolmente confutabile in funzione di altre considerazioni enucleabili dalle altre novità della riforma.

⁴ Com'è stato osservato «una costituzionalizzazione del bene ambiente sarebbe risultata parziale se non avesse prodotto conseguenze anche sugli esseri animali», F.RESCIGNO, *Animali e Costituzione: prodromi della soggettività giuridica*, in D.BUZZELLI (a cura di), *Animali e diritto. I modi e le forme di tutela*, 2023, p. 23.

⁵ Nella legge cost. n. 1/2022 viene anche prevista la c.d. "clausola di salvaguardia" a favore delle Regioni a statuto speciale e Province autonome in base alla quale «la legge dello Stato che disciplina i modi e le forme di tutela degli animali (...) si applica alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti»; si precisa che il contributo, per gli approfondimenti che richiederebbe, non tiene conto della portata di tale specifica che, peraltro, anche in base agli approdi della giurisprudenza costituzionale sulla riforma del Titolo V non sembra in grado di produrre effetti significativi; sul punto v. G.MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, in *Istituzione del Federalismo*, n. 4, 2022, p. 898.



Le osservazioni del presente contributo saranno dedicate a sostenere come questa “riduzione” sia stata una “scelta”⁶ discutibile sul piano dell’opportunità ed infelice anche sul piano tecnico-giuridico.

Per poter focalizzare le censure è necessario prima ripercorrere le fasi costituzionali della tutela dell’ambiente prima della recente riforma del 2022 in modo da evidenziare, in parallelo, le prospettive ermeneutiche che la Corte ha tracciato in funzione dei riferimenti testuali presenti (o assenti) nel testo costituzionale.

2. I “silenzi” costituzionali nel testo del 1948: il ruolo regionale e l’interpretazione teleologica del vecchio art. 117 della Costituzione.

Dopo i disastri della seconda guerra mondiale e il referendum con cui gli italiani, in discontinuità con il passato hanno scelto la forma repubblicana in luogo della monarchia, sono iniziati i lavori dell’Assemblea costituente.

Tra gli innumerevoli e tangibili problemi che avrebbero dovuto essere affrontati non c’era sicuramente la tutela dell’ambiente per il semplice motivo che la questione ecologica, cui non è possibile attribuire una data certa, emerge più o meno negli anni ‘60 del secolo scorso con le prime “grida” al di fuori del mondo giuridico.

Non è pertanto per miopia dei Costituenti che il testo esce privo di riferimenti ambientali nel senso che gli si attribuirebbe oggi; invece, dopo qualche scetticismo iniziale⁷, sia per la presenza di legislazioni in epoca precedente, sia per motivazioni (o preoccupazioni) legate alla scelta innovativa di cui allora si discuteva, ossia di istituire enti regionali dotati anche di poteri legislativi, all’interno dell’art. 9 viene inserito l’enunciato che risulterà per molti anni la base su cui si costruirà tutta l’esperienza giuridica della tutela dell’ambiente italiana la: Repubblica «[t]utela il paesaggio».

Si noti la Repubblica e non lo Stato; è una osservazione importante e merita di essere anche ricordato il motivo per cui al secondo termine fu poi scelto il primo.

Senza ripercorrere tutte le tappe precedenti della complessa discussione sia sufficiente ricordare come si era giunti ad un testo in base al quale «*competeva*» allo Stato anche la tutela del paesaggio»; tuttavia questa attribuzione di competenza aveva lasciato una tensione tra le anime unitarie e quelle regionaliste; ecco che in sede di Adunanza Plenaria l’On. Lussu trova

⁶ In realtà, almeno sul piano degli effetti, vi sono elementi per dubitare che si tratti di scelta consapevole; v. *infra* par. 6.

⁷ Nel verbale del 29 ottobre 1947, l’On. Tupini, presidente della I sottocommissione, «[e]sprime il suo dubbio che questa materia debba far parte della Costituzione» e, aggiunge, non «c’è un motivo che costringa a prendere in considerazione questa speciale situazione, in quanto non esistono precedenti tali da giustificare la necessità di un articolo del genere».



il compromesso terminologico che dà respiro istituzionale all'enunciato suggerendo di sostituire il termine "Stato" con quello di "Repubblica"; la sua proposta verrà accolta e l'articolo 9, da quel momento, ha assunto la formulazione che lo ha caratterizzato sino alla recente revisione del 2022.

La differenza, su cui si ritornerà nel prosieguo, è evidente: il concetto di Repubblica, ricomprendendo anche le neonate Regioni, non escludeva quest'ultime dalla tutela del paesaggio e rimandava la definizione dei reciproci ruoli alle scelte "tecniche" che sarebbero state recepite poi nel Titolo V della Costituzione⁸; non era stata fatta quindi una precisa "scelta di campo" ma, nella comprensibile difficoltà di avere una visione definita, veniva condivisa l'idea che la tutela del paesaggio era un «*compito comune*»⁹.

Gli eventi e le dinamiche politiche degli anni seguenti determinarono che quel rimando al futuro nella definizione dei reciproci ruoli andò ben oltre le aspettative del tempo; come noto, infatti, le Regioni a statuto ordinario subirono un pesante ritardo istituivo; nonostante previste nell'impianto genetico della nostra Carta costituzionale diventarono "viventi" solo ad inizio anni '70 ma solo con il D.P.R. n. 616/77 divennero destinatarie di funzioni amministrative significative.

La presenza di nuovi legislatori in "concorrenza" con quello statale risultò proficua per la regolazione ambientale perché le Regioni, utilizzando alcuni ambiti legislativi loro riconosciuti nella vecchia nomenclatura del Titolo V, iniziarono a disciplinare anche l'ambiente; ad esempio tramite l'urbanistica, l'agricoltura e foreste e la caccia, materie per le quali, secondo la logica concorrente che caratterizzava l'unico elenco previsto nel vecchio testo dell'art. 117 della Costituzione, potevano legiferare nei limiti dei principi fondamentali. Tutto il resto, cioè qualsiasi spazio legislativo non espresso, risultava di competenza statale.

Le regole su cui era strutturato l'art. 117 potevano giustificare la costruzione del seguente sillogismo: dall'assenza di espressioni linguistiche afferenti la tutela dell'ambiente e dalla logica del criterio residuale, ossia che l'inespresso giocava a favore del "centro", tale ambito normativo era da considerarsi di esclusiva competenza statale.

Ragionamento che, se appare valido sul piano logico, diventa fallace nel momento in cui non considera la "natura" del termine "ambiente" che pone ineliminabili problemi definitori e, di conseguenza, rende incerta la sua perimetrazione della regolazione che se ne occupa.

La criticità non risiede nell'impossibilità di fornirne una definizione; anzi è possibile darne di infinite, dalle più sintetiche alle più articolate, dalle più romanticheggianti alle più "neutre", ma tutte rivelano una debolezza comune: l'essere del tutto inutili per il mondo giuridico in

⁸ Ricorda l'episodio M.CECCHETTI, *Revisione degli artt. 9 e 41*, cit., p. 301.

⁹ In tal senso F.MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 1975, p. 455.



quanto o troppo vaghe e onnicomprensive o troppo settoriali e quindi incapaci di rappresentare il fenomeno nel suo complesso.

E' del resto noto come ogni termine abbia «*una propria area di signìficanza, che è articolata in un centro ed in una periferia*»¹⁰; quello di ambiente, per le sue caratteristiche intrinseche ed etimologiche nonché per la complessità e diversità dei fenomeni che racchiude la sua sintesi linguistica, non può che essere collocabile tra quelli per i quali gioca un ruolo importante l'interprete che, richiamandosi a valori e riferimenti esterni al mondo del diritto, contribuisce a forgiare il contenuto stesso dell'oggetto da interpretare; così come in natura l'osservatore influenza l'osservato, in questo caso l'interpretante influenza, per l'ineliminabile soggettività della prospettiva, il risultato dell'interpretazione.

Questa premessa teorica è funzionale solo ad individuare il "vizio" responsabile dell'invalidità del sillogismo prima ipotizzato: l'ampiezza del termine fa sì che, all'interno dell'art. 117 della Costituzione, vi siano altre espressioni linguistiche che possono rappresentare altri interessi funzionalmente collegati con quelli della tutela dell'ambiente.

Per motivi diversi, o meglio in funzione delle diverse regole di attribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni, questa caratteristica del termine "ambiente" influenzerà la giurisprudenza costituzionale facendole raggiungere approdi diversi da quelli che il testo *prima facie* propone.

Riprendendo il filo storico degli anni '70 la presenza di nuovi legislatori in "concorrenza" con quello statale è risultata proficua per la regolazione ambientale perché le Regioni, al fine di fornire risposte a problemi avvertiti nel loro territorio, hanno dovuto supplire ad un quadro normativo statale deficitario. A titolo di esempio con la legge n. 74 del 1978 la Lombardia approvò una disciplina sugli scarichi concedendo agli insediamenti produttivi esistenti due anni per adeguarsi ai limiti di accettabilità previsti.

Alcuni giudici sospettarono dell'intervento legislativo regionale; dubitarono cioè che la Regione Lombardia avesse «*legittimamente usufruito di una potestà normativa costituzionalmente ad essa spettante; e ciò in quanto la disciplina degli scarichi industriali non rientrerebbe in alcuna delle materie di cui all'art. 117 Cost.*»; le perplessità erano giustificate dal contenuto del D.P.R. n. 4/72 con cui si realizzava il primo trasferimento di funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni, perché il primo aveva conservato ai sensi dell'art. 6, n. 7 le (allora) "attuali" competenze relativamente all'igiene del suolo e dell'ambiente all'inquinamento atmosferico e delle acque ed agli aspetti igienico-sanitari delle industrie insalubri.

Soltanto con l'art. 101 del successivo, e più corposo, D.P.R. n. 616/77 saranno trasferite alle Regioni le funzioni già esercitate dallo Stato «*in ordine all'igiene del suolo e dell'inquinamento atmosferico, idrico, termico ed acustico, compresi gli aspetti igienico-sanitari delle industrie*

10 F.VIOLA, *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, 1974, p. 111.



insalubri»; la stessa disposizione precisava che tra le funzioni trasferite c'erano anche quelle relative «*la disciplina degli scarichi*».

Riepilogando: la legge lombarda sugli scarichi entra in vigore nel 1974 quindi nel periodo che va tra il D.P.R. 4/72 e il successivo del D.P.R. n. 616/77 che avrebbe dato una copertura più solida all'intervento regionale; in secondo luogo sino alla legge n. 319/76 (la c.d. "legge Merli") non esisteva alcuna disciplina statale organica dedicata all'inquinamento idrico; infine le ordinanze mossero il giudizio incidentale proprio in base al sillogismo prima richiamato ossia sul fatto che la disciplina degli scarichi industriali, non trovando alcun riferimento testuale utile nelle materie concorrenti elencate nell'art. 117 allora vigente, sarebbe stata di competenza esclusiva statale.

Nel risolvere il giudizio, la Corte considerò come lo sviluppo industriale e urbanistico non era accompagnato da un adeguato supporto normativo¹¹; ciò aveva creato uno stato di incertezza «*tanto da rendere assai difficili e controversi i primi interventi dell'autorità giudiziaria di fronte all'incontrollato espandersi del fenomeno dell'inquinamento, ulteriormente favorito proprio dalla deficienza e scarsa decifrabilità della regolamentazione*». In questa sorta di "far west" legislativo le Regioni sono state «*pressoché costrette ad inserirsi con una interpretazione estensiva e globale ma non arbitraria della competenza loro accordata dall'art. 117 della Costituzione in materia di urbanistica, di caccia e pesca nelle acque interne (cioè in materia direttamente o indirettamente collegata con quella della protezione dagli inquinamenti)*».

L'attivismo legislativo regionale in chiave ambientale ha trovato così nella sentenza n. 225/1983 pieno riconoscimento; la Corte costituzionale dichiarò infondate o inammissibili le questioni sollevate perché la Lombardia aveva utilizzato competenze legislative che le erano riconosciute e che, in qualche modo, erano connesse con il problema dell'inquinamento; la decisione stabilì che la disposizione regionale "suppletiva", colmando un vuoto normativo, aveva svolto un fondamentale ruolo integrativo e sarebbe rimasta valida sino all'approvazione di una legge statale.

In un quadro istituzionale ancora "acerbo" e non paragonabile a quello attuale e con dei riferimenti costituzionali completamente diversi rispetto agli attuali, la decisione ha inaugurato il filone interpretativo sulla tutela dell'ambiente che, nel definire gli ambiti legislativi tra Stato e Regioni, esclude una valutazione strettamente testuale e ne impone una più ampia che non si fissi capziosamente "sul dito"; nelle parole della Corte «*da una considerazione unitaria del contenuto dell'art. 117 della Costituzione si desume l'attribuzione alle regioni, come uno dei campi preferenziali, della competenza relativa all'assetto del territorio, del quale le acque costituiscono elemento essenziale, sicché la strumentazione della loro difesa dagli*

¹¹ Anche se poi risultata di scarsa efficacia nonché iniziativa un po' isolata, va segnalata l'apprezzabile approvazione della L. n. 615/66 (c.d. antismog) che forniva una prima disciplina nazionale sull'inquinamento atmosferico.

inquinamenti non può ritenersi sottratta, quanto meno nella totalità, alla competenza regionale». Nella successiva sentenza n. 183/1987 il pensiero della Corte si consolida sia perché chiari come il meccanismo ermeneutico – che nella decisione del 1983 si era focalizzato sugli scarichi – trovava riconoscimento anche alla tutela dell’ambiente nel suo complesso, sia perché precisò in modo più compiuto il legame funzionale tra questa e gli altri ambiti dell’art. 117.

Il caso vide sempre coinvolta la Lombardia ma stavolta nel ruolo di impulso perché impugnò quasi tutto l’impianto del D.P.R. n. 691/1982 che dava attuazione alla direttiva CEE n. 75/439 dedicata all’eliminazione degli oli usati; la doglienza era che la normativa statale, introducendo una disciplina organica dalla raccolta sino all’eliminazione degli oli usati, avrebbe leso le competenze regionali.

Il contenzioso fu promosso sulla scia della sentenza n. 225/1983 ed in base al contenuto dell’art. 101 del D.P.R. n. 616/77 che aveva trasferito alle Regioni, assieme ad altre funzioni connesse, anche lo «*smaltimento dei rifiuti liquidi*»; inoltre lo specifico ambito non risultava nemmeno incluso nel successivo art. 102 che elencava le competenze rimaste allo Stato.

La Corte in quell’occasione dichiarò invero infondate le questioni sollevate dalla Lombardia ma, per quanto interessa, ribadì come non si poteva negare «*alla Regione una competenza costituzionalmente garantita in materia di protezione ambientale, il cui contenuto può essere individuato, in relazione all’assetto del territorio e dello sviluppo sociale e civile di esso, per un verso nel rispetto e nella valorizzazione delle peculiarità naturali del territorio stesso, per altro verso, nella preservazione della salubrità delle condizioni oggettive del suolo, dell’aria e dell’acqua a fronte dell’inquinamento atmosferico, idrico, termico ed acustico*».

Riconoscimento ricavabile proprio dal testo costituzionale e, in particolare, desumibile «*dall’interpretazione teleologica della elencazione delle materie contenuta nell’art. 117*» ossia in funzione dell’inscindibile collegamento funzionale tra la protezione dell’ambiente e il territorio, l’urbanistica e il paesaggio¹²; ambiti che però non erano in grado di rappresentare il complesso delle finalità da essa perseguita in quanto «*la materia della protezione ambientale si distingue per la specificità dell’interesse perseguito*»¹³.

Infine, quale conferma della dimensione costituzionale raggiunta dalla tutela dell’ambiente, va ricordata la sentenza n. 356 del 1994 che ha risolto un contenzioso promosso dalle

12 In parallelo a questo filone interpretativo rivolto a chiarire la ripartizione di competenze legislative, la Corte portava avanti un percorso interpretativo sull’art. 9 che, supportato anche dalla dottrina, porterà al riconoscimento della tutela dell’ambiente nonostante il testo imponesse alla Repubblica “soltanto” quella del paesaggio; v. meglio *infra*.

13 Tenuto conto del ventaglio di funzioni amministrative effettivamente conferite la Corte completò il ragionamento aggiungendo come «*soprattutto ciò si ricava dalle norme interposte rispetto a quelle costituzionali suddette [gli artt. 117 e 118], di cui agli artt. 80, 83 e 101 del d.P.R. n. 616 del 1977*».



Province autonome di Trento e Bolzano; queste censuravano molte delle disposizioni del D.L. n. 496/1993, convertito con modifiche dalla L. 61/1994, che istituiva l’Agenzia nazionale per la protezione dell’ambiente (adesso ISPRA) nonché le agenzie regionali.

Nella decisione la Corte ribadì la specificità degli interessi perseguiti che andavano ben oltre la sommatoria dei singoli interessi funzionali rintracciabili nelle materie dell’art. 117 affermando che «[l]a protezione dell’ambiente, che pure attraversa una molteplicità di settori in ordine ai quali si mantengono competenze diverse, statali e regionali, ha assunto una propria autonoma consistenza, che, in ragione degli specifici ed unitari obiettivi perseguiti, non si esaurisce né rimane assorbita nelle competenze di settore, rivendicate dalle province ricorrenti».

Quali elementi di riflessione possono trarsi da questa sintesi storica?

Pare evidente che il ruolo regionale abbia contribuito positivamente alla regolazione ambientale, “supplendo” ai vuoti normativi e, in qualche modo, costringendo anche il legislatore statale ad attivarsi al fine di introdurre una disciplina uniforme sul territorio nazionale.

Il risultato complessivo degli approdi è che, nonostante la mancanza di riferimenti dedicati all’ambiente tra le materie indicate nel vecchio art. 117, una loro interpretazione finalistica o teleologica portava ad identificare un interesse specifico, diverso e ulteriore rispetto a quelli ad esso funzionalmente collegati; veniva riconosciuta, su base giurisprudenziale, l’esistenza di una competenza concorrente o, quantomeno di una concorrenza di competenze tra Stato e Regioni¹⁴ intendendo con tale espressione un modello rivolto a soddisfare esigenze più complesse di quelle risolvibili con il modello concorrente “all’italiana” ossia con la distinzione, tanto chiara sul piano concettuale quanto enigmatica su quello concreto, tra principi fondamentali e ciò che non lo è.

La disciplina normativa che meglio rappresenta un assetto che “si smarca” dal criterio concorrente è la L. n. 394/91 sulle aree naturali protette, una delle poche regolazioni ambientali totalmente di iniziativa interna e parlamentare (oramai una rarità); due sono gli elementi che meritano di essere evidenziati.

Intanto è la legge stessa ad autoqualificarsi “quadro”; se questa non è una indicazione giuridicamente decisiva è quantomeno un segnale che le forze politiche in Parlamento riconoscevano la natura concorrente ad una disciplina che rientra tra le più emblematiche della protezione della natura.

Dopodiché, a dimostrazione che la ripartizione delle competenze in base al criterio concorrente non sia in grado di cogliere le effettive esigenze di tutela e di valorizzazione, la

¹⁴ G.VIVOLI, *La modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione: una svolta storica per l’ambiente o “molto rumore per nulla”?*, in *Queste Istituzioni*, n. 1, 2022, pp. 18-19 e dottrina ivi citata.



legge n. 394/91 detta una regolazione completa per le aree protette nazionali e mantiene invece la sua natura di fonte di principi per quelle regionali.

Abbiamo visto come sia stato proprio l'attivismo regionale che ha portato la Corte ad inaugurare il filone giurisprudenziale sulla tutela dell'ambiente in chiave teleologica; prospettiva finalistica della disciplina che, come vedremo¹⁵, sarà mantenuta dalla Corte nell'interpretare il testo dell'art. 117 dopo la riforma del Titolo V davanti a criteri "rovesciati" e riferimenti terminologici completamente diversi.

Ma prima è necessario ripercorrere l'altro filone interpretativo che la Corte porta avanti in parallelo a quello appena analizzato e che, invece di essere rivolto a definire la ripartizione di competenze legislative tra Stato e Regioni, si concentra sull'art. 9 realizzando, sempre su base interpretativa, il superamento di un altro "vuoto" costituzionale.

3. L'evoluzione interpretativa dell'art. 9: dal paesaggio come "bello da vedere" all'ambiente quale equilibrio ecologico complessivo e concetto unitario.

Prima della riforma del 2022 l'unica proposizione che all'interno dell'art. 9 poteva essere considerata legata alla protezione dell'ambiente era quella contenuta nel co. 2 della Costituzione in base alla quale la Repubblica «[t]utela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

Così era nel 1948 e così è rimasto sino al 2001; ma se in quel mezzo secolo il testo costituzionale è rimasto lo stesso, nel mondo la questione ecologica è esplosa a partire dal primo episodio di *smog killer* registrato a Donora in Pennsylvania¹⁶ dove a causa di un mix di inquinamento atmosferico e condizioni meteo avverse perirono 20 persone; condizioni che qualche anno dopo, nel 1952, deflagarono nel ben più noto episodio di Londra dove i morti furono notevolmente superiori.

Ma è solo nei primi anni '70 del secolo scorso che si acquisisce una maggiore consapevolezza del problema ed emerge la necessità di ricercare soluzioni sia sul piano internazionale¹⁷ che,

15 V. *infra* par. 4.

16 Un precedente fenomeno di smog fu registrato a St. Louis, nel Missouri, martedì 28 novembre 1939 (c.d. "*Black Tuesday*") dove non vi furono eventi mortali o direttamente lesivi della salute ma la visibilità risultò per una decina di giorni così ridotta che i lampioni dovettero restare accesi tutto il giorno.

17 Con la Conferenza ONU tenutasi a Stoccolma nel 1972, dove viene approvata la Dichiarazione sull'ambiente umano, emergono le prime esigenze collaborative a livello internazionale (in particolare per affrontare la questione "piogge acide") e vengono definiti i primi principi di carattere generale che dovrebbero guidare le politiche ambientali; nella Dichiarazione di Stoccolma, documento ovviamente di *soft law*, si prospetta già la necessità di adottare criteri in grado di garantire una equità intergenerazionale: «[l]'uomo... è altamente responsabile della protezione e del miglioramento dell'ambiente davanti alle generazioni future».



per quanto interessa l'Italia, sovranazionale¹⁸; nello stesso periodo anche la dottrina italiana avvisava dell'inverarsi di una rottura prima non avvertita nell'equilibrio ecologico determinata da un certo tipo di attività umana; si preannunciava già l'insostenibilità del sistema economico e il "vagito" dell'Antropocene in quanto «*mentre in precedenti periodi c'è stato un equilibrio tra il fatto creativo e il fatto distruttivo dell'uomo...oggi questo equilibrio si è rotto e prevale l'elemento negativo: le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive*»¹⁹.

La lungimirante considerazione conduce ad una amara verità che la storia del diritto dell'ambiente ci consegna: l'emotività sollevata da incidenti e preoccupazioni stimola la produzione legislativa più di qualsiasi ineccepibile argomentazione o report scientifico.

In Italia sarà la fuga di diossina verificatosi nel 1976 dall'impianto ICMESA ubicato a Seveso che darà il via alle omonime direttive volte ad affrontare il rischio di incidenti rilevanti; ai fini ricostruttivi del presente contributo rilevano però altre due iniziative legislative "emergenziali" approvate a metà degli anni '80: il c.d. decreto Galasso e la legge che ha istituito il Ministero dell'ambiente.

Il primo è un intervento emergenziale anche nella forma in quanto emanato come D.L n. 312/85 poi convertito in L. n. 431/85; la motivazione è ben desumibile dal precedente DM del Ministero dei Beni culturali e ambientali del 21 settembre 1984 il cui contenuto²⁰ sarà per buona parte poi riportato nel decreto legge; in esso viene evidenziata «*l'assoluta necessità di evitare il crescente degrado del patrimonio ambientale, emerso anche alla constatazione delle forze politiche e sociali ed a livello parlamentare in occasione della discussione dell'iniziativa legislativa sul condono edilizio*»; discussione che si concluderà positivamente con l'approvazione nel febbraio del 1985 della L. n. 47, norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia più noto come il primo condono edilizio italiano; seguirono a giugno dello stesso anno l'emanazione del D.L. n. 312 e l'approvazione ad agosto della L. n. 431 di conversione.

18 La Commissione europea inizia a proporre regole con ricadute ambientali nonostante l'assenza di qualsiasi obiettivo ambientale nei Trattati che viene inserito soltanto con l'Atto Unico Europeo; per una ricostruzione v. B.CARAVITA, L.CASSETTI, *Unione Europea e ambiente*, in B.CARAVITA, L.CASSETTI, A.MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2016, pp. 83-98; G.ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2015, pp. 35-42. Si segnala tuttavia in ambito italiano la legge n. 615/66 (cd antismog) che forniva una prima disciplina nazionale sull'inquinamento atmosferico e la successiva L. 315/76 (cd legge Merli) sull'inquinamento idrico; anche le neo istituite regioni a statuto ordinario iniziano a legiferare in campo ambientale "sfruttando" le competenze concorrenti loro riconosciute istituendo, ad esempio, il parco Ticino nel 1971 e il parco della Maremma del 1975.

19 M.S.GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1971, p. 1125.

20 Per un commento sul testo del D.M. del 1984 v. M.LIBERTINI, *Tendenze innovative in tema di tutela del paesaggio: le vicende del «decreto Galasso»*, in *Foro It.*, n.7/8, 1985, pp. 209 e ss.



L'intervento Galasso, dal cognome del Ministro promotore dell'iniziativa, fu approvato in funzione della evidente asimmetria tra situazione di fatto e situazione di diritto che caratterizzava il territorio italiano; al fine di evitare, per il futuro, ulteriori fenomeni di "degrado ambientale" una parte significativa del territorio italiano fu assoggettata *ex lege* a tutela paesaggistica.

Il risultato fu un salto sia quantitativo sia qualitativo della tutela; come abbiamo già ricordato difatti una legislazione sulla tutela del paesaggio era già presente nel periodo prerепublicano e, in particolare, era vigente la L. n. 1497/39 approvata durante il ventennio fascista. Tale normativa, i cui aspetti tecnici sono stati confermati anche dalla normativa successiva, prevedeva una fase di ricognizione del bene da tutelare che richiedeva un'articolata procedura amministrativa; in disparte la lentezza dell'iter, la debolezza di sistema era la mancanza di una visione d'insieme del paesaggio; venivano cioè assoggettati a vincolo paesaggistico solo i beni e le zone puntualmente individuate a conclusione dei vari iter amministrativi con il risultato di una protezione a "macchie di leopardo".

Il salto qualitativo della Galasso è che alla ricognizione amministrativa, che rimase, venne aggiunta un'altra forma di tutela molto più efficace perché *ope legis*: l'approvazione della normativa era già sufficiente per assoggettare a vincolo paesaggistico porzioni di territorio individuate tramite un elenco stilato in base a criteri ambientali e geografici; ad esempio venivano protetti tutti i territori costieri in una fascia di profondità di 300 metri dalla battigia e le sponde dei fiumi per una fascia di 150 metri²¹.

21 L'elenco completo delle c.d. "zone Galasso", inserito nel D.P.R. n. 616/77 come co. 5 dell'art. 82, è il seguente:

- a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;
- b) i terreni contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;
- c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi in cui al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;
- d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole;
- e) i ghiacciai e i circhi glaciali;
- f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi
- g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento;
- h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici;
- i) le zone umide incluse nell'elenco di cui al D.P.R. 13 marzo 1976, n. 448;
- j) i vulcani;
- k) le zone di interesse archeologico.



Questa diversa modalità ricognitiva determinò un effetto che andava ben oltre la tutela del paesaggio superando forse le stesse nobili intenzioni dell’iniziativa: le zone venivano infatti protette in funzione delle loro caratteristiche ecosistemiche e non più secondo i criteri estetici che avevano caratterizzato l’esperienza precostituzionale sulla tutela del paesaggio.

Se per motivi “anagrafici” il testo costituzionale entrato in vigore nel 1948 non poteva contenere riferimenti all’ambiente, *a fortiori*, esperienze legislative precedenti, seppur presenti e vigenti, non potevano essere nate per soddisfare esigenze ed istanze ecologiche; infatti la legge 11/6/1922, n. 778, approvata nel periodo liberale e che fornì una prima disciplina sulla tutela delle bellezze naturali e degli immobili di interesse storico, era motivata per questioni economiche e non ecologiche; la conservazione delle bellezze naturali era cioè preordinata a garantire all’Italia un flusso turistico che «negli anni '20 costituiva un fattore strutturale per il riequilibrio della bilancia commerciale dello Stato italiano»²².

Il regime fascista abrogherà la L. n. 778/1922 ed approverà la L. n. 1089/1939 sulla tutela delle cose di interesse storico ed artistico e la L. n. 1497/39 sulla protezione delle bellezze naturali; seppure quest’ultima ne rafforzerà significativamente la loro tutela giuridica la *ratio* resterà quella del periodo liberale ossia l’interesse a rafforzare il flusso turistico²³.

Questa visione estetica delle bellezze naturali ha condizionato anche la prima interpretazione del termine paesaggio inserito nell’art. 9 della Costituzione: veniva protetto ciò che è bello da vedere e non ciò che è naturalisticamente rilevante.

Anche la dottrina affrontò l’interpretazione del termine paesaggio assumendo due diverse posizioni: una più statica ed in simbiosi con il “sentire” precedente alla Costituzione e l’altra che proponeva invece una lettura più dinamica ed evolutiva; la Corte dopo aver in fase iniziale aderito alla prima, adotterà invece la seconda per attribuire un diverso significato all’art. 9 davanti ad un enunciato immutato.

E’ un passaggio forte e molto delicato per qualsiasi ambito giuridico ma lo è ancor di più davanti ad un testo costituzionale per la portata dell’impatto ermeneutico; il confine tra interpretazione quale “atto di conoscenza” ossia quale attività di chiarimento dei contenuti oggettivamente ricavabili e “volontà creatrice” è sottile e il “pericolo”, in questo secondo caso, è quello di «un “far dire” al testo ciò che di per sé non dice o non dice in modo univoco»²⁴ e consegnare così ad un giudice (non eletto) il potere di sostituirsi al legislatore o, come in questo caso, al costituente.

22 A.SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, 1996, p. 93.

23 *Ivi*, p. 97-98.

24 G.ZAGREBELSKY, V.MARCENO’, *Giustizia costituzionale*, 2012, p. 69.



Timori che possono aver giustificato l'ipotesi ermeneutica statico-conservativa proposta dalla dottrina²⁵ secondo la quale nell'interpretare il termine "paesaggio" andava ricercato come il suo contenuto si era storicamente determinato ossia come lo si intendeva nella discussione che animava i lavori dell'Assemblea costituente.

Seguendo questo approccio il termine "paesaggio" non poteva che fare riferimento al concetto di "bellezza naturale" così come concepito nella L. 1497 del 1939; questa posizione fu assunta da autorevole dottrina²⁶ che così affermava: «*nei testi costituzionali, valutati alla luce dei lavori preparatori, l'espressione paesaggio è da ritenere utilizzata per indicare in modo comprensivo e generico la generalità di quei beni che la tradizione legislativa ha fatto oggetto di protezione particolare abbracciandoli sotto la denominazione – essa stessa di comodo – di bellezze naturali*»; da ciò conseguirebbe l'abbinamento concettuale tra paesaggio e bellezze naturali «*in un senso che ha di mira unicamente i valori paesistici sotto il profilo dei quadri naturali che essi realizzano*».

Un'altra linea di pensiero suggeriva invece di abbandonare i "retaggi" storici proponendo una interpretazione più aperta ed evoluta del paesaggio che doveva piuttosto essere interpretato quale «*forma del paese*»²⁷; questo approccio interpretativo amplificava l'oggetto della tutela ricomprendendovi la «*forma del territorio creata dalla comunità umana che vi si è insediata, come continua interazione della natura e dell'uomo, come forma dell'ambiente, e quindi volta alla tutela dello stesso ambiente naturale modificato dall'uomo, dato che in Italia, quasi dappertutto al di fuori di strettissime aree alpine o marine, non può parlarsi di ambiente naturale senza la presenza umana*»²⁸.

Il concetto di paesaggio si espande così ben oltre il criterio estetico arricchendosi di significati intrinseci di implicazioni ambientali e legati al rapporto uomo-ambiente e la sua tutela «*si estende ad ogni intervento umano che operi nel divenire del paesaggio*»; mutamento di prospettiva che inciderebbe anche nel significato da attribuire al termine "tutela" contenuto nell'art. 9 che diventerebbe così «*una direzione della costruzione del paesaggio*» e «*pianificazione del mutamento*»²⁹.

Lo spostamento della giurisprudenza verso la posizione più evoluta è l'effetto delle due importanti iniziative legislative prima citate e può essere chiaramente compreso ritornando al decreto Galasso e analizzando l'esito del ricorso promosso da Veneto, Friuli-Venezia

25 Tale dottrina si richiamava al criterio esegetico della "pietrificazione" (*Versteinerungstheorie*); in argomento A.D'ATENA, *Il completamento dell'ordinamento regionale. Profili di costituzionalità del decreto 616 del 1977*, in *Dir.soc.*, 1978, p. 425.

26 A.M.SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. Giur. Edil.*, parte II, 1967, pp. 72-73.

27 A.PREDIERI, *Voce "Paesaggio"*, in *Enciclopedia del diritto*, 1981, XXXI, pp. 506 e ss.

28 A.PREDIERI, *La regolazione giuridica degli insediamenti turistici e residenziali nelle zone alpine*, in *Foro amministrativo*, 1970, III, p. 360.

29 A.PREDIERI, *Voce "Paesaggio"*, cit., p. 512.



Giulia, Val d'Aosta e dalle Province autonome di Trento e Bolzano che lo avevano impugnato³⁰.

Infatti, dopo alcune precedenti decisioni che potevano già delineare un qualche cambiamento³¹, il superamento del criterio meramente estetico legato alle bellezze naturali diventa più nitido con la sentenza n. 151/1986 che dichiarò l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate.

Nei limiti di quanto interessa, la Corte prese atto del salto qualitativo della *ratio legis* la cui cesura rispetto al passato risultava evidente e chiarita già nelle premesse al percorso argomentativo seguito: era cioè «*necessario considerare che la norma impugnata si discosta[va] nettamente dalla disciplina delle bellezze naturali contenuta nella legislazione precostituzionale di settore (legge 29 giugno 1939, n. 1497)*». Difatti, come sopra evidenziato, le c.d. "zone Galasso" imponevano *ex lege* un vincolo su elementi del territorio individuati secondo criteri ambientali (e non estetici) e tale soluzione legislativa non poteva che essere per la Corte conseguenza di un nuovo approccio, fortemente innovativo rispetto al passato: concepire «*una tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in attuazione del valore estetico-culturale*». La mutata interpretazione del paesaggio risultò solo un primo passo per realizzare un obiettivo che sarà poi molto più rilevante e che, davvero, metterà in crisi qualsiasi lettura testuale dell'art. 9.

La sentenza n. 151/1986 "spianò" la strada per un salto interpretativo molto più ampio che andava ben oltre concepire il paesaggio qualcosa di più del solo "bello da vedere": giungere a riconoscere l'ambiente, termine completamente inesperto, un valore costituzionalmente riconosciuto.

Per sancire definitivamente questo approdo c'è voluto prima un episodio allarmante nel mondo dei fatti: il disastro di Chernobyl. La reazione legislativa fu la legge n. 349/86 che ha istituito, in forte ritardo rispetto a molti altri Stati, il Ministero dell'ambiente e disciplinato le associazioni ambientaliste nonché gli istituti giuridici che stanno a monte e a valle della normativa ambientale cioè, rispettivamente, la VIA e il danno ambientale.

Ritenendo l'iniziativa legislativa lesiva delle proprie competenze, le Province di Trento e Bolzano impugnarono alcuni articoli della L. 349/1986; stavolta peraltro le doglianze provinciali per la presenza loro riconosciuta di materie che si intrecciavano con la tutela dell'ambiente erano connotate da una argomentazione aggiuntiva che, almeno in teoria, rafforzava la posizione delle ricorrenti: le Province lamentavano infatti la violazione di

30 Fu impugnato sia direttamente il D.L. n. 312/85 sia la relativa legge di conversione.

31 Ci si riferisce all'ordinanza n. 184/1983 e alle sentenze nn. 141/72, 210/72, 239/82 e 94/1985; per una loro sintesi v. G.VIVOLI, *La modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione*, cit., pp. 15-16.



numerose materie in cui vantavano (e vantano ancora) una competenza esclusiva e , quindi, dotate di una forza di resistenza maggiore di quelle solo concorrenti reclamabili dalle regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 117.

La Corte dichiarò infondate tutte le questioni di legittimità sollevate e la decisione fu anche l'occasione per fare il punto sullo "stato dell'arte" della tutela dell'ambiente; difatti la scelta del legislatore italiano di istituire un dicastero dedicato non poteva non essere considerata quale novità di assoluto rilievo e, soprattutto, nonostante "incentivata" dall'incidente di Chernobyl, espressione limpida e concreta di una mutata consapevolezza: tutelare l'ambiente richiedeva un approccio complessivo ed unitario.

Con la sentenza n. 210/1987 la Corte prese atto della portata dell'intervento legislativo; in particolare andava «riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione».

L'accentramento verso il nuovo dicastero, a cui venivano trasferite funzioni attribuite sino ad allora ad altri³², risultava chiaro dall'articolo di apertura che ne fissava il compito, decisamente ampio ossia quello di «assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento».

Il legislatore, si noti, nemmeno tentò di fornire una definizione di "ambiente" – che per quanto già detto sarebbe stata una "battaglia persa" – ma, in linea con la prospettiva ermeneutica teleologica seguita anche dalla Corte, indicò le finalità da perseguire.

Dalla lettura dell'art. 1 emerge la mancanza di qualsiasi termine esplicitamente dedicato al mondo animale; non ci sono termini quali fauna, animali, biodiversità o ecosistema – e non ci sono in tutto il testo legislativo – ma si parla però di "patrimonio naturale".

La Corte, andando oltre quanto necessario per risolvere il giudizio, arricchì la decisione con riflessioni di ampia portata; infatti, dopo aver preso atto della prospettiva da cui si era mosso il legislatore cioè «una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali», aggiunse come quest'ultimo, qualificato in modo forse limitante quale "bene", comprendeva anche «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

32 Con l'eccezione della tutela del paesaggio che ancora oggi resta di competenza del Ministero della Cultura ed ha una disciplina separata contenuta nel D.Lgs. n. 42/2004; separazione istituzionale che, peraltro, conferma ed alimenta la separazione concettuale tra paesaggio e ambiente che oggi è presente e, in qualche modo, evidenzia la portata dell'attività interpretativa per ampliare l'angusto riferimento testuale dell'originale versione dell'art. 9.

preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni».

Ampiezza che giustificava anche l'introduzione del danno ambientale, definito come un «pregiudizio arrecato, da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente».

Valori che «la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione».

In modo ancora più netto della precedente sentenza n. 151/86, con questa decisione la Corte, accompagnando l'intervento legislativo statale, ha conferito all'ambiente una dimensione autonoma e lo ha consacrato quale valore costituzionale da proteggere affidandone la tutela, sotto l'egida dell'art. 9, alla Repubblica.

La sentenza n. 210/1987 sancisce così la definitiva "emancipazione" dell'ambiente dal paesaggio quale valore costituzionale da proteggere; distacco i cui presagi erano in qualche modo già rilevabili nella decisione n. 151/86 ma che vedeva le considerazioni ivi svolte, seppur già evolute verso una prospettiva ecologica più ampia, calate comunque all'interno del contesto paesaggistico; limitazioni argomentative non eccepibili per questa decisione che affronta l'intervento legislativo più ampio che si potesse allora immaginare.

Va quindi evidenziato come, nonostante le finalità perseguite dal neonato Ministero dell'ambiente erano prive di riferimenti espliciti al mondo animale, nella sentenza n. 210/87 la Corte ha affermato come il "bene" ambiente ricomprendeva tutte le specie animali o, almeno, quelle che in esso vivono allo stato naturale.

Riepilogando i punti centrali che emergono dalla ricostruzione, le nuove esigenze ecologiche che si manifestano a metà anni '80, si "scontrano" con l'angusto termine "paesaggio" contenuto nell'art. 9; in assenza di una modifica costituzionale l'unico modo che aveva la Corte per accompagnare gli importanti interventi legislativi e andare così incontro alla "modernità" dei nuovi problemi era quella interpretativa; doveva però abbandonare la concezione "pietrificata" dell'art. 9 e così ha fatto.

C'era scritto "paesaggio" ma doveva leggersi "ambiente" e, in base alla sentenza n. 210/87, in esso andavano ricomprese, nonostante l'assenza di un riferimento chiaro nel testo della L. n. 349/86, tutte le specie animali (o almeno tutte quelle che in esso vivono allo stato naturale).

4. La riforma del Titolo V: la "materia trasversale" e la possibile tutela in *melius* regionale.



Con la riforma del Titolo V sono molte le novità del nuovo art. 117: come noto gli elenchi diventano due – il primo dedicato alle competenze esclusive statali e il secondo alle materie concorrenti – e si inverte la logica del criterio residuale per cui il non espresso è attribuito alle regioni; con l’art. 117, co. 2, lett. s) la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema viene inserita tra le competenze legislative esclusive statali.

Conferimento che si allontana dall’assetto tendenzialmente “concorrente” che ha caratterizzato il periodo precedente alla riforma del Titolo V; in prima battuta il dato letterale sembrava eliminare qualsiasi spazio legislativo regionale in materia di tutela dell’ambiente.

Ma questa lettura interpretativa risulterà sin da subito troppo rigida e la giurisprudenza costituzionale, dando così continuità al filone teleologico ed applicandolo al nuovo testo, ricaverà una soluzione ermeneutica diversa da quella in cui conduceva, *prima facie*, il dato testuale.

Il criterio di attribuzione fissato dall’art. 117, co. della Costituzione è talmente perentorio – lo Stato «*ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie*» – che non permette particolari “spazi di manovra” ma la stessa risolutezza, lo abbiamo già evidenziato, non si trasferisce al termine a cui la tutela si riferisce: l’ambiente.

Non si sfugge cioè alla sua ampiezza ed all’impossibilità di contenerlo in un perimetro oggettivamente riconoscibile; la conseguenza è che anche nel nuovo testo dell’art. 117 è possibile trovare espressioni linguistiche che si intrecciano, si sovrappongono e si connettono con la tutela dell’ambiente; ciò vale sia per le espressioni con cui vengono descritte le materie concorrenti³³ sia per i contenuti desumibili dall’applicazione del criterio residuale.

Con la sentenza n. 407/2002, la prima che affronta un caso ambientale a testo riformato, la Corte chiarirà un aspetto decisivo: la competenza esclusiva statale in tutela dell’ambiente non è in grado di annullare completamente gli spazi legislativi regionali.

La Regione Lombardia con la legge n. 19/2001 aveva regolato le modalità di esercizio delle funzioni di controllo sui rischi di incidente rilevante (RIR) in attuazione del D.Lgs. n. 334/1999 che, a sua volta, aveva recepito la Direttiva 96/82/CE.

Il Presidente del Consiglio impugnava alcune disposizioni sostenendo che la disciplina regionale era riconducibile a “sicurezza” e “tutela dell’ambiente” per le quali, facendosi forte del novellato testo dell’art. 117, lo Stato vantava una competenza esclusiva.

A parere dell’Avvocatura, le norme contestate avrebbero realizzato «*effetti innovativi e sarebbero costituzionalmente illegittime, dato che il livello di sicurezza, salvo che non sussistano*

³³ Così come nel vecchio testo dell’art. 117 c’erano urbanistica e caccia, in quello novellato le espressioni risultano, ad esempio, tutela della salute, governo del territorio e, nonostante risulterà poi un riferimento più debole, valorizzazione dei beni ambientali.



situazioni ambientali differenti - ciò che non accade nel caso in esame -, dovrebbe essere identico sull'intero territorio nazionale» in quanto una regolazione differenziata a livello regionale avrebbe creato distorsioni alla concorrenza a causa dei maggiori costi introdotti.

Tali oneri aggiuntivi si sarebbero manifestati perché la disciplina regionale non era soltanto innovativa ma bensì finalizzata a introdurre una tutela ulteriore rispetto a quella fissata a livello statale.

La Regione propose una linea difensiva che si dimostrerà costruttiva; non dedicò sforzi per negare l'attrazione della propria legislazione sul controllo impianti RIR verso gli ambiti esclusivi statali ma invitava a tener conto di un'altra "forza gravitazionale": l'interferenza di tale attività con altre materie di competenza legislativa concorrente quali governo del territorio, tutela della salute e protezione civile.

La posizione della Regione è efficacemente così sintetizzata nella sentenza:

«per numerose materie elencate nell'art. 117 della Costituzione sarebbe difficile stabilire i confini tra competenza statale e regionale e, proprio per questo, occorrerebbe applicare il criterio teleologico e, comunque, riconoscere, come nel caso della protezione ambientale, che la Regione è titolare di competenza legislativa in riferimento ai profili che interessano anche materie di sua competenza, potendo in ogni caso emanare quelle norme che garantiscono una maggiore tutela del bene della salute»

Dopo aver definito "improprio" il riferimento a "sicurezza", la Corte ha affrontato la questione principale sollevata dal ricorso statale ossia la qualificazione della materia RIR davanti alle nuove coordinate costituzionali giungendo alla seguente conclusione: tutela dell'ambiente non poteva essere considerata una materia in senso stretto³⁴ o in senso tecnico;

³⁴ Difatti, nel momento "chiave" della decisione, dopo aver confermato la posizione del ricorrente cioè la riconducibilità della disciplina regionale all'interno del nuovo art. 117, co. 2, lett. s), la Corte puntualizza l'aspetto decisivo che accoglie la tesi sostenuta dalla difesa lombarda: non tutti gli ambiti materiali specificati nelle competenze esclusive statali «possono, in quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie. La decisione richiama la sentenza n. 282/2002 in quanto la prima, non dedicata alla tutela dell'ambiente, in cui la Corte individuò la presenza di ambiti materiali specificati nell'art. 117, co. 2 non configurabili come "materie" in senso stretto in quanto piuttosto competenze statali idonee ad investire una pluralità di materie è la sentenza n. 282/2002; A.D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002, n. 3, p. 2030 ss; D.MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002*, *ivi*, p. 2034 ss; R.BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in *Regioni*, n. 6, 2002, p. 1445 ss.; più in generale sulla lettura non materiale della tutela dell'ambiente v. F. BENELLI, *La «smaterializzazione» delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, 2006 e in precedenza ID, *L'ambiente tra "smaterializzazione" della materia e sussidiarietà legislativa*, in *Regioni*, n. 1, 2004, p. 176 ss.



l'inestricabile connessione degli interessi ambientali con altri interessi e competenze non rendeva possibile configurare una sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata; la tesi quindi sostenuta dalla difesa lombarda.

Avvalendosi anche di richiami a decisioni precedenti³⁵, la Corte "smaterializzò" l'espressione "tutela dell'ambiente" proponendo un rapporto di subordinazione logica tra le due dimensioni di "valore" e di "materia" e su cui, nei "silenzi" degli artt. 9 e 117 della Costituzione, era stata edificata la giurisprudenza costituzionale prima della riforma del 2001.

Com'è stato ricostruito, il filone interpretativo dedicato al primo ha elevato l'ambiente a valore costituzionalmente protetto³⁶, mentre con il secondo matura quella prospettiva ermeneutica teleologica³⁷ che, senza soluzione di continuità, influenzerà anche l'interpretazione del nuovo testo; infatti la Corte, preso atto dell'impossibilità di circoscrivere l'ambito della sua tutela perché *«investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze»*, conclude come il nuovo riferimento costituzionale delinei piuttosto *«una sorta di materia trasversale»* o finalistica³⁸ *«in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale»*.

Dopo queste considerazioni valide per tutte la tutela dell'ambiente, la decisione passa a considerare lo specifico caso in trattazione della disciplina RIR; a conferma della natura trasversale della materia, la Corte rileva come essa incida su *«una pluralità di interessi e di oggetti, in parte di competenza esclusiva dello Stato, ma in parte anche [...] di competenza concorrente delle regioni, i quali appunto legittimano una serie di interventi regionali nell'ambito, ovviamente, dei principi fondamentali della legislazione statale in materia»*.

La Corte dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale affermando come la Regione poteva *«ragionevolmente adottare, nell'ambito delle proprie competenze concorrenti, una disciplina che sia maggiormente rigorosa, per le imprese a rischio di incidente rilevante, rispetto ai*

35 Sentenze n. 507 e n. 54 del 2000, n. 382 del 1999, n. 273 del 1998.

36 V. *supra* par. 3.

37 V. *supra* par. 2.

38 P.CARETTI, V.BONCINELLI, *La tutela dell'ambiente negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale pre e post-riforma del Titolo V*, cit., p. 5188, dove gli A. osservano come, anche in riferimento alla legislazione precedente la riforma del Titolo V e in particolare nel D.Lgs. 112/1998, *«l'abbandono della concezione che vedeva nell'ambiente una "materia" o "supermateria" (quest'ultima espressione è di A.Predieri) per abbracciare una concezione della protezione ambientale in termini valoriali e finalistici, come una "non materia" (D'Atena) ovvero come "materia trasversale", in grado di attraversare ambiti competenziali diversi quanto a natura, estensione e titolarità, si sia risolta in una evidente "contaminazione" tra la prima e la seconda parte della Costituzione»*; A.MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, 2020, p. 158.



limiti fissati dal legislatore statale, proprio in quanto diretta ad assicurare un più elevato livello di garanzie per la popolazione ed il territorio interessati».

Ironia della sorte la sentenza, quasi a rafforzare il principio cercando una conferma anche nelle decisioni passate, si chiude con quest'ultimo paragrafo: *«In questo senso, d'altronde, si è già espressa questa Corte, quando in una vicenda analoga, a proposito dei limiti massimi di esposizione ai campi elettrico e magnetico, ha ritenuto non incostituzionale una disciplina regionale "specie a considerare che essa se, da un canto, implica limiti più severi di quelli fissati dallo Stato, non vanifica, dall'altro, in alcun modo gli obiettivi di protezione della salute da quest'ultimo perseguiti" (sentenza n. 382 del 1999)».*

Finale ironico perché poco dopo, con la sentenza n. 307/2003, la Corte affrontò proprio il vaglio di alcune disposizioni regionali in materia di elettrosmog che fissavano limiti più rigorosi di quelli stabiliti a livello nazionale ma decise in senso contrario, "smentendo" quanto affermato con la decisione del 1999.

Il caso si presentò alla Corte quando il Presidente del Consiglio impugnò le disposizioni di quattro leggi regionali che fissavano valori-soglia di emissione più bassi di quelli stabiliti a livello statale³⁹.

Gli elementi sembravano poter ricondurre la Corte a replicare lo stesso schema di ragionamento della (allora) recentissima sentenza n. 407/2002 per le similitudini riscontrabili: era immediato ed agevole rilevare nella competenza concorrente "tutela della salute" l'ambito materiale che poteva giustificare l'intervento legislativo regionale; nessun dubbio nemmeno sul perseguire una tutela più rigorosa; *last but not least* c'era anche la sentenza del 1999 citata dalla sentenza n. 407/2002.

Nonostante questi elementi la Corte decise però diversamente; per spiegare l'apparente forte contraddizione va tenuto conto che nel frattempo, dopo la sentenza del 1999, il Parlamento aveva approvato, poco prima della riforma del Titolo V, la legge n. 36/2001 dedicata all'inquinamento elettromagnetico.

In base anche alla nuova legislazione l'Avvocatura reclamava la competenza esclusiva in materia ex art. 117, co. 2, lett. s); l'argomento non era però decisivo perché la Corte ribadì, confermando la prospettiva interpretativa della sentenza n. 407/2002, che la tutela dell'ambiente *«più che una "materia" in senso stretto, rappresenta un compito nell'esercizio del quale lo Stato conserva il potere di dettare standard di protezione uniformi validi in tutte le Regioni e non derogabili da queste».*

³⁹ Si precisa che le censure statali riguardavano anche aspetti diversi dai valori-soglia che non vengono considerati nel presente contributo in quanto non pertinenti con l'argomento in trattazione.



La Corte proseguì precisando come l'impossibilità di introdurre una tutela *in peius* non escludeva affatto «la possibilità che leggi regionali, emanate nell'esercizio della potestà concorrente di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, o di quella "residuale" di cui all'art. 117, quarto comma, possano assumere fra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale»⁴⁰.

Tuttavia, entrando nel merito del caso specifico dell'inquinamento elettromagnetico, valutare se le Regioni potessero o meno stabilire valori-soglia più rigorosi di quelli statali richiedeva una indagine più profonda volta a chiarire «la ratio di tale fissazione».

Questa è la premessa concettuale che poi distinguerà la decisione dalla precedente sentenza n. 407/2002; un livello di protezione più rigoroso, realizzato tramite una riduzione dei valori-soglia, sarebbe stato ammissibile se l'unica *ratio legis* era quella di tutelare la salute dai rischi dell'inquinamento elettromagnetico; la Corte ricordò come il principio di una maggior tutela da parte del legislatore regionale era già stato riconosciuto nella sentenza n. 407/2002 e, sul piano dei rapporti tra Stati e livello UE, trovava un suo avallo anche nei trattati⁴¹.

Tuttavia la Corte rilevò come «la fissazione di valori-soglia risponde[va] ad una ratio più complessa e articolata»; nonostante il testo della L. n. 36/2001 risultasse opaco nell'esplicitare la trama degli interessi sottesi, fu ritenuto decisivo il disposto dell'art. 4, co. 1, lett. a) che attribuiva allo Stato la determinazione dei limiti di esposizione in funzione del «preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee».

Da tale espressione la Corte ritenne che si potevano ricavare almeno due *ratio legis*; all'esigenza di tutelare la salute delle persone dal rischio di effetti negativi causa elettrosmog si contrapponeva anche l'esigenza di «consentire, anche attraverso la fissazione di soglie diverse in relazione ai tipi di esposizione, ma uniformi sul territorio nazionale, e la graduazione nel tempo degli obiettivi di qualità espressi come valori di campo, la realizzazione degli impianti e delle reti rispondenti a rilevanti interessi nazionali».

Ai fini della qualificazione della materia, l'interesse alla realizzazione di impianti faceva emergere come la disciplina afferisse anche alle materie concorrenti trasporto dell'energia ed ordinamento della comunicazione, con conseguente vincoli delle Regioni ai principi fondamentali stabiliti a livello statale.

Questa pluralità di interessi da bilanciare "convergono" nella fissazione dei limiti di esposizione fissati a livello statale; in altri termini i valori soglia sono espressione di un compromesso tra due esigenze diverse ed opposte; un *trade-off* tra massimizzare la

40 Citando le sentenze nn. 407/2002 e 222/2003.

41 Vedi adesso art. 193 del TFUE del Trattato di Lisbona (ex art. 176 TCE) in base al quale i «provvedimenti di protezione adottati in virtù dell'articolo 192 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore. Tali provvedimenti devono essere compatibili con i trattati. Essi sono notificati alla Commissione».

realizzazione di impianti necessari per lo sviluppo del paese e minimizzare le emissioni elettromagnetiche; i valori soglia sono quindi – come li chiama la Corte – dei “punti di equilibrio” che, risultando dalla mediazione di esigenze diverse e contrapposte, non possono essere modificati dalle regioni nemmeno *in melius*.

Su tale specifica questione la Corte con la sentenza n. 307/2003 accolse il ricorso statale e aggiunse un ulteriore tassello nel complesso mosaico interpretativo dell’art. 117 della Costituzione; se da un lato la riforma del 2001 non escludeva interventi legislativi regionali *in melius*, dall’altro non sempre questa è ammissibile; se la sentenza n. 407/2002 “aprirebbe” a possibili interventi legislativi regionali, la sentenza n. 307/2003 ridimensionò la portata della precedente ponendo un “freno” ad una incondizionata tutela più rigorosa.

Com’è stato osservato a differenza della disciplina RIR, «[l]a rilevanza dell’interesse sotteso a questo secondo ordine di esigenze, tali da abbracciare l’intera comunità nazionale, eleva il livello statale quale ambito ottimale di bilanciamento, le cui conseguenti determinazioni sono così insuscettibili di eccezioni e deroghe in sede regionale»⁴² e, a conferma di come le modifiche costituzionali, se non adeguatamente ponderate, possano risultare inutili, nonostante la formale espunzione dell’interesse nazionale, «la dimensione degli interessi da soddisfare rappresenta, quale ispirazione del catalogo delle materie abbozzato dall’art. 117 Cost., l’autentico, immanente elemento di discriminare tra competenze statali e competenze regionali»⁴³.

In sintesi, nonostante l’analisi della casistica possa presentarsi non agevolmente intelligibile, le coordinate teorico generali sono chiare: prle Regioni, seppur a certe condizioni, possono giungere indirettamente a legiferare *in melius* nella “materia” tutela dell’ambiente.

5. Il mondo animale davanti alla Corte costituzionale prima della riforma del 2022.

Ripercorsa l’evoluzione interpretativa degli artt. 9 e 117 della Costituzione e tracciato il perimetro concettuale in cui si è mossa la Corte per affrontare la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni nella tutela dell’ambiente *post* riforma del Titolo V⁴⁴, è opportuno adesso portare l’attenzione su alcuni casi in cui il mondo animale era, in qualche modo, “parte” del giudizio.

42 Q.CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale. Nota a Corte Cost. n. 307/2003*, in *Regioni*, n. 2/3, 2004, p. 627.

43 *Ivi*, p. 628, con rimando sul punto ad A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in *Quad. Reg.*, 2001, 565 ss.

44 Per una più recente ricognizione delle decisioni della Corte su casi ambientali in v. N.PIGNATELLI, *La dimensione ambientale nel più recente contenzioso costituzionale Stato-Regioni: profili processuali e sostanziali*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2023, pp. 274-305.



Si ritiene sufficiente ricordare quattro decisioni che offrono un quadro complessivo sufficientemente chiaro: la sentenza n. 222/2003 dedicata agli animali esotici, la n. 166/2004 sulla sperimentazione animale, la n. 7/2019 inerente la fauna selvatica e la n. 277/2019 in materia di randagismo e di animali da affezione.

E' importante già evidenziare come, nonostante l'assenza in Costituzione di un riferimento esplicito agli animali, quando la Corte ha dovuto affrontare la validità di testi normativi dedicati alla loro tutela, ha applicato gli stessi approcci interpretativi elaborati per la tutela dell'ambiente nel suo complesso.

L'adozione di un approccio simmetrico della Corte tra ambiente e mondo animale pone ancora di più in risalto il trattamento differenziato che, adesso, il nuovo art. 9 dedica alla tutela degli animali.

Nel primo caso il contenzioso nasce quando la Regione Marche approvò la L.R. n. 12/2002 con la quale si prevedevano alcuni obblighi sia per i possessori che per i commercianti di animali esotici che andavano, ad esempio, dal comunicare la detenzione, le nuove nascite e i decessi per i primi, all'imposizione di una autorizzazione rilasciata dal comune di svolgimento dell'attività per i secondi.

Il Presidente del Consiglio ha impugnato l'intera disciplina perché ritenuta lesiva anche⁴⁵ dell'art. 117 co. 2, lett. s) nonché dei principi fondamentali del D.Lgs. n. 112/98 in relazione alla materia concorrente tutela della salute.

A giudizio del ricorrente, la disciplina regionale si poneva in contrasto con quanto formava già oggetto sul piano internazionale dalla c.d. Convenzione CITES del 1973 dedicata al commercio internazionale di specie animali e vegetali a rischio estinzione⁴⁶ o, per dirla meglio, il cui commercio incontrollato potrebbe minacciare la loro sopravvivenza; ulteriori profili di contrasto emergevano anche sul piano europeo in funzione del regolamento n. 338/97/CE del 1996 e di quello approvato dalla Commissione n. 1808/2001 in quanto anch'essi finalizzati a proteggere flora e fauna tramite controlli sul loro commercio.

Le doglienze statali, che contestavano in radice l'intero intervento normativo, puntavano a ricondurre la disciplina del commercio e della detenzione di fauna esotica (o alloctona) nell'ambito della materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema di competenza statale esclusiva ex art. 117, co. 2, lett. s), nonché nel campo della profilassi internazionale (lett. q).

La difesa regionale, oltre a richiamare la *ratio decidendi* della (allora) recente sentenza n. 407/2002, reclamava la legittimità della propria iniziativa in quanto rispettosa delle

⁴⁵ Fu invocata anche la lesione della competenza esclusiva ai sensi della lettera q) in profilassi internazionale.

⁴⁶ La Convenzione, firmata a Washington il 3 marzo 1973, fu ratificata dall'Italia con L. n. 874/95.



prescrizioni statali come dimostravano i numerosi richiami e le c.d. “clausole di salvezza”; inoltre, sul piano delle competenze, riteneva la propria iniziativa espressione della materia concorrente commercio estero e di quelle residuali quali agricoltura, caccia e pesca.

Nell'affrontare l'ambito a cui ricondurre la legislazione marchigiana, la Corte non condivise la prospettazione del ricorrente nell'attrarla all'interno dei parametri costituzionali invocati perché andavano invero considerate le diverse finalità perseguite dalla convenzione CITES e dalla regolazione europea.

In primis, a differenza di queste ultime, la disciplina marchigiana si occupava solo di fauna e non di flora; in secondo luogo esse puntavano a impedire o limitare il commercio di flora e fauna per frenarne l'abbattimento e la cattura di specie a minaccia di estinzione; dall'analisi del testo legislativo regionale emergeva invece un tratto distintivo che acclarava una diversa finalità perseguita.

Infatti ai sensi dell'art. 1 della L.R. Marche n. 12/2002, che specifica l'oggetto della regolazione, gli animali esotici sono «*le specie di mammiferi, uccelli, pesci, rettili, anfibi ed invertebrati non autoctoni nel territorio nazionale o che non hanno colonizzato il territorio medesimo in seguito a fenomeni di espansione naturale*»; la definizione considera quindi animali esotici quelli che non rientrano nelle specie autoctone a prescindere da qualsiasi valutazione di minaccia o estinzione.

E' un distinguo netto e decisivo in quanto porta la Corte a concludere che l'obiettivo prioritariamente perseguito non era tanto quello di disciplinare il commercio di specie esotiche a rischio ma, piuttosto, quello «*di tutela igienico-sanitaria e di sicurezza veterinaria, in rapporto a possibili pericoli di diffusione di malattie e di aggressione alle persone*».

Inoltre, lungi dal porsi in contrasto con le prescrizioni statali e comunitarie, la legislazione regionale ne presupponeva la loro operatività caratterizzandosi per assumere la natura di «*disciplina aggiuntiva, e non già, per alcuna parte, sostitutiva o modificativa*».

Per quanto interessa, con la sentenza n. 222/2003 la Corte dichiarò infondate le censure statali e la decisione confermò l'*imprinting* teorico della precedente sentenza n. 407/2002; anche ad ammettere la riconducibilità della disciplina regionale in tutela dell'ambiente, l'intreccio inestricabile di questa con altri interessi e competenze non può portare ad escludere ogni intervento regionale; in funzione delle finalità prioritariamente perseguite, la Corte ha ritenuto la legislazione regionale inquadrabile all'interno della materia igienico-sanitaria e di sicurezza veterinaria che viene ricondotta nella tutela della salute.

Con questa decisione la Corte confermò quindi la possibilità di una tutela regionale in *melius* integrativa di quella statale anche nel mondo animale.



Invece, con la successiva sentenza n. 166/2004, la Corte, applicando il principio elaborato nella 307/2003, ha dichiarato incostituzionale una legge regionale sulla sperimentazione animale per scopi scientifici e didattici.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato la L.R. Emilia-Romagna n. 20 del 2002 denominata «Norme contro la vivisezione» perché, in contrasto con l'art. 117, co. 3, violerebbe sia i principi fondamentali fissati dallo Stato in materia di ricerca scientifica e tutela della salute sia la disciplina comunitaria in materia attuata dal D.Lgs. n. 116/92; in particolare le censure si concentravano sull'art. 2 poiché vietava in modo assoluto le attività ivi indicate in tutto il territorio regionale⁴⁷.

La difesa regionale proponeva una tesi un po' azzardata secondo la quale la disciplina sarebbe confluita in una materia di competenza residuale definibile come "rapporto tra uomo e specie animali". La Corte, in funzione della terminologia utilizzata dal legislatore regionale nonché dell'evoluzione della normativa in materia, ha invece ricondotto la disciplina all'interno della "ricerca scientifica" e ritenuto come la legislazione statale vigente *pro tempore*, ossia il D.Lgs. n. 116/92, coniugasse «*attentamente il doveroso rispetto verso gli animali sottoposti a sperimentazione e l'interesse collettivo alle attività di sperimentazione su di essi che sono ritenute indispensabili, sulla base delle attuali conoscenze di tipo scientifico, sia dall'ordinamento nazionale che dall'ordinamento comunitario*». Si ripropone quindi il bilanciamento tra interessi diversi: da un lato lo sviluppo della ricerca, dall'altro la massima tutela per gli animali coinvolti nelle sperimentazioni; come per l'inquinamento elettromagnetico soltanto il legislatore statale risulta nella posizione idonea per bilanciare i due interessi confliggenti e lo ha fatto con il D.Lgs. n. 116/92 le cui disposizioni «*costituiscono principio fondamentale in quanto esprimono il punto di equilibrio della sperimentazione*»; disposizioni pertanto non modificabili dal legislatore regionale neppure in nome di una tutela più rigorosa.

Le due decisioni, che si concludono con esiti opposti, evidenziano come le Regioni disciplinano gli animali (o tentano comunque di farlo) tramite l'esercizio di competenze costituzionalmente riconosciute; *mutatis mutandis* si ripropongono così per il mondo animale le stesse considerazioni sviluppate per la tutela dell'ambiente ossia che le legislazioni regionali giungono comunque ad incidere su tale ambito.

⁴⁷ Il co. 1 vietava «*l'allevamento, l'utilizzo e la cessione a qualsiasi titolo di cani e gatti a fini di sperimentazione*», mentre il co. 2 vietava «*la vivisezione a scopo didattico su tutti gli animali, salvo i casi autorizzati dalla Regione [...]*».



Ancora più emblematico sembra il caso che porta alla sentenza n. 7/2019 dove la Corte ha affrontato la legittimità costituzionale di una legislazione regionale attinente l'attività venatoria⁴⁸.

Il ricorso, promosso dal TAR Piemonte, dubitava della legittimità costituzionale di due disposizioni regionali⁴⁹ che rendevano non più cacciabili⁵⁰ nel territorio piemontese alcune specie considerate invece tali dalla legislazione statale, la nota legge quadro n. 157/92.

Per cogliere la portata innovativa della soluzione legislativa va ricordato come lo strumento ordinario con cui ogni Regione disciplina l'attività venatoria sul proprio territorio è il calendario venatorio che, ai sensi dell'art. 18, co. 4 della L. n. 157/92 e previa obbligatoria acquisizione del parere ISPRA, deve essere pubblicato ogni anno entro il 15 giugno «con l'indicazione del numero massimo di capi da abbattere in ciascuna giornata di attività venatoria»⁵¹.

La disposizione statale non chiariva un aspetto importante: il calendario venatorio poteva (o doveva) essere approvato con provvedimento amministrativo o con legge?

Il silenzio legislativo ha trovato una risposta nella sentenza n. 20 del 2012 quando la questione giunse all'attenzione della Corte che, per quanto interessa, così la risolse: il calendario venatorio non può essere approvato con legge ma solo con atto amministrativo per la "presenza" di una implicita "riserva di amministrazione".

Sulla base anche di tale precedente, il TAR rimettente prospettava due criticità: *in primis*, visto che la disciplina sarebbe stata riconducibile a tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, l'ordinanza dubitava sulla legittimità della decisione di estendere le specie non cacciabili oltre quelle già stabilite nella L. n. 157/92 visto che nessuna disposizione prevedeva esplicitamente tale possibilità.

E' interessante anche ricordare l'ipotesi su cui si basava la censura: la modifica costituzionale del 2001 non poteva non aver inciso anche sulla natura "quadro" della legge n. 157/92; in

48 La sentenza è analizzata più in profondità in questa rivista in G.VIVOLI, *L'autonomia legislativa regionale in materia di caccia nel rispetto degli standard di protezione della fauna*, in *Ambientediritto.it*, n. 4, 2020, pp. 391 e ss.

49 Segnatamente l'art. 39, comma 1, della L.R. n. 26/2015, recante «Disposizioni collegate alla manovra finanziaria per l'anno 2015» e l'art. 1, co. 1, della L.R. n. 27/2016 recante «Modifiche alla legge regionale 4 maggio 2012, n. 5 (Legge finanziaria per l'anno 2012)».

50 La prima disposizione vietava di abbattere, catturare o cacciare le specie pernice bianca (*Lagopus mutus*), allodola (*Alauda arvensis*) e lepre variabile (*Lepus timidus*), la seconda di abbattere o catturare i seguenti uccelli: fischione (*Anas penelope*), canapiglia (*Anas strepera*), mestolone (*Anas clypeata*), codone (*Anas acuta*), marzaiola (*Anas querquedula*), folaga (*Fulica atra*), porciglione (*Rallus aquaticus*), frullino (*Lymnocyptes minimum*), pavoncella (*Vanellus vanellus*), moretta (*Aythya fuligula*), moriglione (*Aythya ferina*), combattente (*Philomachus pugnax*), merlo (*Turdus merula*).

51 Art 18, L. n. 57/92.



funzione dei nuovi riferimenti dell'art. 117 della Costituzione, questa non poteva più essere considerata una legge "di principi" quale espressione di una materia concorrente ma sarebbe invece «divenuta una "legge a contenuto strettamente ambientale", che definisce un "rigido quadro normativo statale" e non tollera più alcuna forma di intervento derogatorio legislativo regionale».

Si ripropone quindi, sotto diverse spoglie, la tensione prodotta dalla competenza esclusiva statale in tutela dell'ambiente ma stavolta davanti ad un testo legislativo approvato nel 1992 e mai modificato; la Corte precisò come, con la riforma del 2001, la caccia era diventata materia residuale ma che ciò non determinava l'assenza di vincoli da parte della legislazione regionale che doveva rispettare «la normativa statale adottata in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ove essa esprima regole minime uniformi»; quindi nonostante in tale ambito la riforma del 2001 sembra "copernicana"⁵², il nuovo assetto dell'art. 117 non determina alcun effetto giuridico sul testo normativo precedente.

La Corte coglie l'occasione per effettuare anche un'ampia ricostruzione della disciplina e di propri precedenti⁵³ per poi giungere ad affermare che se «viene chiamata a pronunciarsi su leggi regionali che, nell'esercizio della competenza residuale, anziché ampliare [...] riducono il numero delle specie cacciabili, in conformità a una specifica tradizione attenta al mantenimento degli esistenti equilibri ecologici, il giudizio non può che concludersi con la dichiarazione di infondatezza della censura prospettata sotto il profilo scrutinato».

In sintesi si ripropone lo schema concettuale già noto per la tutela dell'ambiente: legislatore regionale non può derogare i livelli di protezione *in peius* ma, nell'esercizio delle proprie competenze, conserva la possibilità di alzare il livello di tutela.

Come secondo motivo del rimettente, la disciplina sarebbe entrata in conflitto con il principio elaborato nella sentenza n 20/2012 che non consentirebbe alle Regioni di adottare il calendario venatorio con legge; ed è proprio affrontando questo aspetto che la decisione evidenzia il salto qualitativo dell'iniziativa regionale nonché l'errore in cui cade la doglianza.

Infatti le disposizioni impugnate non hanno approvato «alcun calendario venatorio, bensì hanno introdotto, in via generale e astratta, un divieto di caccia per determinate specie, prescindendo da una specifica stagione venatoria. Esse, pertanto, hanno solo stabilito un precetto normativo suscettibile di

52 La legge n. 157/92 fu approvata quale legge quadro e quindi espressione di una materia concorrente; con la riforma del titolo V mutano radicalmente i riferimenti costituzionali: la caccia da materia concorrente diventa residuale e la tutela dell'ambiente da un assetto prossimo alla concorrente diventa esclusiva statale.

53 Nella datata sentenza n. 577 del 1990, all'interno quindi del quadro normativo addirittura previgente alla legge quadro n. 157/92, la Corte stabilì che «le Regioni e le Province ad autonomia speciale sono tenute a non oltrepassare, nell'esercizio della loro potestà legislativa esclusiva, la soglia minima di tutela del patrimonio faunistico fissata dalla legge statale e dai successivi atti governativi, potendo soltanto limitare e non ampliare il numero delle specie cacciabili».



ripetuta applicazione nel tempo, privo del contenuto tipico del calendario venatorio, nonché dei relativi effetti temporanei e contingenti».

La Regione avrebbe potuto prevedere e riproporre ogni anno nel calendario venatorio i divieti per le specie cacciabili; e in questo caso, coerentemente con la sentenza n. 20/2012, avrebbe potuto approvarlo solo con atto amministrativo.

Ma non è questa la volontà della Regione; la scelta di escludere *sine die* alcune specie da quelle cacciabili è espressione di una valutazione più ampia e rivolta alla preservazione dell'equilibrio ecologico per il futuro.

La portata della decisione rende la fonte legislativa non soltanto legittima ma anche l'unica idonea a stabilire divieti che guardino oltre la contingenza della stagione venatoria; le disposizioni censurate quindi non hanno perseguito l'obiettivo elusivo «*di attrarre alla disciplina legislativa il calendario venatorio, bensì di innalzare, in via generale e astratta, il livello della tutela faunistica*».

Così conclude la Corte nel motivare l'infondatezza delle questioni di legittimità: «*[u]na volta riconosciuto che le norme legislative censurate hanno determinato l'effetto di incrementare la tutela minima ascrivibile alla potestà legislativa statale, si deve ritenere che, in quest'ambito di maggiore protezione faunistica, del tutto legittimamente si sia esplicitata la potestà legislativa residuale in materia di caccia*».

In ordine di tempo si giunge poi alla sentenza n. 277 del 2019 in cui rileva la questione promossa in relazione all'art. 1, co. 1, lett. c), della L.R. Basilicata n. 46 del 2018, secondo cui la Regione, nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalla L. n. 281/91 (Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo), avrebbe dettato norme in materia di randagismo e di tutela degli animali da affezione «*al fine di reprimere ogni tipo di maltrattamento compreso l'abbandono*».

L'Avvocatura, in funzione anche del termine "maltrattamento" che richiama fattispecie penali, riteneva tale ambito riconducibile a «*ordine pubblico e sicurezza*» affidato alla competenza esclusiva statale ex art. 117, co. 2, lett. h) della Costituzione.

La Corte dopo aver prima ricordato, in relazione ad altro punto di motivazione della decisione, che la disciplina dettata L. n. 281/1991 «*concerne principalmente la materia dell'assistenza e della polizia veterinaria, ascrivibile alla "tutela della salute"*»⁵⁴ ed osservato la

54 Già nella sentenza n. 123 del 1992 la Corte aveva ritenuto che la legge n. 281/91 ricadesse nel suo complesso «*nella materia della sanità, ivi compresa l'assistenza e la polizia veterinaria: pur, infatti, in presenza delle finalità generali indicate nell'art. 1, le quali indubbiamente, come rileva l'Avvocatura dello Stato, mirano ad elevare il livello di civiltà della nostra società, non può negarsi che il contenuto oggettivo dei successivi articoli debba essere ricondotto (salvo marginali eccezioni di cui si dirà) alla materia sanitaria lato sensu intesa*»; nel contesto del Titolo V riformato v. sentenza n. 193/2013.



natura di mero indirizzo della disposizione impugnata – perché non individuava l'esercizio di alcuna attività puntuale –, ha poi affermato che le Regioni «*nell'esercizio delle proprie competenze in materia sanitaria e nel rispetto dei principi fondamentali posti dal legislatore statale, possono dettare misure e obblighi al fine di prevenire il randagismo e di tutelare il benessere animale*».

Nelle quattro decisioni analizzate trova conferma il fatto che la Corte, nell'affrontare casi che attengono al mondo animale, si è mossa all'interno delle stesse coordinate ermeneutiche utilizzate per la tutela dell'ambiente e riconoscendo, alle stesse condizioni, possibili spazi legislativi regionali.

Si può a questo punto tirare le fila delle considerazioni svolte sin qui: quel minuscolo seme linguistico inserito, quasi per caso, nell'art. 9 si è dimostrato di una fecondità inaspettata; le importanti iniziative legislative degli anni '80 sono state avallate dalla Corte costituzionale che ha recepito il nuovo "sentire" ecologico ed interpretato in modo estensivo il termine paesaggio che si è trasformato da ciò che è bello da vedere a ciò che è naturalisticamente rilevante; l'ambiente, termine inespresso nell'art. 9, è diventato così un valore costituzionale che la Repubblica aveva il compito di tutelare.

La natura di ambiente quale valore non viene smarrita neppure dopo che la riforma costituzionale del 2001 ha attribuito allo Stato la competenza legislativa esclusiva in tutela dell'ambiente e dell'ecosistema ai sensi dell'art. 117, co.1, lett. s).

Questa scelta si discostò dal passato in quanto, nel silenzio dell'art. 117 ante riforma e in base ad una interpretazione sulle altre materie in precedenza ivi elencate, la disciplina della tutela dell'ambiente, sempre in via interpretativa, si era assestata su base tendenzialmente concorrente.

Il dato testuale del nuovo art. 117 come riformato nel 2001 sembrava davvero lasciare pochi spazi ai legislatori regionali; e invece la Corte, con la sentenza n. 407/2002, nella prima occasione in cui viene chiamata ad affrontare l'interpretazione della nuova materia esclusiva tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, recupera la lettura valoriale del termine ambiente (stavolta esplicitamente previsto nel testo costituzionale seppur nell'art. 117) per dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri contro alcune disposizioni di una legge lombarda in materia di RIR.

La "trasversalità" della materia risultò un canone interpretativo a favore delle Regioni che conservavano la possibilità di portate avanti iniziative legislative dedicate alla cura di interessi funzionalmente collegati alla protezione dell'ambiente al sussistere di due condizioni necessarie ma non sufficienti: l'esercizio di una competenza legislativa regionale ex art. 117 (concorrente o residuale) e la tutela *in melius*.



Va poi considerato anche il “muro” insormontabile dei c.d. “punti di equilibrio”: un “nodo” fissato a livello centrale che lega la pluralità di interessi coinvolti e rende la legislazione statale impermeabile anche a incrementi di protezione “settoriali”⁵⁵.

Quanto appena ricostruito è risultato valido per tutta la regolazione afferente la tutela dell’ambiente e, per quanto visto nel presente paragrafo, ha trovato conferma nelle due sentenze analizzate dedicate al mondo animale.

E’ sulla base di questi elementi “genetici” che si è forgiata l’esperienza costituzionale italiana sulla tutela dell’ambiente; è questa “l’eredità giuridica” che viene consegnata ai lavori preparatori che condurranno poi alla legge costituzionale n. 1 del 2022.

6. La tutela degli animali quale unico elemento divisivo.

Dopo che il testo dell’art. 9 ha assunto il contenuto che risulterà quello definitivo il servizio studi del Senato ha elaborato il 30 giugno 2021 un dossier che così avvertiva⁵⁶:

«Ebbene, potrebbe ritenersi suscettibile di verifica se la disposizione prospettata dal disegno di legge, la quale (entro i principi fondamentali della Costituzione) riserva alla legge “dello Stato” la disciplina dei “modi e forme” della tutela degli animali, si ponga come meramente confermativa dell’intarsio competenziale sopra ricordato, ovvero determini un effetto restrittivo circa l’ambito di possibile residuo intervento normativo regionale»

Verifica “confermativa” che verrà così ribadita anche nel successivo dossier⁵⁷ del 7 febbraio 2022:

«Relativamente al dettato della previsione si valuti l’opportunità di un approfondimento riguardo al riferimento alla legge “dello Stato” nella Parte I della Costituzione e ai possibili riflessi rispetto al riparto di competenze come definito dall’art. 117 della Costituzione e dall’evoluzione della giurisprudenza costituzionale»⁵⁸.

Approfondimento di cui a quel punto mancavano anche i tempi tecnici visto che il giorno dopo nell’account twitter di Palazzo Chigi si leggeva che l’8 febbraio 2022 era stata una «giornata storica per il Paese che sceglie la via della sostenibilità e della resilienza nell’interesse delle future generazioni», e un lungo applauso a Montecitorio ha seguito i passaggi dell’ultima

⁵⁵ La dottrina, in riferimento al ruolo della legislazione regionale più rigorosa nella tutela dell’ambiente ha recentemente rilevato «una certa tendenza espansiva della Corte a riconoscere standard [statali] non derogabili (neppure) in melius», v. N.PIGNATELLI, *La dimensione ambientale*, cit., p. 287.

⁵⁶ Il dossier è reperibile sul sito denominato «Tutela dell’ambiente in Costituzione. Note sull’A.S. n. 83 e abbinati»; la citazione è a p. 7 ma è utile la lettura delle pp. 5-7.

⁵⁷ Dossier denominato «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente».

⁵⁸ Ivi p. 8.



votazione che si è conclusa con esito “bulgaro”: 468 voti a favore, sei astenuti ed un solo contrario.

Ma come si spiegano i due moniti? In particolare, perché il dossier del giugno 2021, elaborato poco dopo⁵⁹ l’inserimento della riserva di legge statale nell’art. 9, suggeriva di verificare se questa si potesse come “meramente confermativa” dell’intarsio delle competenze legislative?

L’unico spunto utile rilevabile nel dossier del giugno 2021 è il seguente⁶⁰:

«Siffatta formulazione ha costituito un punto di mediazione tra un novero piuttosto articolato di orientamenti quali emersi nella discussione referente presso la Commissione Affari costituzionali del Senato, tra i due capi della proposta di inserimento di una tutela degli animali quali “esseri senzienti” (riprendendo una dicitura presente nell’articolo 13 del Trattato di Lisbona dell’Unione europea) o di contro l’opzione di non inserimento alcuno di una previsione circa la tutela gli animali, ritenuta già inclusa appieno nella nozione di ecosistema e biodiversità quale scandita dalla novella.

Si è dunque resa necessaria, nella sede referente, una mediazione tra orientamenti diversificati».

Il dossier non produce però ulteriori elementi idonei a spiegare adeguatamente il senso del “punto di mediazione” trovato; non sembra cioè agevolmente comprensibile perché il risultato possa essere considerato un compromesso tra chi voleva affermare che gli animali sono esseri senzienti e chi voleva evitare un riferimento specifico perché la loro tutela sarebbe già inclusa nelle nozioni di ecosistema e biodiversità⁶¹.

Intanto entrambe le ipotesi, nella loro palese diversità, erano comunque volte a sancire un “principio” che avrebbe trovato nell’art. 9 la sua collocazione naturale; non pare si possa nemmeno discutere infatti sulla natura di principio dell’affermazione dell’inizio del co. 3 in base al quale la Repubblica (e non lo Stato) tutela adesso anche «l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni».

59 Le vicende saranno approfondite nel paragrafo successivo.

60 Dossier Servizio studi del Senato n. 396 del 2021, pp. 5-6.

61 Perplessità sollevate in tempo utile anche da M.CECCHETTI, *Revisione degli artt. 9 e 41*, cit., p. 303-304; l’A., dopo aver ricordato l’apprezzabile intento delle proposte per riconoscere quale valore il rispetto degli animali, prende poi atto che: «Nulla di tutto ciò è rinvenibile nella formulazione, evidentemente “compromissoria”, sulla quale è stata raggiunta – almeno allo stato – la convergenza delle forze politiche rappresentate in Senato. L’enunciato che ci troviamo a esaminare – anche a voler prescindere da ciò che non si è riusciti a prevedere – si limita a stabilire un unico contenuto normativo, ossia una riserva di legge statale per la disciplina dei modi e delle forme di tutela degli animali, rivelandosi, per ciò stesso, palesemente incongruo e comunque inopportuno».



Inoltre va anche considerato come nessuno dei ddl iniziali proponesse per la tutela degli animali di riportare le lancette indietro nel tempo a prima del “compromesso Lussu”: il “ritorno” cioè nell’art. 9 del termine Stato in luogo di Repubblica⁶².

Per comprendere il motivo di una previsione che quindi, almeno inizialmente, nessuno pareva richiedere, occorre attingere⁶³ ai resoconti della Commissione Affari costituzionali del Senato il cui esame in sede referente è iniziato l’8 ottobre 2019 e si è concluso il 19 maggio 2021.

A conferma del disinteresse iniziale su tale aspetto, nella prima versione elaborata dal Comitato ristretto e adottato dalla Commissione come testo base⁶⁴, il primo articolo prevedeva la formulazione del nuovo comma da inserire nell’art. 9 che affidava alla Repubblica il compito di «[t]utela[re] l’ambiente e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni; protegge[re] la biodiversità e gli animali»; il secondo articolo indicava invece le modifiche da apportare all’art. 41 e sarà approvata in tale versione.

L’art. 3 era invece dedicato agli animali ma aggiungeva la loro tutela all’interno del catalogo previsto nell’art. 117, co. 2, lett. s) che avrebbe così affidato allo Stato la competenza legislativa esclusiva in «tutela dell’ambiente, degli ecosistemi e degli animali; tutela dei beni culturali».

In sintesi nel testo base elaborato dal Comitato ristretto non v’era traccia della riserva statale.

Questa versione della riforma aveva sicuramente un pregio: rispettava l’ingegneria della Costituzione; nell’art. 9 venivano inserite solo affermazioni di principio mentre la modifica nell’art. 117 non poteva che, ovviamente, assumere rilievo ai fini della ripartizione della competenza legislativa tra Stato e Regioni.

In disparte una qualsiasi valutazione sull’opportunità di un tale inserimento “aggiuntivo” nell’art. 117, il rispetto dei “luoghi” costituzionali avrebbe comunque permesso alla novità, ammesso e non concesso che poi potesse essere considerata tale, di inserirsi all’interno delle coordinate ermeneutiche tracciate dalla Corte⁶⁵ a partire dal 2001.

62 V. *supra* par. 2.

63 Per una sintesi dell’iter dai ddl iniziali sino all’approvazione della legge cost. n. 1 del 2022 v. G.D’ALESSANDRO, *La legge costituzionale n. 1 del 2022 nei lavori preparatori della XVIII legislatura*, in *Ambientediritto.it*, n. 2, 2023.

64 Cfr. resoconto sommario n. 230 del 23 marzo 2021 della 1 Commissione sul sito istituzionale del Senato.

65 Tale affermazione non risulta tuttavia pacifica; v. D.CERINI, E.LAMARQUE, *La tutela degli animali nel nuovo articolo 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2023, p. 51 e ss.; le A., valutando il ddl cost. 212, l’unico che prevedeva tra i progetti iniziali di aggiungere la tutela degli animali in seno all’art. 117, co. 2, lett. s), ritengono che ciò «non avrebbe in alcun modo garantito che la successiva giurisprudenza costituzionale adottasse per questa nuova materia statale i medesimi criteri interpretativi di apertura regionalista



Nella seduta del 23 marzo 2021 la relatrice Maiorino, nel sottoporre il testo alla Commissione, rileva come su di esso vi sia stato un *«un consenso ampio ma non unanime»*.

Più interessante la seduta del 20 aprile 2021 che rende più evidente quale sia il punto divisivo tra le forze politiche e il “peso” dello scontro: in apertura la presidente comunica la presentazione di *«circa 245 mila emendamenti, principalmente a firma del senatore Calderoli»*.

Da considerare che il giorno precedente si erano tenute audizioni informali dove avevano partecipato le categorie economiche coinvolte nell’allevamento animali e nella produzione delle carni.

A parere del senatore Augussori dalle audizioni era *«emerso come l’inserimento della tutela degli animali debba tenere presente la distinzione tra varie tipologie: da compagnia, da reddito, domestici, selvatici o addirittura nocivi»* e invitava ad un ulteriore sforzo proprio sulla tutela degli animali *«che si può inserire nella Costituzione ma non nella formulazione proposta: tra gli emendamenti presentati ve ne sono alcuni volti proprio a ricercare una convergenza in tal senso»*.

Anche il senatore Vitale afferma la necessità di rimuovere i riferimenti al mondo animale precisando come non si possa *«rischiare di far fallire l’iter di una riforma costituzionale così importante, auspicata dallo stesso Presidente del Consiglio, sulla base della volontà pregiudiziale di mantenere all’interno del testo, ad ogni costo, la tutela degli animali»*; il senatore Grassi osserva come, peraltro, gli animali *«siano già ricompresi e tutelati negli altri due concetti di biodiversità ed ecosistema: per cui è già possibile tutelarli in tal modo»*.

La relatrice Maiorino ritiene *«che il rapporto tra tutela dell’ambiente e trattamento degli animali si ponga proprio con riferimento agli animali da reddito, in particolare per le ripercussioni ambientali degli allevamenti intensivi»*.

Il senatore Calderoli, promotore della maggior parte degli emendamenti al testo, si lamenta delle modalità di voto e asserisce come *«non sia stato produttivo per il seguito dell’esame l’aver deciso di votare a maggioranza il testo unificato proposto dalla relatrice»*; ribadisce poi che la tutela degli animali debba essere sì garantita ma *«senza creare difficoltà per interi settori produttivi»*; nello stesso senso la posizione della senatrice Pirovano la quale *«premettendo di nutrire una grande sensibilità personale per il tema della protezione degli animali, rileva come si debba trovare una soluzione non suscettibile di determinare conseguenze pregiudiziali su rilevanti settori economici»*.

già utilizzati per decidere le questioni relative all’ambiente e all’ecosistema»; in altri termini *«se la materia fosse stata inserita nell’art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., come era stato proposto, non ci sarebbe stata alcuna certezza che la giurisprudenza costituzionale avrebbe lasciato qualche spazio alla legislazione regionale, neppure se volta a una tutela maggiore di quella predisposta dallo Stato»*, perché la Corte avrebbe *«potuto qualificare la materia come ambito materiale in senso stretto (gli animali in quanto esseri viventi)» distinguendo quindi tale ambito i criteri interpretativi applicati per tutela dell’ambiente e dell’ecosistema»*.



Senza entrare nel merito delle diverse posizioni è chiaro come vi sia una distanza siderale sul mondo animale e che, come sottolinea il senatore Perilli, la presentazione di un numero così esorbitante di emendamenti «è dettato solo dalla volontà di espungere dal testo la tutela degli animali».

C'era quindi un'ampia condivisione sugli altri termini inseriti nell'art. 9 e sugli "innesti" nell'art. 41, ma sulla tutela degli animali le posizioni sono talmente distanti che, almeno dai "toni" desumibili dai resoconti, un accordo appare impossibile; del resto, visti gli approdi giurisprudenziali già ricostruiti, aggiungere la tutela dell'ambiente in Costituzione risultava, più che una novità, prendere atto di quanto già da tempo "vivente"; mentre invece, quasi paradossalmente, l'elaborazione era più immatura e sicuramente meno riconoscibile per ciò che vivente lo è davvero.

A sbloccare la situazione giunge il parere della Commissione ambiente⁶⁶; a conferma della tutela animali quale argomento divisivo, nel resoconto sommario del 29 aprile 2021 il sen. Ferrazzi rileva come tra le forze politiche le diversità di vedute si siano concentrate soprattutto su tale tematica; anche la senatrice Gallone evidenzia come le posizioni più diversificate siano emerse proprio «in particolare con riferimento alla materia della tutela degli animali».

I successivi resoconti della Commissione ambiente non riportano altre informazioni utili e si giunge così alla seduta n. 211 del 4 maggio 2021 che esprime parere favorevole al testo unificato con la seguente osservazione: «all'articolo 1 del citato testo unificato, si valuti l'opportunità di integrare la modifica proposta all'articolo 9 della Costituzione demandando ad una legge dello Stato la disciplina circa i modi e le forme di tutela degli animali»; la presidente precisa «che la proposta mira a realizzare un'efficace sintesi politica tra le posizioni espresse dai vari gruppi». Il giorno seguente la Commissione Affari costituzionali prende atto del parere della Commissione ambiente e la relatrice Maiorino preannuncia «la presentazione di un nuovo testo, nel tentativo di individuare un punto di convergenza con tutte le forze politiche».

Nella seduta del 19 maggio 2021, viene posto ai voti e approvato l'emendamento 1.100 che, accogliendo l'invito della Commissione ambiente, porta la formulazione dell'art. 9 a quella che poi sarà approvata con legge cost. n. 1/2022 e, in parallelo, viene soppresso⁶⁷ l'art. 3 che agiva sull'art. 117.

Questo è quindi il momento che sancisce l'inserimento del "corpo estraneo" all'interno dell'art. 9; una mera competenza legislativa cambia forma e viene "teletrasportata" dall'art.

⁶⁶ Più precisamente la Commissione è denominata "Territorio, ambiente, beni ambientali".

⁶⁷ Nonostante la soppressione dell'art. 3 non fosse stato indicato nel parere della Commissione ambiente è evidente come sia una immediata conseguenza della riserva statale inserita nell'art. 9.



117 all'interno dei principi fondamentali per trovare un punto di mediazione sulla tutela degli animali⁶⁸.

Nonostante le approssimazioni informative ricavabili dagli atti disponibili, il quadro sembra potersi comunque delineare in modo sufficientemente chiaro.

Sulla tutela dell'ambiente, nonostante qualche inevitabile diversità tra le forze politiche, l'accordo comunque c'era e il lavoro del Comitato ristretto veniva ritenuto complessivamente soddisfacente; il *punctum dolens* era invece il mondo animale su cui le divergenze erano ampie perché l'affermazione di un vago principio sulla loro tutela suscitava, almeno in alcune forze politiche, timori di ricadute non controllabili nel sistema economico.

L'opportunità di apportare una modifica all'art. 9 giunge poi "lateralmente" tramite il parere fornito in sede consultiva dalla Commissione ambiente; il suggerimento viene accolto dalla Commissione Affari costituzionali e recepito con l'emendamento 1.100 che, vista la distanza delle forze politiche sul mondo animale, individua il Parlamento quale idoneo «luogo di mediazione tra gli interessi in campo».

Ma l'accordo raggiunto sul piano politico⁶⁹ quali conseguenze ha prodotto sul piano del diritto costituzionale?

Sul piano del confronto testuale si è passati dall'affidare il compito alla Repubblica di proteggere «la biodiversità e gli animali» ad affermare che, per i secondi, solo la legge dello Stato può disciplinare i modi e le forme della loro tutela; la biodiversità viene invece ricollocata all'interno del primo periodo tra "ambiente" ed "ecosistemi".

Dalla lettura dei resoconti si ha la percezione che non è indossando solo le lenti della razionalità e della logica che si può comprendere meglio ciò che è davvero accaduto.

Del resto la tutela dell'ambiente (e degli animali) ha sempre suscitato emozioni forti e spesso contrastanti; sia sufficiente pensare all'attività venatoria e alle posizioni inconciliabili tra

68 Nella seduta in assemblea dell'8 giugno 2021 la senatrice Maiorino, riferendosi al secondo periodo dell'art. 9 afferma che esso «ha ad oggetto la tutela degli animali, attraverso l'introduzione di una riserva di legge statale che ne disciplini forme e modi. Per la prima volta perciò gli animali, già oggetto di tutela da parte del Trattato di Lisbona, assumono rilievo costituzionale. Si è ritenuto, infatti, che la tutela dell'ambiente non potesse considerarsi completa, se non fossero stati inclusi in maniera esplicita anche gli animali, il cui trattamento ha un impatto estremamente rilevante sull'ambiente e sulla salute umana. Riteniamo che il risultato raggiunto sia un grande successo, nonché un passo rivoluzionario. Il punto di sintesi raggiunto in Commissione individua poi correttamente nel Parlamento il luogo di mediazione tra gli interessi in campo».

69 Com'è stato recentemente osservato in riferimento alla mediazione che ha condotto alla formulazione del secondo periodo del co. 3, «si tratta di un punto di sintesi con finalità esclusivamente politiche e non certamente mosso da considerazioni di tipi tecnico-giuridico», v. D.CERINI, E.LAMARQUE, *La tutela degli animali*, cit., p. 55.



cacciatori e associazioni ambientaliste; le prime tappe della regolazione ambientale italiana confermano come questa possa essere mossa più dalle emozioni che dai ragionamenti⁷⁰.

E sembra quella dell'emozionalità la chiave di lettura aggiuntiva da considerare: il timore, giusto o sbagliato che fosse, che l'inserimento della tutela degli animali quale principio in sé, quindi svincolato da agganci normativi "concreti", potesse aprire la porta a scenari ecocentrici inarrestabili.

E' l'incontenibilità dell'affermazione in sé, percepita come potenzialmente inarginabile, a determinare quell'arroccamento su posizioni contrarie e intransigenti manifestate "simbolicamente" con la presentazione di una mole sterminata di emendamenti che comunicano un veto o un *diktat*: la riforma costituzionale così non passa.

Oltre ai contenuti della seduta del 20 aprile 2021 della Commissione Affari costituzionali, si ritiene utile riportare anche l'affermazione del senatore La Pietra che, in sede di discussione in assemblea dell'8 giugno, sostenendo l'emendamento 1.204 teso a rimuovere del tutto la riserva di legge statale, prima afferma «che si tratta di una precisazione superflua, in quanto lo Stato disciplina già con leggi ben precise la tutela degli animali» ma poi aggiunge, significativamente, come questo sia stato presentato «non solo perché è superfluo ribadire questo, ma anche perché abbiamo paura che vi sia la volontà di far passare dalla finestra quello che non è passato dalla porta, cioè quel principio quasi radicale di una tutela degli animali a prescindere, che potrebbe portare a sviluppi imprevedibili. Penso in particolare all'allevamento, all'aspetto faunistico e alle attività venatorie».

L'affermazione, la tutela degli animali "a prescindere", ha il pregio di svelare perché il dossier n. 396 del 30 giugno 2021 suggeriva di verificare che la soluzione trovata fosse meramente confermativa dell'intarsio legislativo competenziale.

Si giunge infatti ad un punto centrale: non emerge né nei ddl iniziali, né dal primo testo elaborato dal Comitato ristretto, né dalla lettura dei resoconti riportati che fosse la

70 Che risultasse il termine "animali" a suscitare timori e resistenze sembra dimostrato dal fatto che le potenzialità più interessanti della riforma in termini espansivi o, se si vuole, "riduttivi" sull'attività economia siano da ricercarsi anche negli "interventi chirurgici" in seno all'art. 41; ma nel suo caso, dove le aggiunte al testo fanno riferimento a "salute" e "ambiente" ma non al mondo animale, non si rileva alcuna frizione tra le forze politiche e il risultato del testo finale è identico a quello proposto del Comitato ristretto; sul fatto che le potenzialità maggiori siano da ricercarsi nell'art. 41, v. R.BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Atti del Convegno "La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente" del 28 gennaio 2022*, p. 85 (contributo pubblicato anche in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1, 2022, pp. 7-26) nonché 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 *Atti del Convegno "La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente" del 28 gennaio 2022*, p. 62, secondo l'A., come indica già il titolo del contributo, mentre le modifiche sull'art. 9 hanno natura prevalentemente ricognitiva, le revisioni dell'art. 41 rappresenterebbero invece «una vera e propria rivoluzione destinata a modificare la Costituzione economia del nostro Paese».



legislazione regionale ad accendere il “timore” sulla tutela degli animali; non emerge niente nemmeno nell’accesa discussione in Commissione affari costituzionali del 20 aprile 2021.

E’ questo il motivo che sembra così giustificare il suggerimento dal Dossier n. 396 del giugno 2021: se erano quelle le intenzioni della mediazione perché invitare a verificare se la riserva statale dell’art. 9 si ponesse «*come confermativa dell’intarsio competenza*»⁷¹?

L’espressione lascia presupporre più un effetto non voluto e non considerato; in altri termini la soluzione trovata sul piano politico non teneva di conto di quanto elaborato dalla Corte costituzionale dopo la riforma del 2001; il dossier sembra avvisare che la formulazione è andata oltre le intenzioni e confligge con il quadro delle competenze legislative perché rende difficile coniugare il dato testuale del secondo periodo dell’art. 9 con quanto elaborato della giurisprudenza costituzionale nell’art. 117.

La sintesi è quindi la seguente: il “timore” che un’affermazione di “principio” potesse impedire di fissare un limite alla tutela degli animali «a prescindere» era l’elemento bloccante; per superare l’*impasse* si media su questo “principio costituzionalmente modificato”⁷²: gli animali vengono sì citati ma, a differenza degli altri termini, “ingabbiati” in una riserva di legge statale inserita nell’art. 9.

Per depotenziare le paure di una deriva ecocentrica, con il “declassamento” da Repubblica a Stato si è però, rispetto al passato, ridotto lo spazio legislativo regionale; o almeno questa è la lettura più immediata⁷³ del secondo periodo del nuovo art. 9 co. 3.

7. Le criticità della riserva di legge statale inserita nel nuovo art. 9, co. 3 della Costituzione.

⁷¹ Dossier n. 396, p. 7 prima di paventare “effetti restrittivi” sulla normazione regionale.

⁷² La dottrina ha osservato come la tutela degli animali sarebbe stata «“dequotata” da principio costituzionale tout court a istituzione di una riserva di legge dello Stato», v. G.D’ALESSANDRO, *La legge costituzionale n. 1 del 2022*, cit., p. 3; sul diverso “metro” della riforma tra tutela dell’ambiente e tutela degli animali v. R.BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell’ambiente*, in *Federalismi.it*, Paper del 6 aprile 2022, p. 6, dove osserva che «[l]a tutela degli animali non appare un principio equiparabile alla tutela dell’ambiente (vedi per differenza l’art. 20a della Legge fondamentale tedesca, introdotto nel 1994 e modificato nel 2002 proprio al fine di tutelare espressamente gli animali). Il legislatore costituzionale non ne fa oggetto di tutela diretta ma l’affida al legislatore. Emerge con evidenza, in questo frangente, l’impronta antropocentrica della revisione perché gli animali sono tutelati in funzione degli interessi dell’uomo: ciò deriva anche dalla tecnica normativa prescelta in cui le forme e i modi sono rimessi alla discrezionalità (vincolata) del legislatore».

⁷³ Per perplessità sugli effetti della riserva statale sulle competenze legislative regionali v. R.MONTALDO, *La tutela costituzionale dell’ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2022, p. 207.



La ricostruzione storico-giuridica aveva lo scopo di evidenziare, nel modo più chiaro possibile, le criticità che pone adesso il nuovo art. 9, co. 3 della Costituzione; abbiamo anche visto come vi sia il dubbio che la soluzione abbia prodotto dei risultati “preterintenzionali”.

La prima considerazione è talmente ovvia che, in vario modo, è stata osservata da quasi tutta la dottrina che ha commentato la riforma: la discutibile scelta di collocare all’interno dell’art. 9 una mera ripartizione di competenza quale appare essere l’affermazione che soltanto «[l]a legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Partiamo dal porsi una domanda sul mero piano dell’opportunità: indipendentemente da altre considerazioni costituzionali, perché sarebbe preferibile che soltanto una legge statale possa disciplinare i modi e le forme di tutela degli animali?

Partendo dalla banale considerazione che niente poteva impedire allo Stato, anche prima della riforma del 2022, di approvare qualsiasi legge in tale ambito, gli effetti dell’enunciato sembrano quelle di escludere la legislazione regionale dalla tutela degli animali (*rectius*: dei modi e le forme). Eppure, com’è stato evidenziato nel percorso ricostruttivo, la storia della regolazione ambientale dimostra l’utile apporto delle Regioni sia nella fase iniziale⁷⁴ – per dare risposte “locali” in assenza di discipline statale –, sia nella fase intermedia⁷⁵ di attuazione del vecchio art. 117 – in base a quell’assetto “concorrente” ricordato –, sia, infine, per il possibile esercizio di una tutela *in melius* riconosciuto dalla Corte costituzionale⁷⁶, a certe condizioni, dopo la riforma del Titolo V.

Considerazioni valide sia per la tutela dell’ambiente in generale, sia per il mondo animale⁷⁷. Ma allora, se già anche prima della riforma del 2022, lo Stato poteva approvare qualsiasi legge a tutela degli animali non derogabile *in peius* dalle Regioni quale “principio fondamentale” realizza l’impedire a quest’ultime di legiferare (anche *in melius*) e perché, se si vuole sostenere la linea ampliativa della riforma, ciò determinerebbe un miglioramento per il mondo animale?

Affrontiamo adesso le criticità dal punto di vista tecnico giuridico: è palese l’interferenza tra l’ultimo periodo dell’art. 9, co. 3 e gli approdi interpretativi elaborati dalla Corte costituzionale nella “materia” tutela dell’ambiente in base al testo dell’art. 117 nella versione

74 V. *supra* par. 2.

75 *Ibidem*.

76 V. *supra* par. 4.

77 V. *supra* par. 5; sull’inopportunità di una riduzione del ruolo regionale v. D.CERINI, E.LAMARQUE, cit, p. 50; secondo le A. «non sarebbe stato affatto necessario sottrarre alle Regioni la competenza legislativa residuale ed esclusiva sugli animali, data la presenza dell’appena descritto potentissimo spiegamento di titoli all’intervento dello Stato; ma soprattutto non sarebbe stato neanche opportuno, dato che le Regioni, negli oltre venti anni decorsi dalla riforma costituzionale del 2001, avevano fatto in media un ottimo uso della possibilità, loro attribuita, di dettare norme a tutela degli animali».



post riforma del Titolo V. Rimandando alle ricostruzioni già fatte⁷⁸, gli spazi legislativi riconosciuti dalla Corte alle Regioni entrano adesso in aperto conflitto con il dato testuale del nuovo art. 9, co. 3, aprendosi così uno scenario alquanto incerto⁷⁹: quando la Corte sarà chiamata ad affrontare tale nuovo parametro quali soluzioni interpretative adotterà per stabilire la condizioni di “convivenza” con gli approdi dell’art. 117?

Calando il dubbio in un caso concreto: se la Corte dovesse riaffrontare il caso della legislazione regionale piemontese che ha ridotto le specie cacciabili cosa deciderebbe⁸⁰? Affermare con sicurezza che la decisione sarà la stessa della sentenza n. 7 del 2019 non sembra così scontato⁸¹; l’ultimo periodo del nuovo art. 9, co. 3 non è in fondo una specifica eccezione alla possibile tutela regionale *in melius* per gli animali?

E se invece dovesse dichiarare la legge regionale incostituzionale il mondo animale sarebbe più tutelato? E come si giustificerebbe questo risultato all’interno di una riforma costituzionale rivolta a spostare l’asticella almeno un po’ più avanti o, al limite, a mantenerla dov’era già?

78 V. *supra* par. 4 e 5.

79 Tra i motivi che avrebbero reso il nuovo disposto dell’art. 9 incongruo e inopportuno Cecchetti così efficacemente afferma: «*anche a voler interpretare – con evidente forzatura – la disposizione non come riserva di legge in senso proprio ma come semplice attribuzione allo Stato di una competenza legislativa esclusiva sul modello dell’art. 117, essa si rivelerebbe comunque poco opportuna, in quanto, da un lato, finirebbe per irrigidire eccessivamente il sistema di riparto della potestà legislativa, escludendo una competenza regionale che fino ad oggi si è rivelata assai feconda in tema di protezione e rispetto degli animali, dall’altro, non aggiungerebbe granché alle attuali competenze riconosciute al legislatore statale; basti considerare che a quest’ultimo, già oggi, sulla base della consolidata giurisprudenza costituzionale, non manca certo un’ampia serie di titoli di competenza per adottare le normative più adeguate a dare attuazione al principio costituzionale della protezione degli animali*», M.CECCHETTI, *Revisione degli artt. 9 e 41*, cit., pp. 304-305; sempre in chiave critica v. D.CERINI, E.LAMARQUE, cit., p. 57: «*La lettera dell’attuale art. 9, terzo comma, Cost., in altri termini, se venisse assunta una interpretazione del tutto meccanicistica e avulsa dal contesto e dalle finalità della riforma, sembrerebbe deporre in modo chiaro per un’interpretazione che non lasci alcuno spazio alla legislazione regionale, neppure se maggiormente favorevole agli animali*».

80 V. però *infra* par. 8 l’interessante “segnale” della sentenza n. 148 del 2023.

81 Sul punto v. M.CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, n. 1, 2022, p. 136 dove l’A., riferendosi all’ultimo periodo dell’art. 9, osserva che la nuova competenza legislativa dello Stato «*rischia seriamente di compromettere la perdurante ammissibilità di una potestà legislativa che è sempre stata ritenuta pacificamente spettante alle Regioni da un consolidato indirizzo del Giudice delle leggi che affonda le sue radici addirittura in epoca antecedente alla riforma costituzionale del 2001*»; e ancora, dopo aver ricordato gli interventi in *melius* regionali sulla specie cacciabili o nel ridurre il periodo venatorio, ribadisce il timore «*che possa risultare non particolarmente agevole sostenere che interventi regionali di questo tipo siano riconducibili a un ambito materiale diverso o comunque estraneo a quello della nuova potestà legislativa riservata al legislatore statale e avente ad oggetto, in termini potenzialmente onnicomprensivi, “i modi e le forme di tutela degli animali”, con il rischio, evidentemente paradossale, di escludere la maggior tutela regionale e di conseguire complessivamente risultati di minor protezione*».



Va infine considerato anche il “contenitore”: la novità è stata inserita in un “luogo” che ha uno spessore giuridico diverso dall’art. 117 ed i “margin di manovra” su quest’ultimo, in termini di modifica, sono molto più ampi di quelli consentiti per i primi dodici articoli.

E’ infatti quantomeno più probabile che all’interno di essi – non a caso denominati “Principi fondamentali” – si manifesti la presenza di quegli elementi genetici talmente in simbiosi con la forma Repubblicana che la Corte ha definito supremi. Le prime decisioni⁸² risalgono agli anni ’70 ma la sentenza più nota è forse la n. 1146/1988 dove la Corte ribadì come la nostra Costituzione «*contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro*

82 La Corte, già negli anni ’70, aveva avvertito la presenza di principi supremi davanti a “minacce” esterne ossia davanti a norme convenzionali (in particolare il Concordato e Trattati europei) o norme internazionali consuetudinarie ex art. 10 della Costituzione», ma anche, negli anni ’80, in tema minoranze linguistiche. In ordine di tempo la questione fu approcciata per la prima volta dopo l’approvazione della L. n. 898/70 sul divorzio quando la Corte si trovò ad affrontare i rapporti tra Costituzione e Concordato in relazione al matrimonio e, per la prima volta, rilevò la presenza di “principi supremi”. In riferimento al Concordato nella sentenza n. 30 del 1971 la Corte considerò che «*giacché esso riconosce allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità, non può avere forza di negare i principi supremi dell’ordinamento costituzionale dello Stato*». L’argomento si presentò fertile e il principio ribadito anche nelle coeve sentenze n. 31 e 32 del 1977; nella successiva sentenza n. 12/72 fu ribadito come: «*Con le sentenze n. 31 e n. 32 dell’anno 1971 la Corte, nell’ammettere la derogabilità del principio di eguaglianza in quanto venga richiesta dagli impegni concordatari, ha tuttavia statuito che essa trova un limite inderogabile nel rispetto dei principi supremi dell’ordinamento*»; principio ribadito nelle successive sentenze n. 175/73, 1/77, 18/82. Nella sentenza n. 183/1973, esprimendosi in relazione al Trattato CEE reso esecutivo con l’art. 2 della L. 1203/1957, la Corte puntualizzò come le limitazioni di sovranità ex art. 11 della Costituzione non avrebbero potuto concedere agli «*organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana*». In relazione invece alle consuetudini internazionali nella sentenza n. 48/1979 la Corte precisò come l’adeguamento automatico ex art. 10 Cost. «*non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione*»; in quell’occasione il principio fu sancito soltanto per le norme consuetudinarie venute ad esistenza dopo l’entrata in vigore della Costituzione. In riferimento alle minoranze linguistiche in quanto espressione delle garanzie sancite nell’art. 6, nella sentenza n. 312/1983 la Corte ha affermato come essa «*costituisce uno dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale*»; più chiaramente nella successiva sentenza n. 62/92 affrontando il diritto all’uso della lingua materna nell’ambito della comunità di appartenenza, esso viene considerato «*elemento fondamentale di identità culturale e come mezzo primario di trasmissione dei relativi valori e, quindi, di garanzia dell’esistenza e della continuità del patrimonio spirituale proprio di ciascuna minoranza etnica*»; in quanto «*aspetto essenziale della tutela costituzionale delle minoranze etniche*» si collega ai “principi supremi” della Costituzione individuati nella decisione nell’art. 2, perché la lingua è «*elemento di identità individuale e collettiva di importanza basilare*» (Corte cost. n.15/96, n. 159/2009 e 88/2011) e nell’art. 3, perché nel primo comma, sul piano formale, «*stabilisce la pari dignità sociale e l’eguaglianza di fronte alla legge di tutti i cittadini, senza distinzione di lingua*» (ibidem) mentre nel secondo, sul piano sostanziale, «*prescrive l’adozione di norme che valgano anche positivamente per rimuovere le situazioni di fatto da cui possano derivare conseguenze discriminatorie*» (ibidem).



contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali»; la previsione dell'art. 139, l'unica che esclude esplicitamente da revisione costituzionale la forma repubblicana, non esaurisce quindi le preclusioni alla modifica.

A tale divieto vanno aggiunti anche «i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».

Il "catalogo" è quindi aperto e la Corte aveva già avuto modo di accertare l'assenza di simmetria tra principi supremi e principi fondamentali. Infatti nella successiva sentenza n. 203 del 1989, affrontando il tema dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole non universitarie, la Corte individuò il "principio supremo di laicità" dello Stato negli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione.

La decisione ha sancito un passaggio forse scontato ma che merita una puntualizzazione: non c'è corrispondenza tra principi fondamentali e principi supremi nella misura in cui i secondi possono trovare riferimenti costituzionali anche al di fuori dei primi dodici articoli⁸³. Invece la questione inversa, ossia se i principi fondamentali siano *ex se* "supremi", non è mai stata affrontata dalla Corte⁸⁴ perché sinora i primi dodici articoli erano immutati⁸⁵ dal 1948.

Adesso ci si può invece almeno porre una domanda proprio in considerazione del "contenitore": la "retrocessione" da Repubblica a Stato nell'ultimo periodo dell'art. 9, co. 3 non potrebbe aver realizzato uno scenario riduttivo dei principi supremi⁸⁶?

83 Considera erronea una assimilazione "*sic et simpliciter*" tra principi fondamentali e principi supremi M.CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41*, cit., p. 308.

84 Cfr. G.CONTI, *Note minime sulla sopravvivenza dei valori ambientali alla loro costituzionalizzazione*, in *Osservatorio delle fonti*, n. 2, 2022, p. 199; l'A., in risposta alle posizioni che ritenevano intoccabili i primi dodici articoli, ha ricordato come «*autorevole dottrina sostiene che i principi fondamentali della Costituzione non sono contenuti dai primi 12 articoli, sia nel senso che vi sono principi fondamentali espressi altrove – uno per tutti: l'art. 139, Cost. – sia nel senso che vi sono articoli nei primi 12 che non possono essere considerati principi fondamentali – uno per tutti l'art. 12, Cost.*»; v. dottrina *ivi* citata in nota 11.

85 Questo almeno sul piano strettamente formale anche se va ricordato l'intervento "esterno" dell'unico articolo della legge cost. n. 1 del 1967 in base al quale l'ultimo comma dell'art. 10 non si applica ai delitti di genocidio.

86 La sentenza n. 94 del 1985 è forse quella in cui la Corte, riferendosi al paesaggio, ha puntualizzato in modo più forte la rilevanza dell'art. 9 e la sua collocazione nei principi fondamentali: questo «*costituisce un valore cui la Costituzione ha conferito straordinario rilievo, collocando la norma che fa carico alla Repubblica di tutelarla tra i principii fondamentali dell'ordinamento*»; in relazione al nuovo art. 9 e al suo impatto a livello costituzionale è stato affermato come non «*vi è dubbio, dunque, che la riforma in questione non abbia toccato, in pejus, il nucleo forte del principio fondamentale e non abbia neppure alterato la ratio originaria del precetto. Viceversa, la legge costituzionale n. 1 del 2022 ha operato un ampliamento della tutela costituzionale dei principi lato sensu riferibili al bene ambiente, allineandosi a pieno alle politiche europee e tracciando la strada verso una rinnovata legislazione e giurisprudenza costituzionale*», v. M.LADU, *Oltre l'intangibilità dei principi*



Abbiamo visto come sia proprio la natura di ambiente quale valore che informa la lettura interpretativa dell'art. 117 della Costituzione; la "trasversalità" rappresenta cioè il mezzo per consentire, al sussistere di certi presupposti, spazi legislativi regionali *in melius* ma questa si "delinea" per il riconoscimento, assiologicamente e storicamente precedente⁸⁷, di ambiente quale valore *ex art. 9*.

Ma se prima della riforma la tutela era affidata alla Repubblica e il concetto di ambiente comprendeva anche la tutela degli animali⁸⁸, è difficile sostenere che l'ultimo periodo del nuovo art. 9, co. 3, escludendo gli enti regionali, non sia, in tale ambito, riduttivo rispetto al passato.

Si potrebbe dire che mentre il compromesso dell'On. Lussu, a sua insaputa, ha aperto la porta della tutela dell'ambiente alle Regioni, il "punto di mediazione" del 2022 ha chiuso loro, consapevolmente o meno, quella della tutela degli animali. Prendendo la "riduzione" rispetto al passato come un dato⁸⁹, la questione si sposta nel chiedersi se quindi si è davvero

fondamentali: la revisione "silenziosa" dell'art. 9 Cost., in Federalismi.it, n. 1, 2023, p. 54; l'A. solleva critiche sul co. 3, secondo periodo ma non per un eventuale retrocessione della tutela rispetto al testo previgente, pp. 52-53.

87 Della già analizzata sentenza n. 222/2003 merita di essere riportato quando la Corte così afferma: «L'ambiente si presenta, in altre parole, come un valore "trasversale", spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale, senza che ne resti esclusa la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente». Si dirà niente di nuovo ma l'inizio della citazione – che non parla di "materia" – chiarisce in maniera ancora più netta la riflessione della Corte già prospettata nella sentenza n. 407/2022; l'ambiente è prima di tutto un valore; in modo ancora più chiaro come il "tronco" sia l'art. 9 e la trasversalità solo un "ramo" che da esso si genera. Anche nella sentenza n. 7/2019 la Corte, citando la precedente sentenza n. 536/2002, così afferma: «La natura di valore trasversale, idoneo ad incidere anche su materie di competenza di altri enti nella forma degli standards minimi di tutela, già ricavabile dagli artt. 9 e 32 della Costituzione, trova ora conferma nella previsione contenuta nella lettera s) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, che affida allo Stato il compito di garantire la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema». Nuovamente emerge la preesistente natura di valore che, già riconosciuto in passato, viene poi "confermato" nell'art. 117.

88 Questo è un passaggio che non è pacifico; ad esempio v. P.VIPIANA, *La protezione degli animali nel nuovo art. 9 Cost.*, in DPCE on line, n. 2, 2022, p. 1111; l'A. ritiene che «la tutela degli animali prima della l. cost. n. 1/2022 non era né prevista esplicitamente né ricavabile implicitamente dalla nostra Carta costituzionale».

89 Punto non pacifico; v. M.OLIVI, *L'art. 9 della Costituzione e la tutela degli animali selvatici*, in *Ambientediritto.it*, n. 4, 2022, p. 11 e in D.DI PAOLA, G.TRENTA (a cura di), *La valorizzazione costituzionale dell'ambiente*, 2023, p. 151; secondo l'A. «non si pone un problema di legittimità della revisione costituzionale perché comunque il legislatore non ha certo sovvertito o modificato nel contenuto essenziale il principio riconducibile all'originario art. 9», pone la questione in relazione alla regolazione UE e internazionale ma escludendola; di tenore diverso invece D.CERINI, E.LAMARQUE, cit., p. 60; le A., nell'argomentare i motivi per cui diventa necessario superare il dato letterale del secondo periodo dell'art. 9, co. 3, ritengono che interpretare la nuova disposizione costituzionale quale norma sul riparto di competenza tra Stato e Regioni che precluderebbe ogni intervento normativo regionale anche *in melius* «avrebbe una conseguenza assurda, perché significherebbe che il legislatore costituzionale, nel momento in cui ha introdotto,



violato un principio supremo; si propende per fornire una risposta negativa per almeno due motivi.

Innanzitutto per il fatto, già sottolineato, che non risulta in modo chiaro una volontà politica in tal senso; anzi sembra un effetto indesiderato e non considerato; tuttavia, premesso che le intenzioni del legislatore sono solo uno dei possibili canoni interpretativi, nel momento in cui l'invito ad approfondire viene segnalato nel Dossier di giugno 2021 è anche vero che l'iter prosegue senza tenerne di conto e ciò potrebbe anche essere visto come una sorta di tacito consenso postumo; se non erano quelle le intenzioni volute ci potrebbe essere stata una condivisione politica "sopraggiunta"⁹⁰.

Il secondo motivo sembra più convincente: l'ultimo enunciato dell'art. 9 non sembra possa essere considerato una violazione di alcun principio supremo e, forse, vista la sua formulazione, nemmeno di un principio.

Nonostante la sua collocazione improvvida in seno all'art. 9 tra i principi fondamentali, una mera attribuzione di riserva di legge statale non sembra cioè avere una portata in grado di ledere nessun principio, tantomeno "supremo": in prima lettura è una ripartizione di competenza scritta dalla parte sbagliata⁹¹.

In conclusione l'ipotesi di riforma dei principi supremi in *peius*, affrontata solo per completezza, non sembra quindi verosimile⁹².

all'interno dei principi fondamentali, un nuovo bene degno di tutela, ne ha contemporaneamente ristretto le possibilità di tutela già esistenti. Se così fosse, non solo si tratterebbe di un'operazione incomprensibile, ma addirittura si dovrebbe dire che il legislatore costituzionale sia caduto nella violazione dei limiti impliciti posti alla revisione costituzionale».

90 Va tuttavia ricordato come anche il dossier del 7 febbraio 2022, seppur con una formulazione più generica, suggerisce sempre di valutare l'impatto sulla ripartizione di competenze legislative ex art. 117. 91 v. M.CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41*, cit., p. 304: «si tratta di una riserva di legge che non sembra rispondere in alcun modo e sotto alcun profilo alla funzione di garanzia tipica delle riserve di legge contenute tra i principi fondamentali o nella prima parte della Costituzione, esprimendo bensì, nella sua ratio reale, la ben diversa logica di una mera attribuzione di competenza esclusiva in capo al legislatore statale, la quale avrebbe dovuto (e potuto) trovare la sua più appropriata collocazione "topografica" all'interno dell'art. 117, secondo comma, Cost.»; ritiene che dalla formulazione se ne possano ricavare due principi G.PELAGATTI, *La costituzionalizzazione simbolica degli animali nella revisione dell'art. 9*, in *Amministrazione in cammino*, 8 luglio 2022.

92 Oltre alla dottrina citata in nota n. 89, in argomento v. su questa rivista F.VARI, *La novella degli artt. 9 e 41 Cost: spunti sistematici tra protezione dell'ambiente e limiti alla revisione costituzionale*, in *AmbienteDiritto.it.*, n. 3, 2023; lo scritto riprende e amplia le riflessioni formulate dall'A. in *Prime note sulla riforma costituzionale in materia di ambiente*, in A.M.BATTISTI, S.CASSAR, M.C.CATAUDELLA, A.PILEGGI (a cura di), *Il Diritto del lavoro nell'interesse delle nuove generazioni*, Suppl. a n. 11-12/2022 di *Lavoro e Previdenza Oggi*.



Ritirando un po' le fila: una revisione costituzionale in ottica *green* era doverosa⁹³ perché i vuoti terminologici della Costituzione italiana in riferimento alla tutela dell'ambiente erano veramente anacronistici; il ritardo con cui è stata approvata la legge costituzionale n. 1 del 2022 spiega anche, almeno in parte, come sia risultata prevalentemente ricognitiva del già esistente ma non per questo inutile; il voto "bulgaro" è espressione di un compromesso che, del resto, è elemento imprescindibile di qualsiasi sistema democratico.

Tuttavia si è del parere che si debba marcare un distinguo tra la tutela dell'ambiente in generale, dove il giudizio resta nel suo complesso positivo, e la "nicchia" più specifica sul mondo animale dove, invece, le novità risultano insoddisfacenti sia per ciò che non affermano⁹⁴, sia per ciò che affermano.

Difatti l'esito finale del testo dell'art. 9, co. 3, a differenza dello spazio costituzionale in cui è inserito, ha smarrito le enunciazioni di principio più significative per gli esseri senzienti non umani⁹⁵; sono state analizzate le motivazioni ed i "timori" per cui si è giunti alla formulazione di quello che si è definito un "principio costituzionalmente modificato".

93 Peraltro la dottrina ha osservato che con le modifiche apportate alla Costituzione «sembra aver prevalso il partito che configura la tutela dell'ambiente come un "dovere"», v. 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 *Atti del Convegno "La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente" del 28 gennaio 2022*, p. 51; l'A. ricorda in particolare il contributo in tal senso di F.FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in *Il Diritto dell'economia*, n. 2021, p. 55-69; ma già in precedenza dello stesso A., prendendo spunto dall'art. 2 che richiede alla Repubblica l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, v. Id, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. Econ.*, n. 2, 2002, pp. 215-259.

94 Per una originale prospettiva in "negativo" della riforma dell'art. 9 v. F.FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Ambientediritto.it*, n. 4, 2022; contributo presente anche in D. DI PAOLA, G.TRENTA (a cura di), *La valorizzazione costituzionale dell'ambiente*, 2023, pp. 254-269.

95 Pienamente condivisibile la posizione, espressa durante l'iter di revisione dell'art. 9, di F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'art. 9*, in *Federalismi.it*, Paper del 23 giugno 2021, «La riforma prevede poi che sarà la legge a disciplinare i modi e le forme di tutela degli animali. Non vedo in questa formulazione nessun cambiamento rispetto alla disciplina attuale, esistono già le leggi che si occupano di tutelare gli esseri animali, ma proprio queste leggi fino ad ora non sono state in grado di annoverare gli esseri animali tra i "soggetti" del diritto e non lo fa nemmeno la revisione costituzionale, incapace di concretizzare l'antispecismo giuridico bilanciando gli interessi di esseri viventi appartenenti a specie differenti, ma comunque tutti meritevoli di tutela giuridica. La revisione non ripropone nemmeno la definizione europea di "esseri senzienti" e non modifica la posizione giuridica degli esseri animali, ancora collocati nell'inedita ed umiliante categoria giuridica delle 'res senzienti'. Non si afferma il comune destino ontologico, insomma nulla cambia con l'attuale revisione che anzi compie un passo indietro rispetto all'affermazione del Trattato di Lisbona»; la stessa A., notoriamente attenta al tema (v. la monografia ID, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, 2005) ha proposto una lettura interpretativa che però non rimuove la debolezza sul piano dei principi; ID, *Animali e Costituzione*, cit,



L'effetto, che non sembra del tutto voluto nelle intenzioni ma che risulta nel dato testuale, è quello di escludere la legislazione regionale dal disciplinare i modi e le forme di tutela degli animali.

Presupponendo che il secondo periodo dell'art. 9, co. 3 sia frutto di una decisione consapevole, la scelta non convince sul piano dell'opportunità perché la legislazione regionale si è dimostrata, in generale per la tutela dell'ambiente, un buon supplente in caso di mancanza di normativa a livello statale oltre a contribuire ad alzare il livello di tutela anche degli animali.

Per gli argomenti già sviluppati l'enunciato non convince nemmeno sul piano tecnico giuridico perché si pone in chiave problematica con l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull'art. 117⁹⁶.

Inoltre l'analisi delle sentenze della Corte dedicate alla tutela degli animali hanno dimostrato come le Regioni giungono a disciplinare tale ambito tramite l'esercizio di proprie competenze costituzionalmente riconosciute quali ad esempio tutela della salute; anche in questo caso non sembra semplice capire come e quando si applicherà la riserva statale ex art. 9, co. 3 oppure se, come ipotesi estrema, rimarrà una sorta di "guscio vuoto".

Infine la ricostruzione ha evidenziato che il vecchio art. 9, come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale nella sentenza n. 210/87, affidava alla Repubblica anche la tutela degli animali⁹⁷ e di come l'interpretazione sull'art. 117 della Corte che ammette spazi legislativi regionali *in melius*, sia una "eco" del valore riconosciuto già nell'art. 9 che assume la natura di preesistente.

p. 24; l'A., seppur all'interno di una valutazione che non nasconde perplessità, ritiene che sia comunque da «sottolineare che gli esseri animali entrano nella nostra Costituzione non una, ma ben quattro volte: come animali (tutti), come ambiente di cui fanno innegabilmente parte, come biodiversità che non esiste senza gli animali ed infine quali protagonisti degli ecosistemi».

96 In modo del tutto condivisibile la dottrina ha osservato come sarebbe stato preferibile affidare sempre alla Repubblica il compito di tutelare gli animali sempre alla Repubblica e demandare «alla legge – senza precisare se statale o regionale – la previsione dei modi e delle forme della loro tutela», v. P. VIPIANA, *La protezione degli animali*, cit., p. 1119; quale ipotesi suggeribile ai sostenitori della promozione e della garanzia del rispetto degli animali come esseri senzienti, la dottrina ha considerato anche quella di «inserire una nuova materia "tutela degli animali" tra quelle di competenza legislativa concorrente. L'operazione, tra l'altro, avrebbe creato una significativa analogia con la materia «tutela della salute» umana, che alla quale la nuova materia "tutela degli animali" avrebbe potuto anche essere accostata come materia immediatamente successiva nell'elenco dell'art. 117, terzo comma, Cost.», v. D.CERINI, E.LAMARQUE, *La tutela degli animali*, cit., p. 53 in nota 50.

97 O almeno, al di là della giurisprudenza costituzionale, l'interpretazione che nel concetto di ambiente vi si potesse comprendere anche gli altri esseri viventi non umani appare una ipotesi ragionevole e proponibile.



Quindi se prima la Repubblica già tutelava gli animali e adesso solo la legge statale può disciplinare «*i modi e le forme di tutela degli animali*», in questo specifico ambito l'enunciato ha una portata riduttiva rispetto al passato; si è argomentato come l'inserimento di una mera riserva di legge statale tra i principi fondamentali sia motivo per non considerarla rilevante ai fini della violazione dei principi supremi.

In sintesi in una riforma che non ha niente di rivoluzionario ma che complessivamente può risultare utile per la tutela dell'ambiente in generale, sul tema degli animali il risultato finale non appare poi così soddisfacente: da un lato manca un'affermazione di principio degna di questo nome⁹⁸; inoltre, nonostante le criticità evidenziate in tempo utile sia dalla dottrina⁹⁹ che dai dossier parlamentari¹⁰⁰, è stato introdotto un "corpo estraneo" nell'art. 9 discutibile sia sul piano dell'opportunità che sul piano tecnico-giuridico; per di più, con la sensazione che gli effetti riduttivi o incoerenti siano quasi una "esternalità" non voluta dalle forze politiche che, pur di giungere in fondo all'iter, hanno poi rinunciato a farsi carico del problema.

8. I primi segnali della giurisprudenza.

A questo punto il compito di "quadrare" questo "cerchio" interpretativo non può che essere di competenza della giurisprudenza costituzionale (ma non solo) che, del resto, non è certo nuova a ricavare soluzioni ermeneutiche non scontate proprio per tutelare l'ambiente: la Corte lo ha riconosciuto quale valore costituzionalmente protetto – anche se non c'era scritto nell'art. 9 – e la sua tutela è di competenza legislativa esclusiva statale ex art. 117, co. 2, lett. s) ma senza che questo possa escludere spazi regionali.

Da una rapida verifica sulle decisioni post riforma del 2022, al momento, la Corte non ha ancora avuto occasione di affrontare direttamente la questione dell'art. 9, co. 3; nei ricorsi

98 Sul diverso "metro" della riforma tra tutela dell'ambiente e tutela degli animali v. R.BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, Paper del 6 aprile 2022, p. 6, dove osserva che «[l]a tutela degli animali non appare un principio equiparabile alla tutela dell'ambiente (vedi per differenza l'art. 20a della Legge fondamentale tedesca, introdotto nel 1994 e modificato nel 2002 proprio al fine di tutelare espressamente gli animali). Il legislatore costituzionale non ne fa oggetto di tutela diretta ma l'affida al legislatore. Emerge con evidenza, in questo frangente, l'impronta antropocentrica della revisione perché gli animali sono tutelati in funzione degli interessi dell'uomo: ciò deriva anche dalla tecnica normativa prescelta in cui le forme e i modi sono rimessi alla discrezionalità (vincolata) del legislatore».

99 Limpidamente M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41*, cit., pp. 303-305.

100 Vedi *supra* par. 6; suggerimenti tecnici giunti in modo «*probabilmente troppo garbato*», D.CERINI, E.LAMARQUE, cit., p. 54.



promossi prima della riforma su questioni di legittimità costituzionale afferenti l'attività venatoria, questa si è mossa sempre all'interno delle stesse logiche precedenti¹⁰¹; lo stesso vale per il periodo successivo¹⁰².

Merita invece di essere evidenziato un passaggio della sentenza n. 148 del 2023 che trae origine da un ricorso del Tar Veneto per una doglianza sulle modalità di approvazione del piano faunistico-regionale del periodo 2022-2027; la Corte, quale premessa alla decisione, ricostruisce il quadro delle competenze legislative sulla protezione della fauna.

In primis riconferma le coordinate generali note: la materia caccia è residuale regionale ma ciò non fa venir meno il rispetto delle disposizioni della L. 157/92 che sono poste «a salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema»; il legislatore regionale non può stabilire regole *in peius* ma può invece alzare il livello di tutela.

A quest'ultima affermazione, che non era poi così scontata, la decisione aggiunge un ulteriore passaggio: «Questa Corte, in proposito, ha anche affermato che qualora le norme legislative regionali censurate abbiano “determinato l'effetto di incrementare la tutela minima ascrivibile alla potestà legislativa statale, si deve ritenere che, in quest'ambito di maggiore protezione faunistica, del tutto legittimamente si sia esplicata la potestà legislativa residuale in materia di caccia” (sentenza n. 7 del 2019)». Questo “ripasso” generale sugli approdi noti ed il richiamo specifico alla sentenza n. 7 del 2019 avrebbero un sapore meramente pleonastico a Costituzione invariata ma che possono essere invece letti come “segnali” di continuità con le coordinate generali del passato che non vengono incise dal contenuto dell'art. 9, co. 3. E' infatti interessante notare come la sentenza n. 148 del 2023 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della L.R. Veneto n. 2 del 2022 perché la Regione aveva approvato con legge il piano faunistico-venatorio; la decisione risulta quindi applicazione dello stesso principio elaborato dalla Corte nella sentenza n. 20 del 2012 sul calendario venatorio: esiste una riserva amministrazione e

101 Nella sentenza n. 69 del 2022 ha ritenuto illegittima una disposizione ligure perché abbassava il livello di tutela. In particolare prevedendo la prevista dilatazione dei termini di cacciabilità alcune specie contrasta con il periodo di “pacificazione venatoria” che, finalizzato alla riproduzione, non può che essere continuativo; la durata del periodo di caccia può quindi essere fissato soltanto a livello statale e «le Regioni non possono allungarlo, né frammentarlo, con recuperi successivi alla sua data finale, senza incorrere in un abbassamento degli standard di tutela prescritti dalla legislazione nazionale»; nella 114 del 2022 ha rigettato il ricorso promosso dalla Regione Campania nella parte in cui contestava le disposizioni statali che istituivano presso il MITE (ora MASE) il Fondo per il recupero della fauna selvatica a sostegno dell'attività delle sole associazioni ambientaliste riconosciute ex art. 13 della L. n. 349/86; la ricorrente lamentava una lesione delle competenze legislative residuali in materia di caccia nonché degli artt. 3 e 97 Cost. perché tale limitazione soggettiva avrebbe determinato una irragionevole disparità di trattamento con riverberi sul buon andamento e sul corretto funzionamento dell'amministrazione; niente da segnalare neppure nella 126/2022.

102 Niente da segnalare neppure nelle sentenze n. 254 del 2022 (sempre sull'attività venatoria il cui ricorso viene promosso dal Tar Lombardia a testo costituzionale riformato) e n. 121 del 2023.



l'approvazione con legge regionale – piuttosto che con provvedimento amministrativo – configura un abbassamento del livello di tutela¹⁰³.

Ma se la Regione aveva regolato *in peius* la Corte avrebbe potuto chiudere la decisione senza aggiungere altro; non c'era quindi alcun motivo né di rievocare la possibile tutela *in melius* né, tantomeno, di citare la sentenza n. 7 del 2019. E' ovviamente poco ma può essere visto come un segnale "indiretto": nell'attività venatoria tutto resta come prima; come se la riserva di legge statale dell'art. 9, co. 3 non avesse rilievo.

Più diretto quanto giunto dalla giurisprudenza amministrativa mossa dal tragico caso del *runner* deceduto a causa del suo fatale incontro con un'orsa bruna.

In una serie di ordinanze¹⁰⁴, la terza sezione del Consiglio di Stato ha accolto gli appelli cautelari promossi da associazioni animaliste e, in riforma delle ordinanze appellate, ha sospeso i provvedimenti impugnati in primo grado con i quali se ne autorizzava l'abbattimento; le ordinanze affermano che, diversamente da quanto ritenuto dai giudici di *prime cure*, nell'adozione delle misure si doveva tener conto della loro gradualità e che tale interpretazione sarebbe «*l'unica compatibile con la modifica costituzionale del comma 2 dell'art. 9 della Costituzione*»¹⁰⁵.

Così poi prosegue l'ordinanza riferendosi all'art. 9:

«Essendo stato collocato tra i principi fundamental[i] della Repubblica, secondo l'insegnamento della sentenza 15 dicembre 1988 n. 1146 resa dalla Corte Costituzionale, la tutela degli animali appartiene ai cosiddetti "*principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana*"».

Senza entrare nel merito della complessa e delicata vicenda né della decisione presa ci limitiamo a qualche breve considerazione finale sul passaggio riportato.

L'ordinanza afferma una corrispondenza biunivoca tra principi fondamentali – cioè i primi dodici articoli – e principi supremi che non risulta nella sentenza n. 1146/1988 citata; la Corte affermò infatti che la «*Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi*» e non che i principi

103 V. *supra* par. 5.

104 V. ad esempio ord. n. 2918 del 14 luglio 2023.

105 Il riferimento nell'ordinanza al co. 2 è errato in quanto è rimasto invariato; nell'art. 9 è stato inserito il co. 3.



fondamentali siano supremi; come abbiamo ricordato la Corte ha semmai chiarito che questi ultimi possono rilevarsi anche al di fuori dei principi fondamentali¹⁰⁶.

Questa precisazione senza l'ultimo periodo dell'art. 9 co. 3 sarebbe del tutto superflua; ma la premessa del Consiglio di Stato – che dà rilievo alla “collocazione” dell'articolo 9 tra i principi fondamentali –, se fosse vera, schiuderebbe la porta proprio a quella ipotesi che questo contributo ha affrontato solo per completezza argomentativa ma ritenuta inverosimile ossia una violazione dei principi supremi.

Le ordinanze citano infatti tutto l'art. 9, co. 3, senza distinguere tra il primo e il secondo periodo; come se cioè dalla loro lettura complessiva e sinergica si potesse ricavare un “principio animalista”¹⁰⁷; ma se sul primo periodo, lo ribadiamo, *nulla quaestio*, sul secondo valgono invece le osservazioni già fatte sul suo contenuto strettamente competenziale e non elevabile a “principio” che esclude, *a fortiori*, una qualsiasi violazione di quelli supremi.

Ma se si parte dal presupposto che qualsiasi enunciato compreso nei principi fondamentali è anche supremo (così affermano le ordinanze cautelari) allora la domanda che ci siamo posti, ossia se la “retrocessione” da Repubblica a Stato nell'ultimo periodo dell'art. 9, co. 3 possa aver rilievo ai fini dei principi supremi, si ripropone con maggior vigore.

Nonostante su tale punto l'ordinanza sembra quindi eccedere, la decisione del Consiglio di Stato conferma però come vada distinta la critica sul testo dell'art. 9, co. 3 come esce dalla riforma, dagli scenari interpretativi che la giurisprudenza potrà ricavare: le insufficienze e le incoerenze del primo sul mondo animale possono non aiutare la seconda nel decidere ma non essere determinanti nel superare l'interpretazione letterale più immediata che, impedendo qualsiasi legislazione regionale, finirebbe per “rinchiuderlo”, inutilmente, in una “riserva statale”.

Posto che dalla ricostruzione è emerso come il dato letterale sembra anche un effetto non voluto e non considerato le strade, non alternative ma sinergiche, che la giurisprudenza

106 V. anche nota 82.

107 Posizione sostenuta da D.GRANARA, *Il principio animalista nella Costituzione*, in *DPCE on line*, n. sp-2, 2023, pp. 857-875; in particolare l'A. considera la novità più importante dell'art. 9 sia costituita proprio «dall'introduzione, tra i principi fondamentali della Costituzione, del principio animalista, poiché il principio ambientalista, o di tutela dell'ambiente, pure oggi esplicitato, era da tempo stato identificato dalla dottrina e dalla giurisprudenza quale derivazione del principio paesaggistico, già presente accanto al principio storico-culturale nel secondo comma del citato art. 9», (pp. 857-858) e che esso sia declinato «sotto due profili: in primis, con la protezione della biodiversità e degli ecosistemi, significativamente ancorata all'“interesse delle future generazioni” (altra importante novità costituzionale), quindi affidando alla legge dello Stato la disciplina delle modalità di tutela degli animali» (pp.859-860); sulla diversità di una prospettiva ambientalista e animalista e nel senso di distinguere la tutela degli animali dalle altre “espressioni” ambientali v. M.OLIVI, L'art. 9 della Costituzione, cit. p. 6 e ss. , in D.DI PAOLA, G.TRENTA (a cura di), cit., pp. 146-148.



potrà seguire per armonizzare il dettato del secondo periodo dell'art. 9, co. 3 sono di vario genere.

Si potrà agire internamente alla disposizione riducendone al minimo la portata applicativa e lo spazio di azione, dando cioè rilievo al fatto che la riserva di legge statale vale soltanto per "i modi e le forme"; in secondo luogo, seguendo una linea che sembra però porsi in aperto contrasto con il dato letterale dell'enunciato, se ne potrà fornire una diversa interpretazione mettendone in discussione la stessa natura di disposizione volta ad attribuire una competenza legislativa¹⁰⁸; la terza possibilità è quella invece di puntare sull'attrazione gravitazionale degli altri interessi che inevitabilmente afferiscono al mondo animale e per i quali le Regioni, oltre a fruire legittimamente degli spazi legislativi garantiti loro dall'art. 117, potrebbero continuare a reclamare quanto riconosciuto loro dalla giurisprudenza costituzionale ai fini della tutela *in melius*.

108 Questa sembra l'ipotesi suggerita dalla dottrina; v. D.CERINI, E.LAMARQUE, cit., p. 61; le A. ritengono quale conclusione obbligata che il secondo periodo dell'art. 9, co. 3 «non contiene – o, meglio, non può dirsi che contenga, pena l'esito del tutto irragionevole dell'attività interpretativa – una norma sulla distribuzione del potere normativo né tra fonti primarie e secondarie, né tra legge statale e legge regionale»; al fine di evitare esiti incongrui e irragionevoli la A. propongono di considerarlo quale «disposizione che indica al legislatore statale la direzione da percorrere, senza con questo escludere che i legislatori regionali o gli organi della pubblica amministrazione seguano la medesima direzione. In questo senso, si può dire che il terzo comma, secondo periodo, dell'art. 9 Cost. non contiene altro che un pressante invito – il verbo all'indicativo è come sempre da intendere in senso prescrittivo – specificamente rivolto al legislatore statale a dare concreta attuazione al nuovo principio fondamentale oggi contenuto nel testo della Costituzione, e quindi dotato della forza del diritto positivo di rango più elevato»; con il risultato che niente sarebbe quindi mutato rispetto al passato né nel rapporto tra fonti primarie e secondarie né per il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, pp. 61-62; le A. ricavano una conferma dalla giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma; pp. 62-63; secondo una prospettiva che appare più sinergica rispetto alle modalità descritte nel contributo sempre volta a superare l'irrigidimento del riparto di competenze legislative derivante dall'interpretazione letterale del secondo periodo dell'art. 9, co. 3 v. G.PELAGATTI, *La costituzionalizzazione simbolica degli animali*, cit., p. 8; l'A. ritiene «ragionevole attribuire alla disposizione in questione una diversa portata, per cui la riserva alla competenza legislativa dello Stato dei modi e delle forme di tutela s'intende come riferita alla determinazione degli standards minimi di protezione animale che vincolano l'esercizio delle competenze regionali, senza tuttavia escluderle in senso migliorativo»; secondo questa prospettiva la riserva di legge statale darebbe «viste unitaria a competenze che sono già ad esso riconosciute, sia in via esclusiva (nel caso della "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" – art. 117, 2° comma, lett. s), sia tra le materie di legislazione concorrente – la tutela della salute, art. 117, 3° comma, cui è ascrivibile l'assistenza e la polizia veterinaria».



**SEZIONE SPECIALIZZATA – DIRITTO DEL LAVORO
ALI (AMBIENTE, LAVORO, IMPRESA)**



DALL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE ALLA COGESTIONE ALGORITMICA CON I LAVORATORI?

Michele Giaccaglia*

Abstract [It]: L'intelligenza artificiale ha avuto, e sta avendo, un enorme impatto nell'ambito del rapporto di lavoro giacché può essere utilizzata per gestirne aspetti fondamentali come la selezione dei lavoratori, l'assegnazione delle mansioni, la valutazione delle prestazioni dei lavoratori o la risoluzione del contratto in caso di inadempimento. Come noto, il funzionamento dell'algoritmo non è sempre chiaro, e quindi la normativa di settore prevede la necessità di garantire trasparenza nella progettazione per evitare esiti indesiderati e conseguenze intollerabili, come la discriminazione. Scopo del presente lavoro è quello, dunque, di verificare contenuto e portata di tali rimedi anche al fine di valutarne l'efficacia come strumenti di lotta contro la discriminazione. Lo si farà analizzando anche le distinzioni tra discriminazione algoritmica e discriminazione umana, l'impatto dell'intelligenza artificiale sui poteri datoriali e le modalità di coinvolgimento dei lavoratori nel processo decisionale.

Abstract [En]: Artificial intelligence has had, and is having, a huge impact in the employment relationship as it can be used to manage fundamental aspects such as the selection of workers, the assignment of tasks, the evaluation of workers' performance or the termination of the contract in the event of non-performance. As is well known, the workings of the algorithm are not always clear, and therefore the legislation in the sector provides for the need to ensure transparency in its design in order to avoid undesirable outcomes and intolerable consequences, such as discrimination. The purpose of this paper is therefore to verify the content and scope of these remedies also in order to assess their effectiveness as tools for combating discrimination. This will be done by also analysing the distinctions between algorithmic and human discrimination, the impact of artificial intelligence on employers' powers and the ways in which workers are involved in the decision-making process.

Sommario: 1. Premesse. - 2. Trasparenza dell'algoritmo. - 3. Responsabilità datoriale per la gestione algoritmica del lavoro. - 4. Trasparenza dell'algoritmo e gestione del lavoro umano. - 5. Impatto degli obblighi di trasparenza sul contenuto e sulla portata del potere di gestione: verso un nuovo modello di partecipazione dei lavoratori? - 6. Alcune brevi considerazioni finali.

1. Premessa

L'evoluzione tecnologica ha sempre interessato da vicino lo svolgimento e l'esecuzione



del rapporto di lavoro¹, innanzitutto con riferimento alle delicate questioni attinenti alla trasformazione del potere datoriale di controllo², il cui fondamento, come noto, va ricercato negli artt. 41 Cost.³ e 2086, comma 1 c.c.⁴.

Attualmente, invero, sembra difficile arginare la pervasività e la totalità del controllo del datore di lavoro, non foss'altro per la banale constatazione che il lavoratore, nell'esecuzione della prestazione, utilizza nella maggior parte dei casi strumenti tecnologici e/o connessi alla rete⁵.

Stante la delicatezza e l'estrema rilevanza del controllo a distanza, tale potere del datore è stato sin da sempre limitato (v. art. 41, commi 2 e 3 Cost.), per il tramite delle previsioni di cui all'art. 4 della l. n. 300/1970 il quale, introducendo una più intensa tutela dei valori di libertà e dignità dei lavoratori, ha inteso rimodulare ed attenuare i poteri di controllo del datore⁶. Tale

1* *Assegnista di ricerca in diritto del lavoro nell'Università Politecnica delle Marche.*

Ricostruisce passaggi e fasi storiche G. SANTORO PASSARELLI, *Dignità del lavoro e civiltà digitale*, in *Ri. Giur. lav.*, 2023, 1, p. 53 ss.

2 Sul "nuovo" art. 4 Stat. Lav. si vedano, in generale, O. DESSÌ, *Il controllo a distanza sui lavoratori: il nuovo art. 4 Stat. Lav.*, Esi, Napoli, 2017, in part. p. 11 ss. e 59 ss.; nonché AA. VV., *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, P. TULLINI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2017, in part. 97 ss. Sui nuovi problemi che le tecnologie pongono in ambito di controlli datoriali, si rimanda, *ex multis*, ad A. SARTORI, *Il controllo tecnologico sui lavoratori. La nuova disciplina italiana tra vincoli sovranazionali e modelli comparati*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 313 ss.; R. SANTUCCI, *I controlli a distanza sul lavoro e i limiti della privacy e della trasparenza nella protezione del lavoratore*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2023, 1, p. 141 ss.; A. INGRAO, *Controllo a distanza e "privacy" del lavoratore alla luce dei principi di finalità e proporzionalità della sorveglianza*, in *Labour & Law Issues*, 2023, 2, p. 101 ss.; A. ABBASCIANO, *Il controllo a distanza del datore di lavoro e il rispetto del diritto alla vita privata del lavoratore (ancora) sotto i riflettori della Corte Edu: il caso "Gramaxo c. Portugal"*, in *Labour & Law Issues*, 2023, 3, p. 1 ss.

3 F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in ID. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, I. *La costituzione economica*, Cedam, Padova, 1977, 511; V. BUONOCORE, *L'art. 41 della Costituzione: libertà e limiti dell'iniziativa economica privata*, in ID. (a cura di), *Iniziativa economica e impresa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2007, 3 ss.).

4 Per considerazioni ancora attuali G. OPPO, voce *Impresa e imprenditore*, I) *Diritto commerciale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, *passim*; nonché ID., *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1976, p. 591 ss. Più recentemente, poi, G. KUTUFA, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 709 ss.; G. GARESIO, *Assetti organizzativi, amministrativi e contabili in cerca di contenuto*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1443.

5 Sullo specifico rapporto tra *blockchain* e controllo a distanza si veda O. DESSÌ, *Blockchain, controllo a distanza e lavoro nella gig economy*, in *federalismi.it*, 2021, 2, p. 66 ss.; nonché M. GIACCAGLIA, *Blockchain, smart contract e lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2024, 1, p. 3 ss.

6 Del controllo a distanza e delle problematiche che questo solleva, la dottrina giuslavoristica si è sempre interessata. Per un approfondito esame delle interrelazioni tra gli artt. 4 e 8 St. Lav. e il Regolamento Ue n. 2016/679 (c.d. G.D.P.R.) si vedano V. NUZZO, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, *passim*; e più recentemente M. AIMO, *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori?*, in *Lav. e dir.*, 2021, p. 585 ss.; nonché M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e lavoro. Uno studio su poteri datoriali e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2024, *passim* ma in part. p. 147 ss.



situazione ha obbligato il legislatore ad intervenire sul menzionato art. 4⁷, ridefinendo e riducendo i limiti al potere di controllo datoriale⁸.

L'incedere senza sosta dell'evoluzione tecnologica rischia di rendere difficoltosa, in tale ottica, la distinzione, che assume grande rilevanza ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 2 Stat. Lav., tra gli strumenti di lavoro come tipologia di impianti diversa e distinta rispetto a quella degli strumenti di controllo a distanza. Distinzione che, è facile immaginarlo, è destinata a sfumare fino a quasi scomparire se gli applicativi tecnologici, come oggi accade, fanno parte degli strumenti che il datore di lavoro destina all'esecuzione della prestazione, e che potrebbero essere dunque impiegati anche per scopi diversi⁹.

Questi cambiamenti, legati all'evoluzione tecnologica, influenzano quindi il modo in cui si intende il rapporto di lavoro, e pongono nuove (e assai importanti) sfide alle autorità nazionali ed europee in materia di tutela del lavoro.

In tale contesto di digitalizzazione ed evoluzione del rapporto di lavoro si inseriscono, oggi le intelligenze artificiali¹⁰.

Semplificando al massimo, l'intelligenza artificiale¹¹ può essere intesa come scienza che studia le possibilità di far compiere ad un *software* i processi mentali propri degli esseri umani¹².

Prima della recente approvazione del Regolamento europeo in tema di intelligenze artificiali (AI Act)¹³, laddove l'intelligenza artificiale è definita come un *software* che può,

7 In un contesto dottrinario assai ricco, per una visione generale delle modifiche apportate all'art. 4 Stat. Lav. si veda M. LANOTTE, *La ridefinizione dei limiti al potere di controllo a distanza*, in *Il nuovo art.4 sui controlli a distanza. Lo statuto dei lavoratori dopo il jobs act*, A. LEVI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2016, p. 21 ss.

8 Oggi, infatti, a fronte di una maggiore pervasività dei poteri di controllo del datore, tali poteri possono essere utilizzati solo *i)* previa autorizzazione di organizzazioni sindacali o ispettorato; *ii)* se rispondono ad esigenze organizzative e produttive, di tutela del patrimonio aziendale e di sicurezza del lavoro; *iii)* previa informativa sulle modalità di uso e di effettuazione dei controlli; *iv)* se rispettano i principi di necessità, correttezza, pertinenza e non eccedenza.

9 Avverte particolarmente il problema O. DESSÌ, *Blockchain*, cit., p. 75 ss.

10 Il sintagma è declinato al plurale in quanto esistono, come noto, fenomeni e modi diversi attraverso i quali la macchina può simulare il pensiero umano. Per tutti, sin da ora, P. BENANTI, *"Machina sapiens". Intelligenze Artificiali e sfide etiche*, in *Gnosis*, 2019, 2, p. 27 ss.

11 Per alcuni spunti sulla definizione di intelligenza artificiale, si può vedere M. GABRIELLI, *Dalla logica al Deep Learning: una breve riflessione sull'intelligenza artificiale*, in U. RUFFOLO (a cura di), *XXVI Lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 21 ss.

12 Sul tema il rimando è obbligato alle due opere collettanee curate da Ugo Ruffolo. Si fa riferimento ad U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2017, *passim*, e al più recente U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale - Il diritto, i diritti, l'etica*, Giuffrè, Milano, 2020, *passim*.

13 Il nuovo Regolamento Europeo sull'intelligenza artificiale (*Artificial Intelligence Act*) è stato approvato il 13 marzo 2024 dal Parlamento Europeo ed ha poi recentemente ottenuto, il 21 maggio scorso anche l'approvazione all'unanimità da parte del Consiglio europeo. La dottrina sul punto è davvero sterminata, per cui ci si limiterà ai recenti ed esaustivi lavori di S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Intelligenza artificiale: una sfida globale tra rischi, prospettive e responsabilità. Le soluzioni assunte dai governi unionale, statunitense e sinico. Uno studio comparato*, in *federalismi.it*, 2024, 9, p. 1 ss.; e F.M. MANCIOPPI, *La*



per una determinata serie di obiettivi definiti dall'uomo, generare output quali contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti con cui interagiscono, l'Unione Europea aveva ritenuto tali i sistemi che mostrano un comportamento intelligente analizzando il proprio ambiente e compiendo azioni, con un certo grado di autonomia, per raggiungere obiettivi specifici¹⁴.

Alla base del funzionamento di tali *softwares*, in ogni caso, vi è un sistema algoritmico, ovvero una sequenza finita di istruzioni in codice informatico che può essere eseguita in maniera automatizzata.

Gli algoritmi, come noto, sono strumenti matematici, già utilizzati da civiltà antichissime per la soluzione di problemi più o meno complessi. Oggi, l'evoluzione tecnologica e il connubio tra matematica, informatica e tecnologia ha dato vita a processi algoritmici molto più evoluti, consentendo di automatizzare la soluzione di operazioni sempre più complesse e imprevedibili. Non a caso, infatti, questa sequenza di istruzioni può essere così complessa da non rendere possibile la comprensione né del calcolo né del risultato.

L'intelligenza artificiale ha oggi quindi superato di gran lunga i limiti iniziali degli algoritmi, che fornivano una risposta basata su determinati parametri, passando dall'offerta di soluzioni tratte dall'analisi dei dati all'autoapprendimento¹⁵.

È chiaro che tale evoluzione ha sin da subito generato dubbi e preoccupazioni, non solo etiche e morali, ma anche giuridiche in quanto, se da un lato l'intelligenza artificiale permette di risolvere in maniera rapida ed ottimale problemi complessi e che comportano la necessità di prendere in considerazione anche grandi moli di dati, l'unico limite al governo delle macchine rimane l'uomo. Da ciò l'avvertita necessità di regolare progettazione ed utilizzo dell'intelligenza artificiale.

Nell'ambito della gestione dell'impresa e del rapporto di lavoro, il ricorso all'intelligenza artificiale ed agli algoritmi può migliorare gli aspetti strategici e organizzativi dell'attività imprenditoriale, consentendo di ottimizzare i processi decisionali attinenti anche al rapporto di lavoro, quali l'assunzione, la promozione, l'organizzazione dell'attività o la risoluzione dei contratti dei lavoratori, sulla scorta dell'analisi e dell'elaborazione di informazioni diverse: una sorta di gestione algoritmica del lavoro¹⁶.

regolamentazione dell'intelligenza artificiale come opzione per la salvaguardia dei valori fondamentali dell'UE, in *federalismi.it*, 2024, 7, p. 112 ss. Anche per una ricostruzione dell'iter normativo, si rimanda ad A. ALAIMO, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, in *federalismi.it*, 2023, 25, p. 133.

14 GRUPPO INDIPENDENTE DI ESPERTI AD ALTO LIVELLO SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE, *Orientamenti etici per un'IA affidabile*, in *European Commission official website*, giugno 2018.

15 Basti pensare, solo per fare un esempio, all'algoritmo sviluppato da Google DeepMind, AlphaZero. Si è visto, infatti, che tale software in circa quattro ore ha dedotto, tra le altre, le regole del gioco degli scacchi, imparando a padroneggiarle in maniera tale da poter competere con i campioni del mondo, anche senza accedere a database specifici durante il processo di apprendimento. Sul punto si rimanda a M. GODENA - B. CODENOTTI, *L'eterna sfida. Scacchi e intelligenza artificiale da Turing ad AlphaZero*, Hoepli, Milano, *passim*.

16 Sul punto la dottrina italiana mi sembra già assai ricca ed oltremodo interessante. Si vedano, infatti, G. FONTANA, *Intelligenza artificiale e giustizia del lavoro nell'epoca della "calcolabilità giuridica"*, in *Giornale*



I poteri dell'imprenditore, dunque, potrebbero essere affidati ad un *software*¹⁷, con conseguente necessità per il giuslavorista di interrogarsi sui confini tra legittime aspirazioni imprenditoriali e diritti dei lavoratori, comprendendo anche come l'uso degli algoritmi possa influire sul modello partecipativo di questi ultimi all'impresa¹⁸.

2. La trasparenza dell'algoritmo

I rischi derivanti dall'utilizzo dell'algoritmo e, quindi, la questione relativa alla sua necessaria trasparenza non è certamente nuovo, essendo il timore di processi decisionali automatizzati da sempre connaturato all'evoluzione di tali tecnologie¹⁹.

Le motivazioni sono note, e possono essere ricondotte in linea di massima alla diffidenza nei confronti di una procedura automatizzata che dipende certamente dalle scelte del programmatore che, in base alle informazioni utilizzate, può ovviamente condizionare i

di diritto del lavoro e di relazioni industriali, 2023, 179, p. 375 ss.; U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale e poteri datoriali: limiti normativi e ruolo dell'autonomia collettiva*, in *federalismi.it*, 2023, 29, p. 171 ss.; L. IMBERTI, *Intelligenza artificiale e sindacato. Chi controlla i controllori artificiali?*, *ivi*, p. 192 ss.; E. SIGNORINI, *Lavoro e tecnologia: connubio tra opportunità e rischi*, *ivi*, p. 202 ss.; D. CALDERARA, *La transizione digitale: il patto di lavoro agile, la gestione algoritmica del lavoro e gli obblighi informativi trasparenti*, in *federalismi.it*, 2023, 25, p. 150 ss.; M. DELFINO, *Lavoro mediante piattaforme digitali, dialogo sociale europeo e partecipazione sindacale*, *ivi*, p. 171 ss.; L. TEBANO, *Poteri datoriali e dati biometrici nel contesto dell'AI Act*, *ivi*, p. 198 ss.; N. CAPPELLAZZO, *L'art. 8 Stat. Lav. e i meccanismi di "HR algorithms management": lo Statuto dei lavoratori alla prova delle nuove tecnologie*, in *federalismi.it*, 2023, 21, p. 187 ss.; E. SENA, *"Management" algoritmico e tecniche di tutela dei lavoratori tra tutela della "privacy" e sicurezza sul lavoro: quale ruolo per il sindacato?*, in *Arg. dir.lav.*, 2023, 6, p. 1160 ss.; F. BANO, *Algoritmi al lavoro. Riflessioni sul "management" algoritmico*, in *Lav. e dir.*, 2024, 1, p. 133 ss.; C. ROMEO, *L'era degli algoritmi e la sua incidenza nell'ambito della certezza del diritto: un connubio sospetto*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2024, 1, p. 5 ss.; M. FAIOLI, *"Robot Labor Law". Linee di ricerca per una nuova branca del diritto del lavoro e in vista della sessione sull'intelligenza artificiale del G7 del 2024*, in *federalismi.it*, 2024, 8, p. 182 ss.; P. IERVOLINO, *Osservazioni sulla decodificazione algoritmica*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 2, p. 1 ss.;

17 Sulla gestione algoritmica dell'impresa, si vedano, *ex aliis*, S.A. CERRATO - F. CULASSO - E. CROCCO, *"Handle with care". Per una governance dell'intelligenza artificiale nell'impresa: rischi, tecniche di gestione, assetti cibernetici*, in *Rivista delle società*, 2023, 2-3, p. 371 ss.; C. FALERI, *"Management" algoritmico e asimmetrie informative di ultima generazione*, in *federalismi.it*, 2024, 3, p. 217 ss.

18 Tema riproposto all'attenzione dei giuristi all'esito della nota Proposta di legge di iniziativa popolare *"La Partecipazione al Lavoro. Per una governance d'impresa partecipata dai lavoratori"* del sindacato CISL. Sulla quale si vedano, per tutti, M. CORTI, *L'eterno ritorno del dibattito sulla partecipazione in Italia. La proposta della Cisl nel quadro comparato*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 4, p. 939 ss.; ed anche T. TREU, *La proposta della Cisl sulla partecipazione al lavoro. Per una governance di impresa partecipata dai lavoratori*, *ivi*, p. 889 ss.; ed E. ALES, *La proposta di legge Cisl sulla partecipazione dei lavoratori all'impresa socialmente responsabile: una stimolante e articolata base per una seria riflessione*, *ivi*, p. 913 ss.

19 Sul punto, tra gli altri, per limitarsi ai lavori più recenti, E. GARZONIO, *L'algoritmo trasparente: obiettivi ed implicazioni della riforma dello Spazio digitale europeo*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2021, 2, p. 25 ss.; A. OTTOLIA, *Il governo dell'algoritmo*, in *AIDA* 2022, 1, p. 301 ss.; C. COLAPIETRO, *Gli algoritmi tra trasparenza e protezione dei dati personali*, in *federalismi.it*, 2023, 5, p. 151 ss. Cui adde, se si vuole, L. GAMET, *Il lavoratore e le due facce dell'algoritmo*, in *Lav. dir. eur.*, 2024, 2, p. 2 ss.



risultati della procedura stessa²⁰. È noto il risultato della procedura automatizzata, ma non già le ragioni e l'iter che hanno portato ad esso²¹.

Il rischio, sul piano concreto, è che l'algoritmo possa produrre risultati incompatibili con valori o principi anche costituzionalmente protetti e garantiti, poiché la procedura automatizzata è tesa alla ricerca dell'efficienza e quindi potrebbe non tenere conto, nell'assunzione di una decisione, della proporzionalità o della ragionevolezza della stessa, così come di tante altre clausole generali che non possono essere tradotte in linguaggio informatico²².

Si spiegano così gli intensificati sforzi per aumentare la trasparenza dell'algoritmo²³, in particolare, per quanto in questa sede interessa, con riguardo al regolamento (UE) 2016/679 sulla protezione dei dati.

Come è noto, infatti, la normativa unionale limita, tra le altre cose, le decisioni completamente automatizzate, dinanzi alle quali la disciplina della trasparenza diventa più rigorosa.

Il processo decisionale automatizzato è disciplinato dall'art. 22 del Regolamento che prevede, al comma 1, che l'interessato *“ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona”*. Il processo decisionale automatizzato, pertanto, è lo strumento che consente a chi tratta i dati di assumere decisioni con mezzi tecnologici senza l'intervento o il coinvolgimento umano. L'art. 22 GDPR, inoltre, richiama espressamente la profilazione quale fenomeno da ricondurre sotto la disciplina delle decisioni automatizzate, in quanto si tratta di una forma di trattamento automatizzato di dati *“effettuato per valutare aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica”*. E prevede che *“l'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona”*.

Di fronte a tali pericoli l'UE ha predisposto delle *“Linee guida etiche per un'intelligenza artificiale affidabile”*, avvertendo che l'intelligenza artificiale deve essere lecita, deve

20 I. FERRARI, *Indagine comparata sulla giurisprudenza in materia di responsabilità civile per i danni arrecati dall'uso dei sistemi di intelligenza artificiale*, in *Lav. dir. eur.*, 2022, 3, p. 2 ss.

21 G. FIORIGLIO, *La Società algoritmica fra opacità e spiegabilità: profili informatico-giuridici*, in *Ars Interpretandi*, 2021, 1, p. 53 ss.; F. FAINI, *Intelligenza artificiale e diritto: le sfide giuridiche in ambito pubblico*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2019, 1, p. 145 ss.

22 Mi sia consentito il rinvio, sul punto, a quanto si era sostenuto, in merito al funzionamento dei c.d. *smart contracts*, in M. GIACCAGLIA, *Il contratto del futuro? Brevi riflessioni sullo smart contract e sulla perdurante vitalità delle categorie giuridiche attuali e delle norme vigenti del Codice civile italiano*, in *Tecnologie e diritto*, 2021, 1, p. 113 ss.

23 GRUPPO INDIPENDENTE DI ESPERTI AD ALTO LIVELLO SULL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE, *Orientamenti etici per un'IA affidabile*, giugno 2018, cit.



rispettare i principi e i valori etici e deve essere robusta, per evitare danni, anche accidentali²⁴.

Questi principi fondamentali sono stati anche incorporati nell'accordo quadro delle parti sociali europee sulla digitalizzazione del dicembre 2020²⁵.

L'obiettivo, sempre più chiaro, è quello di definire il quadro giuridico della *governance* dei sistemi di intelligenza artificiale, come dimostra la recente approvazione dell'AI Act, che contiene norme armonizzate nel settore dell'intelligenza artificiale, preceduto da un Libro Bianco sull'argomento²⁶, il cui Allegato III include tra i sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio anche quelli destinati alla gestione del lavoro, e introduce precauzioni legate alla sorveglianza umana e alla valutazione periodica per affrontare eventuali malfunzionamenti ed eliminare i rischi²⁷.

Il ricorso del datore di lavoro a strumentazioni algoritmiche per assumere decisioni in merito alla gestione e al controllo del rapporto di lavoro aveva già portato in Italia all'introduzione, da parte del legislatore, del diritto all'informazione sul concreto utilizzo dei sistemi decisionali o di monitoraggio²⁸, e oggi, con la recente approvazione da parte del Parlamento Europeo del testo finale della direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro sul lavoro sulle piattaforme digitali²⁹, saranno previste ulteriori norme specifiche sulla gestione algoritmica del lavoro, fissando il raggiungimento dell'obiettivo della trasparenza mediante il corretto adempimento di vari obblighi informativi, nonché misure per la "*supervisione umana dei sistemi automatizzati*" (art. 7) e un "*riesame umano delle decisioni importanti*" (art. 8).

Non sembra però ancora se il contenuto specifico di questo dovere di informazione debba estendersi anche al codice dell'algoritmo, oppure vada inteso come limitato alla logica di funzionamento dello stesso, o ancora ad aspetti molto più funzionali e non legati all'informatica. Sembra possibile sostenere che, al fine di raggiungere l'obiettivo prefissato dal legislatore unionale, le informazioni relative all'algoritmo siano quantomeno idonee a

24 S. SHACKELFORD - R. DOCKERY, *Governing AI*, in *Cornell Journal of Law and Policy*, 2020.

25 COM/2021/206.

26 Libro bianco sull'intelligenza artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia, COM(2020), Bruxelles, 19.2.2020.

27 E. TROISI, *Decisione algoritmica, "Black-Box" e AI etica: il diritto di accesso come diritto a ottenere una spiegazione*, in *Jus civile*, 2022, 4, p. 953 ss.

28 Con il d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104 è stato introdotto il diritto del lavoratore a ricevere le informazioni sull'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati attraverso l'inserimento dell'art. 1 bis nel d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152, norma poi modificata dal d.l. 4 maggio 2023, n. 48, convertito dalla l. 3 luglio 2023, n. 85. Sul punto, approfonditamente, M.T. CARINCI - S. GIUDICI - P. PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati (art. 1-bis "Decreto Trasparenza"): quali forme di controllo per i poteri datoriali algoritmici?*, in *Labor*, 2023, 1, p. 36 ss.; e G. PELUSO, *Obbligo informativo e sistemi integralmente automatizzati*, in *Labour Law & Issues*, 2023, 2, p. 100 ss.

29 Sulla Direttiva di cui nel testo, trattandosi ancora di un iter non conclusosi, seppur avviato oltre due anni orsono, si rimanda a R. RAINONE, *Obblighi informativi e trasparenza nel lavoro mediante piattaforme digitali*, in *federalismi.it*, 2024, 3 p. 279 ss. Sul tema, ampiamente, poi, A. SGROI, *Rivendicazioni sindacali e nuovi diritti: l'art. 28 st. lav. alla prova del platform work*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, 4, p. 1 ss.



consentire ai rappresentanti dei lavoratori e, quindi, ai lavoratori, quali aspetti del rapporto di lavoro, attraverso l'algoritmo, il datore di lavoro prende in considerazione ai fini dell'adozione di una decisione ad esso relativa.

La gestione algoritmica del rapporto di lavoro, dunque, impone al datore obblighi di informazione, e forse di vera e propria negoziazione con i lavoratori, in merito all'utilizzo di *software* algoritmici. E non sembra peregrino pensare che tale gestione automatizzata possa addirittura portare a un cambiamento sostanziale delle procedure per la partecipazione dei lavoratori, aprendo la strada a sistemi di governance collettiva vicini alla cogestione.

3. Responsabilità datoriale per la gestione algoritmica del lavoro

All'esito dei progressi tecnologici di cui si è rapidamente detto sin qui, cosa cambia dunque per quanto attiene al rapporto di lavoro? Nell'ambito della gestione del lavoro, non sono ammissibili sistemi decisionali automatizzati o, meglio detto, la legge attualmente non consente che un software possa prendere una decisione produttiva di effetti giuridici. Certo, il datore di lavoro può fare ricorso all'algoritmo o in generale a sistemi di intelligenza artificiale, ma da un punto di vista giuridico una decisione produttiva di effetti giuridici non può essere adottata da un sistema di intelligenza artificiale. Banalmente perché questi sistemi non sono dotati di personalità giuridica, e non sono soggetti a diritti o obblighi di sorta³⁰. Si può allora ritenere che, ad oggi, l'utilizzo di strumenti più o meno sofisticati non

30 Basti pensare alla questione, di enorme portata, relativa alla eventuale attribuzione di una soggettività giuridica a quei softwares che svolgono attività giuridica di tipo contrattuale. Favorevole alla soluzione positiva, per tutti, G. TEUBNER, *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, Esi, Napoli, 2019, *passim*, ma spec. 3 ss. La dottrina maggioritaria sembra, almeno per il momento, contraria: si vedano G. FINOCCHIARO, *La conclusione del contratto telematico mediante i «software agents»: un falso problema giuridico?*, in *Contr. impr.*, 2002, 2, p. 501 ss.; EAD., *Il contratto nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 2, p. 441 ss.; F. BRAVO, *Contratto cibernetico*, in *Dir. inf.*, 2011, 2, p. 169 ss.; U. RUFFOLO, *Intelligenza Artificiale e diritto. Introduzione*, in *Giur. it.*, 2019, 7, p. 1657 ss.; F. DI GIOVANNI, *Intelligenza artificiale e rapporti contrattuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale*, cit., p. 121 ss.; ID., *Attività contrattuale e Intelligenza Artificiale*, in *Giur. it.*, 7, 2019, p. 1677 ss.; nonché più recentemente e ancora più approfonditamente ID., *Sui contratti delle macchine intelligenti*, in *Intelligenza artificiale - Il diritto, i diritti, l'etica*, cit., 251 ss., ma spec. 265 ss.; e ANTONINA ASTONE, *La persona elettronica: verso un tertium genus di soggetto?*, in AA.VV., *Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, Iovene, Napoli, 2020, p. 253 ss. Osserva, a mio avviso correttamente, U. PAGALLO, *Vital, Sophia, and Co. – The Quest for the Legal Personhood of Robots*, in *Information*, 2018, p. 230 ss., che il dibattito sulla possibilità di attribuire la soggettività giuridica ai *softwares* sconta forse un errore di impostazione, in quanto confonde le questioni relative alla personalità giuridica con quelle relative alla regolamentazione dei fenomeni sociali e delle attività che hanno rilevanza giuridica. Si vedano anche le considerazioni contenute nella Risoluzione del Parlamento Europeo P8_TA(2017)0051 del 16 febbraio 2017, contenente Raccomandazioni alla Commissione concernenti norme sui diritti civili riguardanti la robotica. Maggiore preoccupazione, se non, per alcuni, sgomento, suscitano poi le questioni relative al rapporto dell'uomo con la macchina, che (consente in certi casi già oggi, ma soprattutto) consentirà di modificare i confini della vita e della morte (assai discussi sin dai tempi del diritto romano, e ancora oggi oggetto di acceso dibattito: v. D. CARUSI, *Momentum mortis vitae tribuitur?*



possa in nessun caso implicare una responsabilità dell'algoritmo piuttosto che del datore di lavoro che ad esso ricorre. Non sembra neanche necessario il ricorso a una finzione³¹, difatti, per riconoscere che dietro l'automazione del *software* incorporato nella macchina, guidata dal codice, vi è sempre l'uomo, che, in quanto tale, facendo parte dell'ordinamento giuridico³², vede tutta la sua attività produttiva di effetti giuridici ad esso assoggettata³³.

E, comunque, anche qualora l'evoluzione della gestione algoritmica del lavoro dovesse raggiungere vette oggi solo preconizzabili, ciò non escluderebbe che un *input*, inteso come intervento a monte del datore di lavoro, e a prescindere dunque dai risultati (*outputs*), sia in ogni caso individuabile, essendo l'algoritmo niente altro che un programma.

Il datore di lavoro non può quindi "nascondersi" dietro l'algoritmo e, inoltre, la sua responsabilità non sorge esclusivamente quando il datore di lavoro ometta di attivarsi nei casi in cui il risultato del processo algoritmico presenti risultati non conformi alla legge.

Nonostante il datore di lavoro, infatti, non possa controllare o prevedere il risultato fornito dal programma, l'algoritmo rientra certamente tra gli strumenti che il datore di lavoro può utilizzare nell'ambito del suo potere di gestione e organizzazione dell'impresa³⁴. Non è

Del danno da uccisione e di alcune questioni in materia di condizione, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2002, p. 391 ss.) e di superare i limiti delle potenzialità umane. Per una interessante analisi di questi e altri temi si rimanda a U. RUFFOLO e A. AMIDEI, *Intelligenza Artificiale e diritti della persona: le frontiere del "transumanesimo"*, in *Giur. it.*, 7, 2019, p. 1658 ss.; e IDD., *Intelligenza artificiale, human enhancement e diritti della persona*, in *Intelligenza artificiale - Il diritto, i diritti, l'etica*, cit., p. 179 ss.; nonché E. ANCONA, *Soggettività, responsabilità, normatività 4.0. Profili filosofico-giuridici dell'intelligenza artificiale. Introduzione*, in *Riv. fil. dir.*, 2019, 1, p. 81 ss.

31 Pur trattandosi, come si è stati correttamente avvertiti (v. A. LA TORRE, *La finzione nel diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 3, p. 315), di termine polisenso, si può qui tranquillamente intendere la finzione come una modificazione artificiosa della realtà, operata di modo che «sembri ciò che non è». Nel caso di specie, dunque, non è necessario ragionare «come se» l'espressione di volontà del contraente si fosse effettivamente manifestata, perché essa «si è» concretamente manifestata nella realtà, nel momento in cui ha deciso di ricorrere al *software*. *Contra*, invece, C. PONCIBÒ, *Smart contract: un breve viaggio nel futuro del diritto dei consumatori*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Esi, Napoli, 2020, pp. 225 e 228.

32 Non va dimenticato l'insegnamento di C.M. BIANCA, *Diritto civile, 1, La norma giuridica. I soggetti*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 136 ss., secondo il quale l'intero ordinamento «è preordinato in funzione dell'uomo», e l'uomo non è «strumento dei fini dello Stato ma, è piuttosto esso medesimo fine ultimo delle norme giuridiche».

33 Parafrasando una assai celebre battuta sull'imposizione fiscale (di discussa attribuzione: v. sul punto F. PALLANTE, *Elogio delle tasse*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2021, p. 7 ss.), anche l'ordinamento giuridico accompagna l'uomo dalla culla alla tomba. E, anzi, in certi casi anche oltre: basti pensare al testamento, quel «miracolo del diritto, in virtù del quale la volontà dell'uomo gli sopravvive» (così F. CARNELUTTI, *La figura giuridica*, cit., p. 928) che consente, tra le altre cose, anche di decidere, per il tempo in cui si avrà cessato di vivere, sulla destinazione del proprio cadavere (sul punto, per tutti, G. BONILINI, «...così al vento nelle foglie levi si perdea la sentenza di Sibilla», in *Studium iuris*, 2002, 2, p. 139 ss.).

34 Il contesto in cui la libertà di impresa si inserisce è, come noto, quello disegnato dall'art. 41 Cost. (e dall'art. 2086, comma 1 c.c.), che rappresentano il fondamento dei più significativi poteri dell'imprenditore, quali quello direttivo, quello di controllo, quello di predisporre norme interne di



possibile, dunque, attribuire effetti giuridici a questo processo decisionale automatizzato, visto che non è l'algoritmo che prende la decisione di non assumere, licenziare, sanzionare, demansionare ecc., ma il datore di lavoro, al quale è quindi esclusivamente imputabile l'aver fatto propria la soluzione fornita dall'algoritmo³⁵.

Di conseguenza, la responsabilità giuridica della decisione di gestire il rapporto di lavoro così come previsto dalla decisione algoritmica ricade sempre sul datore di lavoro e, a ben vedere, la valutazione sulla liceità o meno della decisione generalmente prescinde dalle modalità attraverso le quali questa viene assunta.

Quando il datore di lavoro accetta la scelta compiuta sulla scorta di una valutazione compiuta da un sistema di intelligenza artificiale, sarà responsabile del risultato, ma così come accadrebbe nel caso in cui si limitasse a confermare la decisione (illegittima) del responsabile delle risorse umane, o di una società di reclutamento, che condizioni l'assunzione di una dipendente in base alla probabilità futura che si verifichi un evento incerto come una gravidanza o uno stato di malattia).

Il sistema gerarchico dell'impresa, invero, vede all'apice l'imprenditore/datore di lavoro, e su di quest'ultimo si riverberano gli effetti delle decisioni assunte dai soggetti che fanno parte dell'organigramma dell'impresa, e al datore di lavoro sarebbero imputabili gli effetti di tale atto anche se si volesse ritenere che l'algoritmo abbia preso autonomamente la decisione.

E proprio così come accade per la decisione umana, anche quella algoritmica dovrà fornire informazioni sulle ragioni della decisione specifica, ed anzi sembra meno complesso

organizzazione, quello disciplinare. Va peraltro sottolineata anche la incidenza del nuovo testo dell'art. 2086, comma 2 c.c. sulla disciplina dei rapporti di lavoro: v. P. TULLINI, *Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: prima lettura*, in *Riv. it. dir. lavoro*, 2020, 1, 135 ss.; G. IANNIRUBERTO, *Strumenti di allerta inadeguati e tutela dei lavoratori (a proposito del nuovo testo dell'art. 2086 c.c.)*, in *Corr. Giur.*, 2021, p. 671 ss.; nonché ID., *Responsabilità per mala gestio dell'impresa e riflessi sui rapporti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 1, p. 83 ss.

³⁵ Che vi sia sempre un momento, temporalmente e logicamente precedente all'avvio del programma, in cui il soggetto che utilizza il *software* esprime la propria volontà, è stato già efficacemente dimostrato da R. CLARIZIA, *Informatica e conclusione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 70 ss. Sul punto, pur discutendo se fare riferimento al principio della auto responsabilità, a quello del rischio o a quello dell'affidamento (v., per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Iovene, Napoli, 1964, p. 145 ss.), sembra che la dottrina sia concorde: v. G. FINOCCHIARO, *La conclusione*, cit., p. 503 ss.; nonché EAD., *Il contratto*, cit., p. 455 ss. Più recentemente, poi, F. DI GIOVANNI, *Intelligenza*, cit., p. 121 ss.; ID., *Attività*, cit., p. 1677 ss.; nonché ID., *Sui contratti* cit., p. 265 ss.; F. DELFINI, *Forma*, cit., p. 10 ss. e 28 s.; e A. ASTONE, *La persona*, cit., p. 253 ss. Non nutre alcun dubbio sul fatto che il non corretto operare del programma «non può che fare oggettivamente capo a chi ha scelto e utilizzato detti strumenti». Così C. ROSSELLO, *L'errore nel contratto*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2004, p. 222. Parla, efficacemente, di «spinta causale umana» S. ACETO DI CAPRIGLIA, *Contrattazione algoritmica. Problemi di profilazione e prospettive operazionali. L'esperienza "pilota" statunitense*, in *federalismi.it*, 2 ottobre 2019, p. 56. La dichiarazione, seppur divergente dalla volontà, è ricollegata (da R. DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Esi, Napoli, 2003, p. 65 ss.), piuttosto che al criterio dell'affidamento, alla prospettiva della prevalenza delle ragioni dell'acquisto su quelle della proprietà, e quindi ad un disegno del legislatore orientato a favorire (non la conservazione ma) la circolazione dei beni.



riuscire a progettare un algoritmo in maniera tale da fornire una spiegazione del proprio *iter* decisionale, mentre invece non sempre è così per quanto concerne le ragioni di una decisione umana.

La gestione algoritmica del lavoro non sottrae quindi il rapporto di lavoro alle tutele che la legge prevede, né consente al datore di lavoro di sottrarsi alle proprie responsabilità.

4. Trasparenza della gestione umana del lavoro

A fronte della crescente preoccupazione per i rischi connaturati alla gestione algoritmica del lavoro, si vogliono svolgere alcune riflessioni in merito a quella che, invece, potremmo definire come gestione tradizionale del lavoro, ovvero quella umana.

Se ci sofferma a riflettere sulla trasparenza della decisione datoriale umana si può rilevare come, solitamente, il diritto del lavoro non abbia mai imposto al datore di essere completamente trasparente rispetto ai criteri che motivano le decisioni relative alla gestione dell'impresa (e quindi del lavoro), ma si limita a circondare tali decisioni di particolari cautele, stabilendo che esse debbano essere in ogni caso conformi alla legge.

La trasparenza è prevista, quindi, non come criterio ordinatorio del rapporto datore di lavoro-lavoratore, ma come criterio funzionale rispetto alla verifica di liceità della scelta datoriale quanto essa è subordinata alla sussistenza di determinate condizioni (di crisi, tecniche, organizzative, produttive, di inadempimento, ecc.)³⁶. Si tratta dunque di una trasparenza che attiene alla motivazione della scelta che viene adottata dal datore di lavoro, ed è richiesta solo nella fase patologica del rapporto, come accade ad esempio quando il lavoratore decide di impugnare il licenziamento intimatogli sulla scorta di un giustificato motivo oggettivo³⁷.

Più nello specifico, poi, il datore di lavoro non è chiamato a chiarire (e quindi ad essere trasparente in merito al) le ragioni che hanno motivato la cessazione del rapporto di lavoro una volta terminato il periodo di prova, oppure giustificare quali sono le motivazioni poste alla base della esclusione di un lavoratore all'esito di un processo di selezione che ha coinvolto diversi candidati³⁸.

36 Sul punto G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, in *Labor*, 2022, 6, p. 641 ss.; ed A. DONINI, *Informazione sui sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati: poteri datoriali e assetti organizzativi*, in *Dir. lav. mer.*, 2023, 1, p. 85 ss.

37 Per una riflessione sul punto si rimanda a F. STAMERRA, *Ritorsione e giustificato motivo oggettivo nel difficile equilibrio tra prova effettiva e generica allegazione*, in *Lav. giur.*, 2020, 4, p. 353 ss.; e, più in generale, anche a G. PACCHIANA PARRAVICINI, *I vizi formali del licenziamento individuale*, in *Giur. it.*, 2019, 12, p. 2771 ss.

38 Va però ricordata la nota Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 19.04.2012, causa C-415/10, *Meister c. Speech Design GmbH*, che ha deciso il caso di una lavoratrice di origine russa, e di età superiore ai 45 anni, che si era interessata in più occasioni a un'offerta di lavoro in Germania (dove viveva), per la quale era più che qualificata, oltre ad avere una vasta esperienza, ma non ha mai ricevuto risposta né è stata chiamata per alcun colloquio. La CGUE, pur confermando che il diritto UE non impone al datore di lavoro di fornire informazioni sui criteri di selezione del personale, ha sancito che il rifiuto di fornire tali informazioni può comunque costituire un elemento presuntivo della discriminazione.



Con riferimento a queste decisioni, infatti, non solo i lavoratori non concorrono alla loro formazione ma non sono nemmeno portati a conoscenza dei criteri sulla base delle quali sono state assunte.

La gestione algoritmica del lavoro, invece, potrebbe comportare un radicale cambiamento dei comportamenti del datore di lavoro, soprattutto se i lavoratori saranno chiamati a partecipare alla progettazione dell'algoritmo, poiché l'intervento umano nel controllo delle decisioni automatizzate renderà necessarie procedure preliminari al processo decisionale algoritmico³⁹.

Sarebbe quindi opportuno poter estendere la stessa richiesta di trasparenza e di maggiore partecipazione dei lavoratori non solo a scenari di gestione algoritmica del lavoro e di trattamento automatizzato di dati, giacché la gestione del lavoro totalmente umana nella pratica viene realizzata dal datore di lavoro con un notevole grado di opacità. Eppure, quest'ultima non è altro rispetto alla gestione algoritmica.

Come detto, infatti, il potere gestionale e organizzativo del datore di lavoro non svanisce o viene soppiantato da un sistema di intelligenza artificiale, né i limiti e i controlli su di esso, così come le responsabilità che ne derivano, possono essere configurati diversamente a seconda del fatto che il datore ricorra a modalità di esercizio basate su procedure più o meno sofisticate⁴⁰. L'illecita gestione datoriale del lavoro va sempre sanzionata, indipendentemente dal fatto che abbia origine da una decisione presa con mezzi umani o con mezzi automatizzati⁴¹.

E l'intervento umano sull'algoritmo, pur preordinato alla eliminazione di effetti indesiderati, potrebbe comunque provarli, poiché la decisione del sistema di intelligenza artificiale, seppur adeguata dal punto di vista prettamente professionale (basata quindi su titoli, merito e capacità del lavoratore) e non discriminatoria, potrebbe non essere gradita al datore di lavoro, che potrebbe lecitamente scegliere di adottare una decisione più discrezionale, o addirittura arbitraria, purché non contraria alla legge⁴².

L'intervento umano, difatti, non è di per sé neutrale, né è sempre preferibile alla decisione automatizzata (fermo restando che comunque può condizionarla), soprattutto se l'intento discriminatorio scaturisce dalla scelta umana.

Se è essenziale che il datore di lavoro informi i lavoratori in merito all'utilizzo ed alla logica di funzionamento dell'algoritmo nel processo decisionale, non vi è motivo di ritenere che la

39 R. COVELLI, *Lavoro e intelligenza artificiale: dai principi di trasparenza algoritmica al diritto alla conoscibilità*, in *Labour & Law Issues*, 2023, 2, p. 76 ss.

40 G. IANNIRUBERTO, *Responsabilità per mala gestio*, cit., p. 83 ss.

41 M. PERUZZI, *Intelligenza artificiale e tecniche di tutela*, in *Lav. e dir.*, 2022, 3, p. 541 ss.

42 La dottrina ha da tempo chiarito, infatti, che alle situazioni giuridiche soggettive subordinate all'esercizio di un potere quest'ultimo può essere esercitato con una certa discrezionalità ed insindacabilità: F. ROSELLI, *Il lavoro subordinato: identificazione della fattispecie*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Ipsoa, Milano, III ed., 2000, *passim* ma vedi p. 10, dove si afferma che "Il dovere d'obbedienza del lavoratore si dissolve così nella posizione di soggezione a poteri discrezionali, quello di direzione e quello disciplinare, ossia nella titolarità di interessi legittimi di diritto privato, la cui realizzazione davanti al giudice civile avviene attraverso modi di controllo sostanzialmente non diversi da quelli che caratterizzano il giudizio sull'atto amministrativo".



stessa trasparenza non debba essere richiesta quando la decisione è presa direttamente dal datore, sebbene appaia chiaro che il controllo di un sistema algoritmico sia più facile rispetto a quello delle decisioni umane in quanto è possibile intervenire sul primo per il tramite della programmazione⁴³.

Il sistema di intelligenza artificiale è uno strumento e, anche se la sua logica di funzionamento non è sempre chiara, i risultati delle sue decisioni non sfuggono all'applicazione delle norme del diritto del lavoro, con la conseguenza che la eventuale violazione dei diritti del lavoratore, e in particolare dei diritti fondamentali potrà essere sanzionata indipendentemente dalla colpa o dal dolo del datore di lavoro, essendo sufficiente la produzione del risultato *contra legem* e dannoso.

5. Impatto degli obblighi di trasparenza sul contenuto e sulla portata del potere di gestione: verso un nuovo modello di partecipazione dei lavoratori?

Gli obblighi di trasparenza derivanti dalla gestione algoritmica del lavoro, si è visto, impongono al datore di lavoro di fornire ai lavoratori le informazioni sulla logica di funzionamento dell'algoritmo e di controllare i risultati forniti dal sistema⁴⁴, ponendo quindi una serie di dubbi in merito alla possibile trasformazione del tradizionale modello dei rapporti di lavoro e del tradizionale contenuto del potere di gestione dell'impresa⁴⁵.

Il diritto dei lavoratori ad essere informati sui criteri (*id est* sulle istruzioni informatiche) su cui si basa l'algoritmo per effettuare una serie di determinate decisioni attinenti al rapporto di lavoro, infatti, incide sul nocciolo duro del potere di direzione, *a fortiori* se la programmazione dell'algoritmo viene demandata alla negoziazione tra le parti.

La revisione umana delle decisioni algoritmiche comporterebbe, invero, una pervicace limitazione dei poteri del datore di lavoro in termini di organizzazione del processo decisionale, soprattutto se si tiene conto del fatto che le imprese che utilizzano un sistema di gestione del lavoro tradizionale non sono obbligate a predisporre sistemi informativi, di ratifica o verifica delle scelte, nemmeno nei casi in cui i lavoratori non sono a conoscenza dei criteri specifici utilizzati per prendere la decisione, nonostante anche in tali casi i rischi relativi alla violazione dei diritti non possano dirsi inferiori rispetto a quelli derivanti dall'utilizzo di algoritmi.

Inoltre, la previsione di un modello di controllo *ex post* della decisione algoritmica non sembra comunque in grado di eliminare alla radice alcuni problemi, tra i quali il fatto che

43 Fermo restando che, l'esponenziale evoluzione dell'intelligenza artificiale, che diventa sempre più sofisticata ed idonea a replicare i modelli di funzionamento del cervello umano, il controllo *ex ante* perderà la propria efficacia rendendo necessario un più accentuato controllo *ex post*.

44 Non sembra, infatti, possibile che una decisione di gestione del lavoro basata su un sistema automatizzato senza controllo umano sia lecita ai sensi dell'art. 22 GDPR, sebbene il paragrafo 2.a) del citato articolo disponga l'intervento umano solo se richiesto dall'interessato. In ogni caso, l'intervento umano ben potrebbe consistere in una *disclosure* delle ragioni della decisione ma non in un riesame della stessa.

45 U. GARGIULO, *Intelligenza Artificiale*, cit., p. 171 ss.; L. IMBERTI, *Intelligenza*, cit., p. 192 ss.; E. SENA, *"Management" algoritmico*, cit., p. 1160 ss.; e F. BANO, *Algoritmi al lavoro*, cit., p. 133 ss.



il rischio della gestione algoritmica non deriva esclusivamente dall'uso del sistema, ma dalla circostanza che nella programmazione dello stesso possano trovare spazio pregiudizi discriminatori⁴⁶.

Una soluzione, nel tentativo di garantire la massima obiettività e imparzialità del sistema, potrebbe essere di affidare il controllo delle decisioni algoritmiche ad un organismo misto, come una commissione paritetica composta da rappresentanti dei lavoratori e del datore di lavoro.

In questo modo il datore di lavoro potrebbe introdurre specifiche modalità di partecipazione dei lavoratori all'impresa, limitatamente alla gestione algoritmica del lavoro, dando vita ad un peculiare sistema di governance⁴⁷.

6. Alcune brevi considerazioni finali

Si è visto che gli obblighi di trasparenza nelle decisioni assunte dai sistemi di intelligenza artificiale si traducono nella necessità di spiegare ai lavoratori le motivazioni che giustificano determinate scelte datoriali, e possono peraltro dare vita nel prossimo futuro a un nuovo modello di *governance* algoritmica del lavoro, al quale il datore ricorre per evitare che il ricorso al *software* si trasformi in un moltiplicatore di contenziosi.

Ciò potrebbe verosimilmente condurre ad un sensibile miglioramento qualitativo della tutela dei diritti dei lavoratori che ciò può comportare, tanto che la domanda che sorge spontanea è se sia ragionevole prevedere anche con riferimento alla gestione non algoritmica del lavoro l'adozione di misure analoghe, altrimenti giustificandosi una modifica sostanziale del contenuto e della portata dei poteri datoriali a seconda della maggiore o minore

46 In punto di discriminazione algoritmica, in generale, M.G. BERNARDINI - O. GIOLO, *L'algoritmo alla prova del caso concreto: stereotipi, serializzazione, discriminazione*, in *GenIUS*, 2022, 1, p. 6 ss.; nonché A. NERI, *Uso di un algoritmo discriminatorio nella contrattazione privata*, in *La Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 4, p. 983 ss. Mentre con riferimento al diritto del lavoro, come noto, la letteratura è molto ricca: P. DE PETRIS, *Le discriminazioni da algoritmo nella "gig economy"*, in *Arg.dir.lav.*, 2020, 1, p. 889 ss.; M. PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in *Labour & Law Issues*, 2021, 1, p. 48 ss.; G. GAUDIO, *La CGIL fa breccia nel cuore dell'algoritmo di "Deliveroo": è discriminatorio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, 2, p. 188 ss.; G. PISTORE, *I "riders" e l'algoritmo. Alcune questioni in materia di discriminazione*, in *La Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 4, p. 817 ss.; M. LAMANNIS, *"Frank" è un falso cieco: l'algoritmo discrimina i "riders"*, in *Lav. giur.*, 2021, 5, p. 532 ss. Della discrezionalità algoritmica si sono invece occupati gli studiosi del processo e del diritto amministrativo: tra i molti si veda G.M. ESPOSITO, *Al confine tra algoritmo e discrezionalità. Il pilota automatico tra procedimento e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1, p. 39 ss.; N. PAOLANTONIO, *Il potere discrezionale della pubblica automazione. Sconcerto e stilemi. (Sul controllo giudiziario delle "decisioni algoritmiche")*, in *Dir. amm.*, 2021, 4, p. 813 ss.; e A. SAPORITO, *L'intelligenza artificiale nel procedimento amministrativo: il sistema della tecnologica blockchain*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, 4, p. 70 ss.

47 Si rimanda ancora a D. CALDERARA, *La transizione*, cit., p. 150 ss.; E. SENA, *"Management" algoritmico*, cit., p. 1160 ss.; F. BANO, *Algoritmi al lavoro*, cit., p. 133 ss.; M. FAIOLI, *"Robot Labor Law"*, cit., p. 182 ss. Resta inteso che, dal punto di vista datoriale, una scelta del genere comporterebbe un vero e proprio condizionamento del potere direttivo e decisionale, che sarebbe sottoposto ad una valutazione di conformità dei lavoratori, non più solo consultati, ma partecipi della programmazione dell'algoritmo che gestisce i rapporti di lavoro.



informatizzazione che il datore di lavoro decide di applicare alle modalità di gestione del lavoro.

L'implementazione di sistemi di governance algoritmica potrebbe essere l'occasione per prevedere in tale ottica il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione, sia a priori che a posteriori, configurando un sistema di cogestione algoritmica, idoneo a raggiungere la trasparenza aziendale ed a fornire ai lavoratori maggiori poteri di controllo⁴⁸.

La particolare attenzione rivolta al rischio di discriminazioni algoritmiche sul lavoro, infatti, non può far dimenticare che le discriminazioni occupazionali derivanti dalla gestione del lavoro tradizionale continuano ad essere, ovviamente, più numerose ed allarmanti, seppur rispetto a queste ultime non siano state previste analoghe cautele.

La preoccupazione che la gestione algoritmica possa portare alla violazione di diritti ed alla discriminazione dei lavoratori in quanto l'algoritmo non sarebbe trasparente, invero, pare un timore per certi aspetti infondato, perché l'impresa assume comunque la responsabilità delle decisioni algoritmiche alle quali ha fatto ricorso. Non si tratta, infatti, di una situazione del tutto sconosciuta nel contesto della gestione del lavoro, se sol si riflette sul fatto che, come detto, il legislatore ha già previsto il diritto del lavoratore a ricevere le informazioni sull'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati⁴⁹.

Oltre a ciò va anche tenuto conto che la normativa antidiscriminatoria italiana si è negli anni fortemente sviluppata⁵⁰ e, inoltre, non sembra particolarmente complesso applicarla anche alle decisioni aziendali basate su algoritmi, fermo restando che, in ogni caso, l'opacità dell'algoritmo (che potrebbe rendere difficile rilevare la discriminazione) non è diversa rispetto a quella delle decisioni umane, ragione per la quale, infatti, si assiste spesso al ricorso,

48 In tema di c.d. cogestione, la nota Proposta di legge di iniziativa popolare *“La Partecipazione al Lavoro. Per una governance d'impresa partecipata dai lavoratori”*, depositata il 24 aprile 2023, non è altro che l'ultimo tassello di un mosaico che avrebbe ben potuto essere concepito e completato (quantomeno) a partire dalla promulgazione della Costituzione della Repubblica Italiana, la quale riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende (*rectius* imprese), seppur *«nei modi e nei limiti previsti dalla legge»*. Il dibattito sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese viene, infatti, collocato addirittura nella prima metà del secolo scorso, subito dopo il primo conflitto mondiale: v. F. CAPORALE - E. FREDIANI, *La costituzione «dimenticata» dai consigli di gestione alla partecipazione al rischio delle imprese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 1, p. 279 ss., quando *«cominciarono a manifestarsi i primi segnali di una tendenza qualificata ricorrendo all'idea della «associazione» dei lavoratori alle «sorti» dell'impresa, con la finalità di attenuare l'antagonismo tra capitale e lavoro»*.

49 Attraverso l'inserimento dell'art. 1 bis nel d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152, norma poi modificata dal d.l. 4 maggio 2023, n. 48, convertito dalla l. 3 luglio 2023, n. 85. V. ancora M.T. CARINCI - S. GIUDICI - P. PERRI, *Obblighi*, cit., p. 36 ss.

50 Sul punto non è possibile soffermarsi ampiamente, stante anche la numerosità delle fonti speciali che formano una vera e propria normativa antidiscriminatoria del diritto del lavoro. Si vedano, però, almeno, V. CAPORRINO, *Latitudini comparatistiche delle discriminazioni nel mercato del lavoro*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2015, 1, p. 119 ss.; G. ALLIERI, *L'anticipazione della tutela antidiscriminatoria nell'accesso all'occupazione*, in *Corr. Giur.*, 2020, 11, p. 1329 ss.; M. BIAGIOTTI, *La tutela antidiscriminatoria si applica ai lavoratori autonomi: una rilevante pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Arg dir. lav.*, 2023, 2, p. 591 ss.



in ambito processuale, all'inversione dell'onere della prova nel caso in cui il lavoratore allegghi la violazione dei propri diritti⁵¹.

In sostanza, verrebbe da dire, il rischio di mancanza di trasparenza nel funzionamento dell'intelligenza artificiale non dovrebbe ampliare gli spazi di immunità, atteso che l'algoritmo non è altro che uno strumento al quale il datore di lavoro fa ricorso.

Voler circondare di pregnanti tutele la gestione algoritmica del lavoro, insomma, è obiettivo che va accolto certamente con favore, seppur si ritiene che tali attenzioni ben potrebbero interessare la gestione del lavoro nel suo complesso, tanto algoritmica quanto umana.

51 Basti pensare, ad esempio, all'art. 3 l. 18 aprile 1962, n. 230, che, in punto di superamento dei limiti del ricorso al lavoro a tempo determinato, prevedeva l'inversione dell'onere della prova in capo al datore di lavoro oppure, in tema di licenziamento al termine della fase formativa dell'apprendistato, all'art. 40 del d.lgs. n. 198/2006 o, ancora, all'art. 4, co. 4 d.lgs. 216/2003.



DALLA PREVENZIONE DEL MOBBING ALLA PROMOZIONE DEL BENESSERE SUL LUOGO DI LAVORO?

Ragionando attorno ai “nuovi” perimetri degli obblighi e delle responsabilità datoriali in materia di sicurezza.

Marco Biasi*

Abstract [It]: Il contributo si pone l'obiettivo di sondare i confini dell'obbligazione datoriale di sicurezza innanzi alla recente emersione di istanze sociali quali la sostenibilità, l'inclusione e, soprattutto, il benessere sul luogo di lavoro. Da un lato, l'A. teme che, come già avvenuto agli esordi del “fenomeno *mobbing*”, dai nuovi bisogni possa discendere un'automatica estensione della responsabilità datoriale, la quale potrebbe surrettiziamente assumere una natura oggettiva; dall'altro lato, egli rileva che, a fronte della formulazione aperta dell'art. 2087 c.c., l'ampiezza dell'obbligo contrattuale di protezione posto in capo al datore di lavoro può subire delle variazioni nel tempo, per effetto delle modifiche intervenute nella normativa di dettaglio. Quest'ultima, si sostiene in conclusione, può contribuire a dare ingresso nell'ordinamento ad interessi meritevoli di tutela, ma è pur sempre necessario che si tenga conto pure delle esigenze dell'organizzazione e che non si dia spazio ad impalpabili ed effimere pretese individualistiche, che finirebbero per alterare la struttura stessa del rapporto di lavoro.

Abstract [En]: *The essay purports to trace the boundaries of the employer's duty of care in the wake of the emersion of new social needs, such as sustainability, inclusion and, most importantly, well-being at work. On the one hand, the Author fears that, as occurred at the rise of “mobbing”, the latest needs would lead to the finding of an automatic liability of the employer in any suit involving a damage claimed by an employee; on the other hand, he reckons that, in view of the open formulation of Article 2087 of the Italian Civil Code, the extension of the general contractual duty of care in relation to the employee's health and safety may vary overtime, as a consequence of the amendments to the specific provisions applicable in matter. Those latter, the A. conclusively notes, might contribute to incorporate the emerging interests in the extant legal framework, but it is also necessary to take into account the interests of the organization and the urge to avoid that vague and indefinite demands end up altering the nature and the structure of the employment bond.*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La parabola inversa del *mobbing*. – 3. L'art. 2087 c.c. tra responsabilità risarcitoria e primato dell'adempimento, anche (ma non esclusivamente) in riferimento al



mobbing. – 4. Stress, benessere, felicità e obbligo di sicurezza. – 5. Segue. Potenzialità e limiti degli accomodamenti ragionevoli. – 6. I più recenti tentativi di regolazione unitaria del mobbing, sullo sfondo della normativa sulla violenza e sulle molestie sul luogo di lavoro: rilievi critici. – 7. Conclusioni.

Introduzione

Per una larga – o, meglio, preponderante – parte della storia umana, il lavoro è stato concepito come una pena, una sofferenza, un supplizio o, comunque, una fatica¹.

Non per nulla, il sostantivo *labo(u)r*, nella lingua inglese, può essere tradotto tanto con “lavoro”, quanto con “parto”², e, restando in tema, il francese *travail* rimanda al nostrano “travaglio”³.

Nonostante il progresso della disciplina protettiva, la quale si è mossa nella condivisibile prospettiva di valorizzare la funzione del lavoro quale strumento di libertà e di emancipazione della persona⁴, le cronache continuano a dare drammaticamente conto di gravissimi episodi di sfruttamento, che, da un lato, alimentano i dubbi circa l’effettività della normativa vigente e, dall’altro lato, spiegano la centralità dell’imperativo di garantire “*a decent work for all*”⁵.

Se, dunque, il diritto del lavoro continua ad essere chiamato a fornire una risposta ai bisogni fondamentali della persona che lavora, di recente sono pure emerse, specialmente con riguardo al lavoro (subordinato) prestato nelle realtà più strutturate, nuove istanze tra le quali si collocano, all’interno di un più ampio discorso sulla sostenibilità e sulla responsabilità sociale dell’impresa⁶, la promozione del benessere (organizzativo e individuale)⁷ o, addirittura, della felicità sul luogo di (o attraverso il) lavoro⁸.

1* Professore Associato di Diritto del Lavoro presso l’Università degli Studi di Milano. Il contributo si colloca nel progetto PRIN Prot. 2020CJL288 INSPIRE – *Inclusion Strategies through Participation In Workplace for Organizational Well-Being*.

Cfr. U. PROSPERETTI, *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, 1973, pp. 327-328, ed ivi il richiamo del celebre passo di Benedetto Croce, secondo cui il momento della fatica, dello sforzo, della pena è essenziale ad ogni opera (B. CROCE, *Recensione a Baratono, Fatica senza fatica*, in *Critica*, gennaio 1923, p. 39); cfr., da ultimo e ampiamente, G. CAZZETTA, *Contratto di lavoro (storia)*, in *Enc. Dir.*, I Tematici, VI, 2023, p. 136 ss.

2 https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/labour_1.

3 Si potrebbe proseguire ricordando che, in alcuni dialetti, il verbo faticare può essere utilizzato per indicare proprio l’atto di prestare un’attività lavorativa.

4 Cfr., per i riferimenti, M. BIASI, *An Essay on Liberty, Freedom and (Decent) Work*, in *Int. Journ. Comp. Lab. Law & Ind. Rel.*, 2022, 38, 3, p. 359 ss.

5 Cfr. i diversi contributi apparsi in M. BROLLO, C. ZOLI, P. LAMBERTUCCI, M. BIASI (a cura di), *Dal lavoro povero al lavoro dignitoso. Politiche, strumenti, proposte*, ADAPT, Bergamo, 2024.

6 Cfr., da ultimo, L. LAZZARONI, *Responsabilità sociale d’impresa 2.0 e sostenibilità digitale. Una lettura giuslavoristica*, Firenze University Press, Firenze, 2024.

7 Cfr. l’interessante studio monografico di M.P. MONACO, *Benessere, organizzazione e contratto di lavoro: una ricomposizione*, ADAPT, Bergamo, 2023.

8 V. l’interessante fascicolo monografico della rivista *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro* n. 1/2022, dedicato proprio al tema “Diritto del lavoro e felicità”, ed ivi i contributi di E. GRAGNOLI, *Esiste un diritto*



Il presente contributo si pone innanzitutto l'obiettivo di sondare la collocazione di tali istanze secondo l'alternativa, classica per i giuristi, tra il mero afflato etico e la pretesa giuridicamente vincolante.

Il fuoco di osservazione rimarrà puntato sul contratto individuale di lavoro e sui diritti e sugli obblighi reciproci delle parti, sicché non ci si occuperà della complessa questione, pur da taluno ricondotta nel cono d'ombra dell'art. 2087 c.c., del rapporto tra lavoro e ambiente esterno all'impresa⁹.

Già in passato, del resto, la chiave di ingresso degli emergenti bisogni di tutela è stata proprio l'obbligo di sicurezza, come è accaduto con il fenomeno del *mobbing*, il quale viene non casualmente evocato in molte delle attuali riflessioni sul benessere organizzativo¹⁰.

alla felicità in azienda?, p. 9 ss., A. LASSANDARI, *Il diritto del lavoro tra realtà, razionalità e felicità*, p. 29 ss., R. ROMEI, *Della felicità, della dignità e di possibili declinazioni*, p. 49 ss., M.G. GRECO, *Felicità e Stato sociale*, p. 63 ss., G. NICOSIA, *La ricerca della felicità: aspettativa o diritto al benessere nel lavoro pubblico?*, p. 87 ss., A. OLIVIERI, *Diritto del lavoro e (in)felicità tra eudemonismo e garantismo*, p. 115 ss.

⁹ In dottrina si è da ultimo prospettato di aprire il fuoco della normativa prevenzionistica del diritto del lavoro verso la tutela dell'ambiente esterno all'impresa, in chiave di sostenibilità ambientale (P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, ADAPT, Bergamo, 2018). Si tratta di una prospettiva meritevole di sicura attenzione (cfr. M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile (XX Congresso nazionale AIDLaSS, Taranto 28-30 ottobre 2021)*, La Tribuna, Piacenza, 2022, p. 191 ss.; D. GAROFALO, *Diritto del lavoro e sostenibilità*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2021, 1, p. 35 ss.; V. SPEZIALE, *L'impresa sostenibile*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2021, I, p. 494 ss.; da un punto di vista giuscommercialistico, C. MALBERTI, *L'environmental, social and corporate governance nel diritto societario italiano: svolta epocale o colpo di coda?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2020, 4, p. 661 ss.; tra i civilisti, v. gli studi di carattere monografico di G. CONTE, *L'impresa responsabile*, Giuffrè, Milano, 2018, e F. DEGL'INNOCENTI, *La responsabilità di impresa. Obblighi di condotta e regimi di imputazione*, ESI, Napoli, 2019, spec. p. 223 ss.), eppure per il momento non ancora in grado di incidere sulle preesistenti posizioni giuridiche, come si dirà in seguito in riferimento alla sostenibilità. Cfr. B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU,

http://csdle.lex.unict.it/Archive/AC/Webliography/Blogs/20200521032536_Manifesto_Caruso_Del_Punta_Treu.pdf.pdf, 20 maggio 2020, 36-37, i quali rilevano come, sul piano della regolazione, sia "probabilmente prematura (per il rischio di una dilatazione incontrollata del debito di sicurezza a carico del datore di lavoro), anche se interessante, la proposta di rileggere l'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. in chiave di sostenibilità ambientale"; netta e condivisibile la chiusura di A. BOSCATI, *Il diritto del lavoro alla luce dell'esperienza pandemica: spunti di riflessione e proposte operative, a partire dal "Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile"*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 3, pp. 10-11; cfr. anche P. PASCUCCI, *Salute pubblica e limiti all'attività di impresa dall'angolo visuale del diritto del lavoro e della sicurezza sul lavoro*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Merc.*, 2021, 11, p. 121 ss., nonché, da ultimo, M. GIOVANNONE, *Responsabilità datoriale e prospettive regolative della sicurezza sul lavoro. Una proposta di ricomposizione*, Torino, 2024, p. 197 ss.

¹⁰ Ancora B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., p. 36, ove si legge che la tematica del benessere sul lavoro, che deve avere come proiezione una più ampia nozione di benessere del lavoratore, deve "fare tesoro degli apporti, di massima equilibrati, della giurisprudenza in materia di *mobbing*; ma v. anche S. BUOSO, *Definire e qualificare il benessere organizzativo*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2019, 1, p. 23 ss.; cfr. anche F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 2014, spec. p. 150 ss.



Senonché, si sosterrà di seguito che la vicenda che ha portato all'affermazione di tale figura debba fungere da monito rispetto ai connessi rischi di un sovraccarico funzionale dell'obbligo di sicurezza¹¹: se, infatti, la natura di clausola aperta dell'art. 2087 c.c. e la stessa evoluzione della normativa di dettaglio consentono – o, forse, impongono – un progressivo adeguamento del perimetro dell'obbligo di protezione datoriale, è pur sempre necessario che si tenga conto pure delle esigenze dell'organizzazione e che non si dia spazio ad impalpabili ed effimere pretese individualistiche, che finirebbero per alterare la struttura stessa del rapporto di lavoro.

La parabola inversa del *mobbing*

Come ampiamente noto, l'espressione *mobbing* ha fatto per la prima volta capolino in una storica sentenza del Tribunale di Torino del 1999¹², relativa ad un caso di maltrattamenti perpetrati dal caporeparto ai danni di una lavoratrice, indotta alle dimissioni e successivamente caduta in uno stato depressivo. La decisione aveva riconosciuto la responsabilità *ex art. 2087 c.c.* del datore di lavoro, il quale veniva perciò condannato a risarcire il danno, anche biologico, patito dalla lavoratrice. Accertata la violazione dell'obbligo di vigilanza *di matrice contrattuale*, a nulla era valsa la mancata conoscenza del – e la mancata partecipazione al – fatto da parte del datore di lavoro, in quanto quest'ultimo sarebbe stato chiamato dal disposto codicistico ad attivarsi allo scopo di garantire l'integrità dei propri dipendenti.

A dispetto del richiamo al *mobbing*, insomma, l'iter logico-argomentativo della pronuncia torinese non appariva rivoluzionario e, anzi, risultava del tutto coerente con i principi vigenti in materia di responsabilità contrattuale.

In seguito, però, probabilmente anche sotto l'influsso degli studi di altre discipline¹³, che vorrebbero la presenza di un certo *animus* ad “unificare e sorreggere gli atti abusivi” integranti

11 Cfr. L. TRIA, *Alla ricerca di un lavoro diretto al benessere: il danno ex art. 2087 cod. civ. e il c.d. danno comunitario nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, 1, p. 10.

12 Trib. Torino, ord., 16 novembre 1999, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, II, p. 102, con nota di G. PERA, *La responsabilità dell'impresa per il danno psicologico subito dalla lavoratrice perseguitata dal preposto (a proposito del mobbing)*; Trib. Torino 30 novembre 1999, in *Danno e Responsabilità*, 2000, p. 403, con nota di M. BONA, U. OLIVA, *Nuovi orizzonti della tutela della personalità dei lavoratori: prime sentenze sul mobbing e considerazioni alla luce della riforma Inail*.

13 Come ormai risaputo, nelle scienze comportamentali, per *mobbing* si intende comunemente un'azione (o una serie di azioni) che si ripete per un lungo periodo di tempo, compiuta da uno o più *mobber* per danneggiare qualcuno, quasi sempre in modo sistematico e per uno scopo preciso, e per effetto dei quali la vittima accusa disturbi di carattere psicologico, relazionale. Sul lavoro, esso può assumere assume forme di ostilità e sistematica persecuzione, volta ad emarginare o danneggiare un lavoratore ed eventualmente ad indurlo alle dimissioni o per indurlo in errore e poi sanzionarlo: in tema, v., per tutti, gli studi di H. EGE, *Che cos'è il terrore psicologico sul posto di lavoro*, Pitagora, Bologna, 1996, e, più di recente, H. EGE, *La valutazione peritale del danno da mobbing e da straining*, Giuffrè, Milano, 2019, ed ivi ulteriori riferimenti



il *mobbing*¹⁴, quest'ultimo ha subito una decisa attrazione verso l'area dell'art. 2043 c.c.¹⁵, che, notoriamente, pone il dolo, in alternativa alla colpa, tra i presupposti dell'insorgenza della relativa responsabilità¹⁶.

Proprio attraverso la rilevanza primaria dell'elemento soggettivo, la responsabilità per *mobbing* ha così finito per inglobare non solo i comportamenti o gli atti illeciti (es. demansionamento; trasferimento, licenziamento), che avrebbero potuto (o, meglio, dovuto), fondare un'autonoma responsabilità¹⁷, ma persino i comportamenti leciti¹⁸, i quali venivano ad acquistare rilievo in quanto caratterizzati da un "motivo illecito non (ancora) tipizzato dal legislatore"¹⁹ e da una ripetitività o sistematicità in grado di arrecare un pregiudizio a beni fondamentali del lavoratore ed in particolare al diritto alla salute²⁰.

Talvolta, si è pure giunti a configurare un "*danno da mobbing*" *in re ipsa*²¹, o, addirittura, ad assegnare al Consulente Tecnico d'Ufficio l'incarico di accertare, non solo le conseguenze sulla

14 Cass. 20 novembre 2017, n. 27444, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 2, p. 594.

15 Cfr. Cass. 20 gennaio 2000, n. 602, in *Rep. Foro It.*, 2000, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1362; Trib. Milano 28 febbraio 2003; Trib. Cosenza 15 giugno 2005; A. VISCOMI, *Il "mobbing": alcune questioni su fattispecie ed effetti*, in *Lav. Dir.*, 2002, 1, p. 60; L. ZOPPOLI, *Il danno biologico tra principi costituzionali, rigidità civilistiche e tutela previdenziale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, p. 389 ss., il quale ritiene corretto ricondurre la responsabilità datoriale per lesione del diritto alla salute alla responsabilità extracontrattuale, anche in considerazione del fatto che non è apparsa mai pacifica la ricostruzione dell'obbligo di sicurezza derivante dall'art. 2087 c.c. entro l'alveo contrattuale; cfr., infatti, Cass. 26 novembre 1984, n. 6134, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, II, p. 689, con nota di D. POLETTI, *Sulla risarcibilità del danno alla salute del lavoratore*.

16 Trib. Milano 20 maggio 2000, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, 2, p. 285, con nota di A. BOSCATI, *Mobbing a tutela del lavoratore: alla ricerca di una fattispecie violata*; Trib. Como 22 maggio 2001, in *Orient. Giur. Lav.*, 2001, p. 280, in termini di *animus nocendi* e di dolo specifico di allontanare dall'impresa la vittima; Trib. Forlì 10 marzo 2015; Cons. Stato, Sez. VI, 15 giugno 2011, n. 3648, in *Lav. Giur.*, 2011, 11, p. 1135, con nota di F. BARRACCA, *Non basta un atto illegittimo della Pubblica amministrazione per "mobbizzare" un proprio dipendente*; per ulteriori riferimenti, v. M.I. FORLANI, *Il danno da mobbing*, in P. BELLOCCHI, P. LAMBERTUCCI, M. MARASCA (a cura di), *I danni nel diritto del lavoro*, cit., p. 223.

17 E. GRAGNOLI, *Mobbing*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm., Agg.*, 2003, p. 697; M. PEDRAZZOLI, *Introduzione*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Padova, 2004, p. XXIX, che parla di pregiudizi "vestiti" da lesioni *aliunde* qualificate. Sul rapporto tra demansionamento, *mobbing* e danni, nonché sul possibile ruolo della sanzione civile a garanzia dell'effettività del diritto al lavoro, v. M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 150 ss.

18 Cfr. E. CUMANI, *Mobbing, molestie sessuali e alter forme di discriminazione*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, cit., p. 22; sul *mobbing* come categoria giuridica unificante o "legal framework", v. P.G. MONATERI, M. BONA, U. OLIVA, *Mobbing. Vessazioni sul lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000.

19 Cfr. P. TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, I, p. 253; G. LOY, *Il "mobbing": profili giuslavoristici*, in *Dir. Lav.*, 2005, I, p. 267.

20 Cass. 9 settembre 2008, n. 22858, in *Lav. Giur.*, 2008, 12, p. 1235, con nota di G. MANNACIO, *Il mobbing ancora una volta in Cassazione*; Cass. 19 gennaio 1999, n. 475, in *DeJure*.

21 Tar Lazio 5 aprile 2004; Trib. Forlì 25 gennaio 2005; Trib. Pisa 10 aprile 2002; Trib. Pinerolo 21 giugno 2004.



vittima, ma l'effettiva configurazione dell'illecito²², con un inevitabile allargamento delle competenze peritali verso i campi propriamente curiali.

In sintesi, una significativa parte della giurisprudenza ha inizialmente “costruito” – sotto l'influenza degli studi medici – il *mobbing* seguendo un percorso che dal danno ha condotto alla responsabilità²³, per di più con la mediazione – richiesta dagli studi psicologici – dell'elemento intenzionale²⁴, di tutt'altro che agevole dimostrazione da parte del lavoratore²⁵.

In tal modo, si è consolidata la tutt'ora diffusa massima secondo la quale la fattispecie in esame richiederebbe: i) una serie di comportamenti sistematici di carattere persecutorio, posti in essere dal datore di lavoro, da un suo preposto o da altri dipendenti; ii) la lesione della salute o della personalità del lavoratore; iii) il nesso eziologico tra le condotte e le lesioni subite dalla vittima; iv) l'intento persecutorio unificante, in grado di connotare di illiceità anche condotte singolarmente lecite²⁶.

22 Cass. 15 maggio 2015, n. 10037; Cass. 29 luglio 2007, n. 18262, in *Guida Dir.*, 29 settembre 2007, 38, p. 30; Trib. Milano 29 giugno 2004: “il CTU ha chiarito che la patologia maturata dalla ricorrente ha proprio natura professionale e si sostanzia in un'evidente fattispecie di mobbing”; Trib. Forlì 15 marzo 2001, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, p. 728, con nota di M. VINCIERI, *Natura del danno risarcibile, danno esistenziale e responsabilità datoriale in ipotesi di mobbing sul luogo di lavoro*, ove pure al CTU è stato chiesto se una certa condotta integrasse gli estremi del *mobbing*.

23 Trib. Forlì 28 gennaio 2005, in *Giur. Mer.*, 2005, p. 2594; Trib. Bari 29 settembre 2000: “il fenomeno si concretizza in una lesione della salute del lavoratore consistente in uno stato di disagio psicologico e nell'insorgere di malattie psicosomatiche sino a disturbi da stress”; Trib. Milano 29 ottobre 2004: “per *mobbing* si intende un comportamento con conseguenze negative dal punto di vista sia fisico che psichico”. Cfr., in dottrina, R. DEL PUNTA, *Il “Mobbing”: l'illecito e il danno*, in *Lav. Dir.*, 2003, 3, p. 539 ss.

24 Cass. 6 marzo 2003, n. 4774, in *Foro It.*, 2006, I, c. 1344; Cass. 31 maggio 2011, n. 12048, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, p. 59, con nota di N. GHIRARDI, *La fattispecie mobbing ancora al vaglio della Cassazione*; Cass. 17 gennaio 2014, n. 898, in *Dir. Lav. Merc.*, 2014, 3, p. 743, con nota di M. CERBONE, *La nozione di mobbing nella giurisprudenza di legittimità*; Cass. 15 febbraio 2016, n. 2920, in *Lav. Giur.*, 2016, 5, p. 510; App. Firenze 6 maggio 2005, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, II, p. 314; Trib. Trieste 10 dicembre 2003, in *Lav. Giur.*, 2005, 12, p. 1183, con nota di R. NUNIN, *La strategia del mobber: l'elemento soggettivo del mobbing, ove ci si riferisce alla “penetrazione psicologica dei comportamenti” del mobber*.

25 M. MEUCCI, *Danni da mobbing e loro risarcibilità. Danno professionale, biologico e psichico, morale, esistenziale*, Roma, 2a ed., 2006, p. 49, che parla al riguardo di una “*probatio diabolica*”; nello stesso senso D. TAMBASCO, *In dubio pro mobber: la prova diabolica dell'intento persecutorio nella fattispecie giurisprudenziale del mobbing*, a commento di Cass. 27 aprile 2022, n. 13183, in *rivistalabor*, 18 maggio 2022.

26 V. Cass. 8 aprile 2022, n. 11521, in *ilgiuslavorista*, 19 aprile 2022, con nota di D. TAMBASCO, *Mobbing, bossing, demansionamento e atti persecutori nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*; Cass. 2 dicembre 2021, n. 38123, in *DeJure*; Cass., ord., 29 dicembre 2020, n. 29767, in *Lav. Giur.*, 2021, 3, p. 311; Cass. 27 aprile 2018, n. 10285, *ivi*, 2019, 4, p. 379, con nota di R. NUNIN, *Configurabilità del mobbing e prova dell'intento persecutorio*; Cass. 3 luglio 2017, n. 16335, in *Dir. & Giust.*, 4 luglio 2017; Cass. 5 novembre 2012, n. 18927, in *Foro it.*, 2013, 1, I, c. 140; in tema, v. l'attenta ricognizione di S. AURIEMMA, *Il mobbing al vaglio della giurisprudenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 3, p. 698 ss.



Non possono allora sfuggire le ragioni che hanno indotto un'attenta e rigorosa dottrina a sostenere che il *mobbing* costituiva una fattispecie sfuggente²⁷, ovvero un fenomeno privo di una precisa connotazione giuridica²⁸.

D'altro canto, non ha avuto fortuna il tentativo di fornire, a livello regionale, una più puntuale definizione del *mobbing*²⁹, che, nella legge del Lazio n. 16/2002, rimandava ad una serie di atti o comportamenti vessatori protratti nel tempo, posti in essere da colleghi di lavoro o dal superiore gerarchico, ed integranti una "vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale".

Per di più, il dibattito sui confini della "fattispecie" in esame veniva ulteriormente arricchito dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 216/2003, che, in attuazione della direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro³⁰, dettava un'autonoma definizione di molestie, intese alla stregua dei comportamenti indesiderati "aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo"³¹.

27 M.T. CARINCI, *Il mobbing: alla ricerca della fattispecie*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 29, p. 39 ss.

28 P. TOSI, *Il mobbing: una fattispecie in cerca d'autore*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 3, p. 651.

29 V. art. 2 l. Regione Lazio 11 luglio 2002, n. 16 (cu cui, ampiamente, R. NUNIN, "Mobbing": strategie di prevenzione e contrasto nella l. n. 16/2002 della Regione Lazio, in *Lav. Giur.*, 2002, 11, p. 1032 ss.), che è stata, come noto, censurata dalla Corte Costituzionale, per avere la prima violato la competenza statale in materia di ordinamento civile: v. Corte Cost. 19 dicembre 2003, n. 359, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 358, con nota di R. NUNIN, *La Consulta bocchia la legge anti-mobbing della Regione Lazio*; cfr. le successive leggi delle Regioni Abruzzo (l. 11 agosto 2004, n. 26), Friuli Venezia Giulia (l. 28 febbraio 2005, n. 18) e Umbria (l. 28 marzo 2005, n. 66), che, non essendo intervenute sulla fattispecie a livello definitorio, ma solo su servizi di informazione, formazione, prevenzione e di sostegno alle vittime, hanno superato il vaglio della Corte Costituzionale (Corte Cost. 27 gennaio 2006, n. 22 e Corte Cost. 22 giugno 2006, n. 238, entrambe in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, II, p. 501, con nota di P. TULLINI, *Nuovi interventi della Corte costituzionale sulla legislazione regionale in materia di mobbing*; v. anche Corte Cost. 22 giugno 2006, n. 239, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2006, 3, p. 299); per un successivo tentativo di tipizzazione delle condotte ascrivibili al *mobbing*, v. la Circolare INAIL n. 71 del 17 dicembre 2003 (annullata da Tar Lazio, Sez. Roma, 4 luglio 2005, n. 5454, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, 1, p. 287, conf. da Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2009, n. 1570, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, p. 1032), che ha previsto la copertura assicurativa del danno biologico originatosi da situazioni di incongruenza delle scelte in ambito organizzativo (c.d. "costrittività organizzativa"), elencando una serie di comportamenti (marginalizzazione; inattività forzata; mancata assegnazione degli strumenti di lavoro), che, ancora una volta, inevitabilmente rimandavano alla volontà datoriale di perseguitare il lavoratore o la lavoratrice.

30 Cfr. art. 2, par. 3, dir. 2000/78/CE e art. 2, par. 3, dir. 2000/43/CE.

31 Cfr. art. 2, comma 3, d.lgs. n. 215/2003; art. 2, comma 3, d.lgs. n. 216/2003; art. 2, comma 1, d.lgs. n. 145/2005; art. 26, comma 2, d.lgs. n. 198/2006: P. CHIECO, *Una fattispecie dai contorni sfuggenti: la molestia nei rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 399 ss.; con riguardo alle molestie sessuali, cfr. già A. PIZZOFERRATO, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Cedam, Padova, 2000; D. IZZI, *Molestie sessuali e rapporto di lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1995, 2, p. 285 ss.; sulle molestie nel diritto antidiscriminatorio "di seconda generazione", L. Lazzeroni, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 379 ss.; G. DE SIMONE, *Le molestie di genere e le molestie sessuali dopo la direttiva*



Vi era in definitiva il rischio, da un lato, che una – per quanto indebita³² – sovrapposizione tra il *mobbing* e – non solo le molestie³³, ma anche e soprattutto – la discriminazione sovraccaricasse quest’ultima di compiti di prevenzione di illeciti slegati dai fattori protetti³⁴ e, dunque, destinati a trovare una tutela altrove³⁵; dall’altro lato, che l’elemento soggettivo, caratteristico, secondo la prevalente veduta giurisprudenziale, del *mobbing* venisse tradotto nel campo della discriminazione³⁶, ove, invece, *l’animus nocendi* non assume alcun rilievo³⁷, salvo che ai fini della liquidazione del risarcimento³⁸.

Per sciogliere il complesso ordito, era dunque necessario un “ritorno al diritto”³⁹, che inevitabilmente passava attraverso la via che conduce dalla responsabilità al danno risarcibile, in antitesi all’inverso percorso che aveva segnato l’origine del *mobbing*⁴⁰.

Ciò postulava innanzitutto l’esatta individuazione del diritto violato, in modo tale da delegare poi ad altri (medici, psicologi, sociologi) non già il discrimine fra lecito e illecito, bensì l’accertamento dell’entità dell’eventuale lesione⁴¹.

Era, dunque, chiaro che, a prescindere dalle etichette (non solo *mobbing*, ma, in seguito, anche *straining* e *bossing*: v. *infra*), si dovesse ragionare a monte, ovvero sulla fonte della responsabilità, che non poteva discendere dal connubio tra il danno e l’elemento soggettivo, ma che andava piuttosto ricondotta ad una violazione dell’obbligo di protezione posto in capo al datore di lavoro dall’art. 2087 c.c.

CE 2002/73, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 399 ss.; L. VENDITTI, *Le molestie sessuali sul lavoro: fattispecie e rimedi giuridici*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2014, 3, p. 393 ss.

32 C. LAZZARI, *Le disfunzioni dell’organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2018, 2, p. 5; cfr. già P. TOSI, *Il mobbing*, cit., p. 652.

33 Sulla l. l. 4 gennaio 2021, n. 4, con la quale è stata ratificata in Italia, senza modifiche, la Convenzione OIL n. 190/2019 sull’eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, v. *infra*.

34 Per tutti, F. CARINCI, *Il mobbing: un fantasma si aggira per le aule giudiziarie*, in *Lav. Giur.*, 2003, 12, p. 1097 ss.

35 M. LANOTTE, *Profili evolutivi dell’obbligo di sicurezza nell’elaborazione giurisprudenziale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 1, p. 138.

36 M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. BARBERA (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 55.

37 Cass. 5 aprile 2016, n. 6575, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 6, p. 1221, con nota di E. PASQUALETTO, *La Cassazione completa la parabola dell’emancipazione del licenziamento discriminatorio dal licenziamento nullo per illiceità dei motivi*.

38 Sui c.d. risarcimenti aggravati dalla condotta v., anche in riferimento ai casi di *mobbing*, M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità*, cit., p. 44 ss.

39 L. DE ANGELIS, *Il danno differenziale tra diritto comune, diritti speciali e schizofrenia legislativa*, in W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 2019, 39, p. 27.

40 R. DEL PUNTA, *Diritti della persona*, cit., p. 201.

41 O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *Lav. Dir.*, 2004, 2, p. 445; G. Loy, *op. cit.*, p. 259; cfr. G. PROIA, *Il diritto all’integrità psicofisica*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e Processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, VIII Ed., UTET; Torino, 2020, p. 1326: “i problemi e la confusione che l’uso del termine *mobbing* potrebbe comportare sono, per il discorso giuridico, superiori al contributo che, attualmente esso può offrire”.



3. L'art. 2087 c.c. tra responsabilità risarcitoria e primato dell'adempimento, anche – ma non esclusivamente – in riferimento al *mobbing*

Considerato che l'art. 2087 c.c. impone che il datore di lavoro si attivi per garantire, attraverso il costante adeguamento alle acquisizioni dell'esperienza e della tecnica, il massimo livello di sicurezza che ci si possa legittimamente attendere⁴², il presupposto per la responsabilità da *mobbing* rimane la violazione di un obbligo di comportamento o di diligenza nell'adempimento⁴³.

L'art. 2087 c.c. agisce, infatti, prima sul piano dell'obbligo che su quello della responsabilità (risarcitoria)⁴⁴, convogliando il primo da una dimensione prettamente omissiva (*non facere*, ovvero *non laedere*)⁴⁵, verso una prestazione (*facere*)⁴⁶, che comprende la vigilanza sui comportamenti dei terzi, tra cui, appunto, i potenziali *mobbers*⁴⁷.

Nella sua funzione di norma di chiusura del sistema anti-infortunistico, l'art. 2087 c.c. impone al datore di lavoro una preventiva attivazione ed una tempestiva reazione rispetto a situazioni anche non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore⁴⁸, le quali possono spaziare dalle vessazioni o angherie tra i dipendenti⁴⁹ sino alle misure per garantire la protezione dei dipendenti dal rischio di infezione da Covid-19⁵⁰.

42 G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, Torino, 2020; M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017, 14 ss.; C. Giust. CE 15 novembre 2001, C-49/00, Commissione c. Repubblica Italiana.

43 Cass. 15 giugno 2016, n. 12347; Cass. 10 maggio 2010, n. 12351.

44 L. NOGLER, *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, I, p. 301.

45 Cfr. H. STOLL, *Commiato alla teoria della violazione positiva del contratto. Osservazioni sul trentennale della teoria* (1932), trad. it., in AA.VV., *L'obbligazione come rapporto complesso*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 1 ss., nella cui nota costruzione gli obblighi di protezione avrebbero avuto un contenuto vario, comprensivo di un *facere* positivo.

46 Sull'art. 2087 c.c. come obbligo di protezione di natura legale posto a carico del creditore della prestazione lavorativa, v. M. FEOLA, *L'obbligazione come rapporto complesso*, in AA.VV., *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit., p. 185.

47 Cass. 18 luglio 2013, n. 17585, in *Dir. Giust.*, 19 luglio 2013, ove si è ritenuto il datore di lavoro responsabile, per omessa predisposizione di idonee misure di sicurezza, del disturbo traumatico subito da una lavoratrice addetta allo sportello a seguito delle numerose rapine subite dall'istituto di credito; cfr., nella normativa emergenziale, la l. n. 113/2020, volta a garantire la sicurezza dei lavoratori esercenti professioni sanitarie e socio-sanitarie esposti al rischio di atti di vessazione o violenza da parte dell'utenza: in tema, F. MALZANI, *La sicurezza sul lavoro*, in A. BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Maggioli, Sant'Arcangelo di Romagna, 2021, p. 625.

48 Cass. 1° giugno 2020, n. 10404; Cass. 4 dicembre 2020, n. 27913; Cass. 27 giugno 2014, n. 14614; Cass. 31 ottobre 2018, n. 27964.

49 A. BOSCATI, *Mobbing e tutela del lavoratore: alla ricerca di una fattispecie violata*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, 2, p. 285 ss.; cfr. già, in materia di molestie sessuali, Cass. 18 aprile 2000, n. 5049.

50 V., *ex multis*, P. LAMBERTUCCI, *L'obbligazione di sicurezza del datore di lavoro tra responsabilità civile e tutela precauzionale: un possibile ruolo della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, I, p. 259 ss.; M. MARAZZA, *L'art. 2087 c.c. nella pandemia Covid-19 (e oltre)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, I, 2, p. 267 ss.; P. ALBI,



Nell'ipotesi del *mobbing* c.d. orizzontale, che, secondo un'accreditata dottrina, consisterebbe in una molestia, non sessualmente orientata, perpetrata da colleghi di uguale rango della vittima⁵¹, la responsabilità deriverebbe proprio dall'omessa adozione delle misure cautelative necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica del dipendente⁵².

Vista la sua posizione di garanzia, il datore di lavoro è tenuto a porre in essere iniziative volte alla prevenzione che rispondano ad una diligenza rafforzata *ex art. 1176, comma 2, c.c.*, tra le quali, ad esempio, la predisposizione di codici interni e di procedure di segnalazione, ovvero la promozione di iniziative a sostegno alle vittime⁵³.

Di conseguenza, nel caso di *mobbing* perpetrato da un collega di pari rango della vittima, il datore potrà andare esente da responsabilità dimostrando, non di non essere stato a conoscenza dell'illecito⁵⁴, bensì di averne potuto venirne a conoscenza e, magari, di essersi comunque adoperato per prevenire tali tipi di comportamento⁵⁵ e per porre fine alla condotta denunciata nel caso di specie⁵⁶.

Sicurezza sul lavoro e pandemia, in *Lav. Dir. Eur.*, 2021, 2, p. 1 ss.; F. AMENDOLA, *Covid-19 e responsabilità del datore di lavoro. Ovvero delle illusioni percettive in tempo di pandemia*, Cacucci, Bari, 2021; in giurisprudenza, Trib. Roma, ord., 22 agosto 2021, nn. 79843, 79844, 79833, 79834, in *Guida Dir.*, 2021, 37, p. 23, con nota di C. PISANI, *Legittima la sospensione del sanitario no-vax in attesa della comunicazione Asl*; Trib. Belluno, ord., 19 marzo 2021 e Trib. Belluno, ord., 6 maggio 2021, in *Dir. Rel. Ind.*, 2021, 3, p. 811, con nota di M. BIASI, *La collocazione in ferie del personale socio-sanitario renitente al vaccino anti-Covid: un (più che) ragionevole compromesso*.

51 M.T. CARINCI, *Il mobbing*, cit., p. 52; cfr. R. DEL PUNTA, *Diritti della persona*, cit., p. 219.

52 Cass. 4 dicembre 2020, n. 27913, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 3, p. 715, con nota di M. TURRIN, *Considerazioni in tema di mobbing e responsabilità datoriale*; Cass. 25 maggio 2006, n. 12445, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, II, p. 632, con nota di M. SALVAGNI, *Il mobbing e l'onere della prova*; Cass., Sez. Un., 4 maggio 2004, n. 8438, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, 2, p. 199, con nota di G. NATULLO, *Danni da mobbing: fine del "doppio canale" di tutela contrattuale ed extracontrattuale?: "se il termine mobbing...può essere genericamente riferito ad ogni ipotesi di pratiche vessatorie...nella fattispecie vengono in rilievo...violazioni di obblighi contrattuali derivanti dal contratto di impiego"*; Trib. Venezia 26 aprile 2001, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, p. 88.

53 Si tratta, non a caso, di strumenti noti alla contrattazione collettiva, le cui previsioni possono concorrere ad individuare la misura della diligenza richiesta: A. BOSCATI, *Mobbing e contrattazione collettiva nel settore pubblico e privato*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 29, p. 223, che, vista la centralità della logica preventiva rispetto a quella risarcitoria, rimarca l'importanza di un sistema contrattual-collettivo di anticipazione del rischio e di sostegno successivo alle vittime del *mobbing*.

54 Cfr. A. PIZZOFERRATO, *Mobbing e danno esistenziale: verso una revisione della struttura dell'illecito civile*, in *Contr. Impr.*, 2002, 2, p. 308.

55 V. Cass. 19 maggio 2010, n. 12318, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2010, 3, p. 800, a proposito dell'insufficienza, ai fini dell'esclusione della responsabilità *ex art. 2087 c.c.*, del solo inserimento nel codice disciplinare della violenza o della molestia tra le condotte sanzionabili.

56 G. PERA, *Angherie e inurbanità negli ambienti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, p. 297; sull'opportunità di trasferire il responsabile e non la vittima del *mobbing*, v. Trib. Torino 7 maggio 2020, in *wikilabour*; cfr. Cass. 2 maggio 2005, n. 9068.



In sostanza, il datore di lavoro sarebbe chiamato alla prova dell'adempimento e della riconduzione dell'illecito a ragioni del tutto estranee alla sua responsabilità⁵⁷, le quali spezzerebbero il legame causale tra l'obbligo di protezione ed il danno⁵⁸.

Meno complesso sul piano teorico appare il caso in cui il *mobbing* venga perpetrato direttamente dal datore di lavoro ovvero, dietro suo ordine, dai superiori gerarchici della vittima (c.d. *bossing*), dal momento che un obbligo di protezione *ex lege* che opera verso i terzi si imporrebbe *a fortiori* nei confronti del datore di lavoro⁵⁹.

Non sembra, peraltro, necessario che i *mobbers* siano un gruppo (come vorrebbe l'origine etologica del termine), risultando sufficiente un solo soggetto ad integrare l'illecito contrattuale in parola⁶⁰.

Parimenti, è inutile interrogarsi – se non ai fini della determinazione della gravità della lesione e, dunque, del *quantum* del risarcimento – sull'abitudine della condotta, potendo un solo comportamento⁶¹, ovviamente di sufficiente gravità⁶², integrare una violazione dell'obbligo di protezione, a prescindere, perciò, dall'etichetta di *straining*⁶³, di *mobbing*, o altra⁶⁴.

57 Cass. 25 maggio 2006, n. 12445, in *Foro it.*, 2006, 10, I, c. 2738; Trib. Modena 29 luglio 1998, citata da E. CUMANI, *Mobbing*, cit., p. 29.

58 Così, in materia di molestie sessuali sul lavoro, Pret. Modena 29 luglio 1998, in *Lav. Giur.*, 1999, 6, p. 559.

59 G. PROIA, *Il diritto all'integrità psicofisica*, cit., p. 1330.

60 *Contra*, Trib. Como 22 maggio 2001, in *Orient. Giur. Lav.*, 2001, 280; Trib. Torino 28 gennaio 2003.

61 Cass. 29 marzo 2018, n. 7844; Cass. 19 febbraio 2018, n. 3977, cit.; *contra*, Trib. Roma 7 marzo 2008, in *Guida Lav.*, 2008, 23, p. 45, che, facendo proprie le prospettazioni delle scienze comportamentali, ritiene necessario che le condotte mobbizzanti si collochino con cadenza settimanale in un arco temporale di almeno 6 mesi; cfr. Cass. 9 settembre 2008, n. 22858; Cass. 17 settembre 2009, n. 20046; sul c.d. *quick mobbing*, di durata di almeno 3 mesi, Trib. Roma 2 giugno 2020.

62 Cass. 9 settembre 2008, n. 22893, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, p. 993; Trib. Trapani 7 luglio 2009, in *Giur. Merito*, 2010, p. 675.

63 Cass. 19 febbraio 2018, n. 3977, in *Resp. Civ. Prev.*, 2018, 6, p. 1933, con nota di A. ZILLI, *Addio mobbing, benvenuto straining: il mal di lavorare dannoso è sempre risarcibile*, ove si parla dello *straining* come di una forma attenuata di *mobbing*; Cass. 10 luglio 2018, n. 18164, in *DeJure*; Trib. Chieti 30 maggio 2017, *ibidem*; Trib. Venezia 31 luglio 2017, *ibidem*; Trib. Taranto 21 settembre 2021, *ibidem*, che, pur non richiamando direttamente lo *straining*, ha ritenuto che l'insussistenza del *mobbing* non escluda la responsabilità risarcitoria del datore di lavoro in presenza di comportamenti che, pur non accomunati da un fine persecutorio, si rivelino comunque vessatori e mortificanti. Sullo *straining*, v., in dottrina, E. SIGNORINI, *Ambiente di lavoro e conflitto: il fenomeno dello straining*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2017, 1, p. 311 ss.; S. RENZI, *Lo straining e la progressiva emersione giurisprudenziale dei suoi connotati*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, II, p. 567 ss.

64 Cass., ord., 19 ottobre 2023, n. 29101, in *Lav. Prev. Oggi*, 2024, 3-4, p. 268, con nota di F. PISANI, *Il lavoratore ha diritto ad essere risarcito, a prescindere dalla qualificazione della condotta del datore di lavoro quale mobbing o straining*, ove si parla – con una terminologia che rimanda all'area dell'illecito aquiliano – della creazione di un ambiente lavorativo stressogeno quale “fatto ingiusto” del datore di lavoro; così anche, da ultimo, Cass. 7 giugno 2024, n. 15957, cit.



4. Stress, benessere, felicità e obbligo di sicurezza

Non tutti i pregiudizi patiti da un lavoratore o da una lavoratrice possono essere ascritti alla responsabilità datoriale, ma, come rilevato, solo quelli che si leghino ad un illecito contrattuale.

Ciò rende necessario retrocedere alla soglia e ai confini dell'(in)adempimento⁶⁵: all'esterno di tale perimetro, infatti, non vi può essere una responsabilità, in quanto non vi è alcuna violazione dell'obbligo contrattuale di protezione⁶⁶, né, visto che un obbligo di *facere* non si presta, per sua natura, ad un utilizzo distorto⁶⁷, si può ritenere configurabile un abuso del diritto⁶⁸.

Al contempo, va osservato che, considerata la formulazione aperta dell'art. 2087 c.c., il contenuto della posizione di garanzia datoriale può subire delle variazioni nel tempo, anche sulla scorta delle modifiche intervenute nella normativa di dettaglio, la quale può contribuire a segnare i limiti della responsabilità dell'impresa e, di conseguenza, delle pretese giustiziali dei lavoratori⁶⁹.

A questo proposito, assume un'indubbia centralità l'art. 28, commi 1 e 1-bis, d.lgs. n. 81/2008, che, come noto, impone la valutazione e la prevenzione del rischio da stress lavoro-correlato e, dunque, postula il superamento di una protezione limitata alla sfera prettamente fisica (tipicamente, da apparecchiature e da sostanze)⁷⁰, a favore di un'idea di salute più ampia, tanto da riferirsi ad uno "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o infermità"⁷¹.

65 G. FERRARO, *Il danno alla persona nella specificità delle relazioni di lavoro: un'opinione controcorrente*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, cit., p. 259: "una revivescenza dell'obbligo di sicurezza non può prescindere da una preventiva delimitazione della sfera obbligatoria che vi è connessa".

66 Cfr. L. DE ANGELIS, *Il danno differenziale*, cit., p. 7; M. RENDINA, *Su alcune implicazioni processuali*, cit., p. 796, nt. 15.

67 M. PERSIANI, *Premessa*, in AA.VV., *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro. Ricerche, giurisprudenza e prospettive di riforma*, Quad. Arg. Dir. Lav., 2003, 5, p. 4.

68 Trib. Milano 20 maggio 2000, in *Lav. Giur.*, 2001, 4, p. 367, con nota di R. NUNIN, "Mobbing": il nodo critico è l'onere della prova; F.M. GALLO, *L'abuso del diritto come strumento provvisorio di contrasto al mobbing*, in *Lav. Giur.*, 2008, 3, p. 237 ss.; G. FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 482, che ravvisa nel sindacato giudiziale sul mobbing il consequenziale effetto logico del divieto di abuso del diritto; cfr. anche A. LOFFREDO, *Il mobbing: frammenti di una disciplina da completare*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, cit., p. 413 ss.

69 P. ALBI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2023, 4, p. 875 ss.; M. PEDRAZZOLI, *I pregiudizi alla persona fra rapporto di lavoro e mercato del lavoro*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, cit., p. 231.

70 Cfr., ampiamente, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Bilancio e prospettive di una riforma*, I, AA.VV., *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale*, ADAPT, Bergamo, 2021.

71 Cfr. art. 2, lett. o), d.lgs. n. 81/2008, sul quale, *ex multis*, 4; P. PASCUCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in *Prisma*, 2016, p. 21 ss.; S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2016, 1, p. 130; cfr., con particolare riferimento alla salute mentale, C. DI CARLUCCIO, *Lavoro e salute mentale dentro e fuori l'istituzione*, ES, Napoli, 2022, spec. p. 196 ss.



Proprio ad una tale, mutata prospettiva si deve l'ingresso, sulla scia dell'accordo quadro europeo del 8 ottobre 2004 e del successivo accordo interconfederale del 9 giugno 2008⁷², del rischio da lavoro-correlato nel sistema prevenzionistico⁷³.

Ebbene, alla luce della circolarità esistente tra gli obblighi datoriali e le nascenti istanze di tutela della persona⁷⁴, non può ritenersi sufficiente una mera fotografia del rischio⁷⁵, tipicamente da stress, che peraltro andrebbe tenuto distinto dal pregiudizio dallo stesso – eventualmente – derivante⁷⁶. Piuttosto, come sottolineato in dottrina, la prevenzione dello stress lavoro-correlato sembra oggi rientrare all'interno dell'obbligazione *ex art. 2087 c.c.*, sicché il datore di lavoro sarebbe chiamato ad adottare ogni necessario accorgimento, di matrice organizzativa (i.e. incidente sui carichi di lavoro, spazi e contesto ambientale)⁷⁷, allo scopo di consentire il pieno inserimento del prestatore nel contesto professionale⁷⁸ e di limitare

72 M.C. CATAUDELLA, *Lavorare stanca. Alcune considerazioni sullo stress lavoro correlato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, p. 676 ss., e, da ultimo, P. LAMBERTUCCI, *L'art. 2087 del codice*, cit., p. 7.

73 M. PERUZZI, *La prevenzione dei rischi psico-sociali nel diritto dell'Unione Europea*, in *Lav. Dir.*, 2012, 2, p. 215 ss.

74 P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., 81 ss.; C. SMURAGLIA, *Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro. Quali regole?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, I, p. 3 ss.

75 Sull'insufficienza della sola valutazione del rischio, non accompagnata dall'adozione delle necessarie misure di tutela dell'integrità psicofisica e della personalità morale dei lavoratori (già contemplate dalla Direttiva Quadro 89/391/CE), C. Giust. CE 15 novembre 2001, C-49/00, Commissione v. Repubblica Italiana, punto 16.

76 L. DEL VECCHIO, *Il danno da stress e usura psicofisica*, in P. BELLOCCHI, P. LAMBERTUCCI, M. MARASCA (a cura di), *I danni nel diritto del lavoro*, cit., p. 313.

77 E. ALES, *Il benessere del lavoratore: nuovo paradigma di regolazione del rapporto*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2021, 1, spec. p. 44; più in generale, sulla linea di contatto tra il *mobbing* e la dimensione organizzativa, v. già A. VISCOMI, *op. cit.*, p. 62; più di recente, L. DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 301.

78 G. Ludovico, *Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2011, 2, p. 412; in tema v., ampiamente, R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato. Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, EUT, Trieste, 2012; M. SQUEGLIA, *I rischi psicosociali e lo stress lavoro-correlato in Europa e in Italia*, in *Rev. Trib. Reg. Trab. 3° Reg.*, Belo Horizonte, 2017, 63, 96, p. 31 ss.; L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione. Atti del Convegno Urbino – 8 novembre 2013*, in *WP Olympus*, 2014, n. 31, ed ivi in particolare i contributi di: R. NUNIN, *Prevenzione dello stress lavoro-correlato e responsabilità datoriali: nuove prospettive per la tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro*, p. 9 ss.; P. CAMPANELLA, *Benessere al lavoro, produttività dell'impresa, partecipazione dei lavoratori in tempo di crisi*, p. 57 ss.; L. ANGELINI, *Dalle specie al genus (o viceversa). Note sull'obbligo di valutazione dello stress lavoro-correlato e di rischi psicosociali*, p. 77 ss.; M. PERUZZI, *Il rapporto tra stress lavoro-correlato e rischi psicosociali nelle fonti uni-europee e interne*, p. 89 ss.; v. anche E. MENEGATTI, *Stress lavoro-correlato e responsabilità risarcitoria del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 4-5, p. 972 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Lo stress lavoro-correlato: incertezze di significati e responsabilità del datore di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, 1/2, p. 33 ss.; O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in *Lav. Dir.*, 2012, 2, p. 291 ss.; L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, *ivi*, p. 257 ss.; sull'obbligo di modulare l'organizzazione in modo tale da non compromettere la salute dei lavoratori, v., rispetto ad un caso di superlavoro frutto di scelta del lavoratore stesso, v. già Cass. 1° settembre 1997, n. 8267, in *Foro It.*, 1998, I, c. 131; cfr., sulla questione della delimitazione dei turni e dello straordinario, Cass. 23 maggio 2003, n. 8230; Cass. 1° agosto 1997,



l'impatto delle tecnologie maggiormente invasive nella dimensione lavorativa e privata dei dipendenti⁷⁹.

Tale rinnovata sensibilità verso la qualità del lavoro in un ambiente complesso dovrebbe portare a riconsiderare le prese di posizione, come quella di Cass. n. 2012/2017⁸⁰, che, in un caso di lamentato *mobbing*, ha escluso in radice ogni responsabilità datoriale, alla luce dell'assenza di un intento persecutorio, desumibile dal carattere trasversale delle "espressioni inurbane" frequentemente rivolte da un capo "autoritario e severo" all'indirizzo dei propri dipendenti.

Più che soffermarsi sull'elemento soggettivo, infatti, l'indagine avrebbe dovuto avere riguardo all'*oggettiva* tollerabilità del comportamento⁸¹ ed ai suoi riflessi sull'organizzazione, prima, e sulla vittima, poi⁸², come puntualmente affermato dalla giurisprudenza che, di recente, ha spostato la propria attenzione dal *mobbing* alla conflittualità lavorativa e allo stress da lavoro⁸³.

n. 8267, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 818, con nota di E. GRAGNOLI, *Responsabilità datoriale per infarto del dipendente e potere organizzativo*; più di recente, v. Cass. 14 luglio 2015, n. 14710; Cass. 8 marzo 2011, n. 5437; Cass. 8 giugno 2017, n. 14313; Cass. 19 gennaio 2019, n. 1197.

79 V. PASQUARELLA, *(Iper)digitalizzazione del lavoro e tecnostress lavoro-correlato: la necessità di un approccio multidisciplinare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2022, 1, p. 57 ss., ed ivi ampi richiami.

80 Cass. 26 gennaio 2017, n. 2012, in *Banca Dati Olympus*, ove si legge: "l'essere autoritario e severo, magari anche usando espressioni inurbane, non appare indice di intento persecutorio rivolto al ricorrente, quanto piuttosto di un modo personale, seppure senz'altro discutibile, di esercitare le prerogative del superiore gerarchico, ma ciò con la finalità di scongiurare disservizi e garantire l'efficienza del reparto"; cfr., più di recente, Cass. 4 febbraio 2021, n. 2676, in *Lav. Giur.*, 2022, 1, p. 52, con nota di C. MAZZANTI, *L'incerto confine tra straining, mobbing e "mal d'ufficio"*.

81 G. LOY, *op. cit.*, p. 267; L. NOGLER, *La «deriva» risarcitoria*, cit., 85: "c'è un limite della tollerabilità civile...il quale risponde probabilmente alla logica, imprescindibile in ambito privatistico, del bilanciamento degli interessi contrapposti"; R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, 4, I, p. 505: "la tollerabilità degli atti o comportamenti può operare come limite di portata generale alla rilevanza del mobbing, fungendo da spartiacque quasi rispetto a quelle situazioni di malessere o disagio, riferibili esclusivamente alla sfera delle condizioni e delle componenti caratteriali del lavoratore"; Cass. 31 maggio 2011, n. 12048, che esclude la configurabilità di un *mobbing* in presenza di un solo, pur sgradevole, episodio di consegna della retribuzione in monetine; Trib. Vercelli 30 ottobre 2017, in *De Jure*, ove si è accertata la responsabilità *ex art.* 2087 c.c. nel caso di un ambiente disagiata e mortificante, senza, tuttavia, menzionare il *mobbing*.

82 Cfr. App. Milano 27 dicembre 2023, in *DeJure*, che ha ravvisato la responsabilità datoriale *ex art.* 2087 c.c. in un caso di ambiente lavorativo nocivo caratterizzato da continui commenti sprezzanti («non sa fare il suo lavoro»; «dovrebbe finire a pulire i c.») rivolti ad una lavoratrice dalla superiore gerarchica. D'altro canto, la circostanza che un solo lavoratore abbia patito un danno di per sé non esclude la responsabilità datoriale, potendo al più fungere da elemento indiziario per accertare la nocività o meno dell'ambiente: cfr. A. VALLEBONA, *La responsabilità per lo stress lavoro-correlato nella secolarizzazione dell'occidente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, 1-2, p. 26.

83 V., tra le ultime, Cass. 7 giugno 2024, n. 15957; Cass. 26 febbraio 2024, n. 5061; Cass. 21 febbraio 2024, n. 4664, in *DeJure*; Cass. 16 febbraio 2024, n. 4279, in *Dir. Giust.*, 19 febbraio 2024; Cass. 12 febbraio 2024, n. 3822, in *olympus*; Cass. 31 gennaio 2024, n. 2870; Cass. 19 gennaio 2024, n. 2084, ed ivi il riferimento al



Al contempo, però, è doveroso distinguere tra l'adozione delle misure volte a scongiurare il rischio psico-sociale correlato all'organizzazione e la creazione di un ambiente lavorativo su misura per ogni lavoratore, se non, addirittura, orientato alla felicità dei dipendenti⁸⁴.

Ove, infatti, quest'ultima istanza penetrasse, attraverso il grimaldello del benessere organizzativo, nella causa o, comunque, nel novero degli obblighi fondamentali nascenti dal rapporto di lavoro, si aprirebbe la via ad una responsabilità pressoché automatica – i.e. oggettiva⁸⁵ – del datore di lavoro, il quale finirebbe per fungere da “parafulmine” in ogni evenienza in cui il lavoratore vedesse una propria aspettativa delusa e/o, per dirla con Paolo Cendon⁸⁶, si trovasse innanzi ad un “buio sul futuro”.

Sin troppo evidenti sarebbero i rischi di soggettivismo che si legherebbero ad una siffatta dilatazione della sfera datoriale di debito⁸⁷, destinata inevitabilmente ad incidere tanto sui rapporti tra i contraenti⁸⁸, quanto sull'ampiezza del sindacato giurisdizionale circa le decisioni organizzative (e.g. un mutamento di mansioni, un trasferimento), il quale potrebbe venire ad includere la verifica dell'idoneità delle scelte datoriali a realizzare o, di converso, a mettere in pericolo la “felicità” del (*recte*, di ogni singolo) dipendente.

mancato rispetto dei principi ergonomici. In dottrina, D. TAMBASCO, *Addio mobbing, arriva lo stress da conflittualità lavorativa: il nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in *labor*, 20 febbraio 2024.

Sul c.d. *eristress*, H. EGE, D. TAMBASCO, *L'eristress, ovvero dello stress da conflittualità lavorativa: l'emersione di un nuovo fenomeno nel recente orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in *IUS*, 17 aprile 2024.

84 E. GRAGNOLI, *Mobbing*, cit., p. 694; sul *mobbing* come il “contrattare al diritto del lavoratore a fruire di un ambiente professionale comunque favorevole e cordiale”, Trib. Torino 28 gennaio 2003; in dottrina, F. MATTIUZZO, *Il diritto alla felicità sul posto di lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2003, 8, p. 722 ss.

85 Cfr. M. GIOVANNONE, *Responsabilità datoriale e prospettive regolative della sicurezza sul lavoro. Una proposta di ricomposizione*, cit., p. 40.

86 Cfr. P. CENDON, *Esistere o non esistere*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2000, 6, p. 1267, che riconduce nell'orbita della responsabilità da *mobbing* (e del risarcimento del relativo pregiudizio di natura esistenziale) il “silenzio con i capi, le risorse sprecate, le atmosfere difficili”.

87 V. G.B. FERRI, *Il danno alla salute e l'economia del dolore*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1999, 11-12, p. 818: “l'essere felice o l'essere malinconico appartengono a dimensioni esistenziali della persona, la cui individualità ed intimità non consentono una immediata traduzione nei termini di rilevanza giuridica”. Cfr., sul piano dei rapporti di lavoro, P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo*, cit., p. 58; sui rischi di una sopravvalutazione delle rappresentazioni autosuggestive, P. TOSI, *Il mobbing*, cit., p. 663; A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 4, p. 1054: “l'azienda non deve essere un luogo di mortificazione, ma non può neppure diventare una casa di cura per lavoratori che sono o si atteggiavano come delicati cristalli”; Cass. 28 agosto 2013, n. 19184; Cass. 21 aprile 2009, n. 9477; Trib. Monza 15 novembre 2021, in *ilgiuslavorista*, 22 dicembre 2021, con nota critica di D. TAMBASCO, *La giustizia “case-by-case” nell'accertamento delle condotte violente e moleste sul lavoro: analisi di tre recenti pronunce giurisprudenziali*.

88 R. ROMEI, *Della felicità, della dignità e di possibili declinazioni*, cit., p. 61: “il diritto deve assicurare, sempre e comunque, una tutela minimale, come il diritto a...non essere vittima di condotte mobbizzanti, ad un ambiente di lavoro sicuro, ad una retribuzione sufficiente, a non essere sottoposto a forme di controllo onnipersive ed intrusive, o ad essere licenziato per ragioni palesemente pretestuose. Questa soglia...è quella che assicura una vita lavorativa “dignitosa”, e cioè condizioni che...quanto meno non causino infelicità. Ma oltre questo limite il terreno si fa accidentato, e l'utilizzo del concetto rischia di cadere nel pericolo dell'astrattezza se non nella mera difesa dell'esistente”.



Per di più, l’inserimento del benessere organizzativo in questa lata accezione tra gli scopi dell’agire economico potrebbe dare luogo ad una surrettizia funzionalizzazione dell’impresa privata⁸⁹, la cui *mission*, anche in un periodo di ripensamento dello storico paradigma dello *shareholder value*⁹⁰, rimane il profitto⁹¹, non il benessere dei lavoratori né, tanto meno, la relativa soddisfazione⁹².

Infatti, la responsabilità contrattuale *ex art. 2087 c.c.*, entro la quale si situano le legittime aspettative dei lavoratori circa la salubrità dell’ambiente di lavoro, continua, anche all’esito del processo di revisione dell’art. 41 Cost.⁹³, ad essere ancorata al limite, fissato nel capoverso di quest’ultima disposizione, di non arrecare danno alla salute, all’ambiente, alla libertà e,

89 Cfr. G. PROIA, *Il diritto all’integrità psicofisica*, cit., p. 1332.

90 Cfr., da ultimo, FED. MUCCIARELLI, *Perseguire un diritto societario «sostenibile»: un obiettivo sincero?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2021, 4, I, p. 525, che sottolinea come, di regola, nel diritto italiano lo scopo di lucro sia uno degli elementi essenziali dello stesso contratto sociale, pur dando conto di una recente movimento in direzione di una valorizzazione dell’interesse degli *stakeholders* (tra i quali i lavoratori); cfr. art. 1, par. IV, del Codice di Corporate Governance 2020, ove si legge che “l’organo di amministrazione promuove, nelle forme più opportune, il dialogo con gli azionisti e gli altri *stakeholder* rilevanti per la società.”; v. in tema v. U. TOMBARI, «*Corporate purposes*» e diritto societario: dalla «supremazia degli interessi dei soci» alla libertà di scelta dello «scopo sociale»?», in *Riv. Soc.*, 2021, 1, p. 1 ss.; M. VENTORUZZO, *Il nuovo Codice di Corporate Governance 2020: le principali novità*, in *Soc.*, 2020, IV, p. 439 ss.; P.G. MARCHETTI, *Il nuovo codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. Soc.*, 2020, p. 268 ss.; F. DENOZZA, *Lo “scopo” della società, tra short-termism e stakeholders’ empowerment*, in *Riv. Or. Dir. Comm.*, 2021, 1, 29 ss.; P. MONTALENTI, *L’interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. Soc.*, 2008, p. 303 ss.

91 Cfr. ASSONIME, *Doveri degli amministratori e sostenibilità*, *Note e Studi*, 2021, VI, p. 1 ss., ove si precisa che, nonostante il quadro normativo non appaia incoerente con un’evoluzione della funzione di impresa verso la sostenibilità (che trova anzi un fondamento nel principio costituzionale che coniuga la libertà d’impresa con l’utilità sociale: art. 41 Cost.) e vi siano alcuni istituti dell’ordinamento chiaramente improntati alla sostenibilità anche ambientale e sociale dell’impresa (dichiarazioni non finanziarie, politiche sulle remunerazioni, disciplina delle società benefit), l’attuale ordinamento societario italiano non prevede un’esplicita considerazione nella gestione sociale degli interessi di soggetti diversi dagli azionisti.

92 G. LUDOVICO, *Lo stress*, cit., p. 421; M. CINELLI, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 126; cfr. già D. GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2004, 1, il quale osserva come il risarcimento del danno da *mobbing* presupponga pur sempre una preesistente posizione soggettiva riconosciuta dall’ordinamento e non possa realizzare in modo coattivo la felicità dei dipendenti, dal momento che non rientrerebbe tra le funzioni del diritto del lavoro la definizione degli strumenti di organizzazione di un’impresa privata.

93 V. art. 2 l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, su cui v., anche per i riferimenti, P. TULLINI, *La responsabilità dell’impresa*, in *Lav. Dir.*, 2022, 2, p. 357 ss.



soprattutto, alla dignità umana⁹⁴, e non assurge ad un limite interno alla libertà di impresa sancita, invece, nel primo comma dell'art. 41 stesso⁹⁵.

In altri termini, come è stato sottolineato da Enrico Gragnoli, la pretesa in esame assume un carattere "oppositivo"⁹⁶, non potendosi viceversa indirizzare verso un bene finale, come la soddisfazione o la felicità sul lavoro, inidoneo a costituire l'oggetto di un'obbligazione⁹⁷, prima ancora che a fondare una responsabilità risarcitoria.

D'altro canto, le stesse Sezioni Unite del 2008 hanno escluso la risarcibilità dei "disagi, fastidi, disappunti, ansie ed ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale"⁹⁸.

94 G. DE SIMONE, *La dignità del lavoro e della persona che lavora*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2019, 4, p. 633 ss.; S. LAFORGIA, *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*, ESI, Napoli, 2018; M.L. VALLAURI, *L'argomento della "dignità umana" nella giurisprudenza in materia di danno alla persona del lavoratore*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 4, p. 659 ss.; sul legame tra il "principio" della dignità umana (sul quale, criticamente, F.D. BUSNELLI, *Le alternanti sorti del principio di dignità della persona umana*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2019, 5, p. 1071 ss.) e la "personalità morale" ex art. 2087 c.c., v., proprio con riferimento al *mobbing*, R. CASILLO, *Diritto del lavoro e dignità*, ES, Napoli, 2020, p. 197; cfr. Cass. 5 febbraio 2000, n. 1307: "il limite al diritto di libertà all'iniziativa privata nell'esercizio dell'impresa imposto dall'art. 41, comma 2, Cost. si sostanzia...nell'obbligo del datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie a tutelare la integrità psicofisica del lavoratore": in tema, G. SANTORO-PASSARELLI, *Osservazioni in tema di danno alla salute del lavoratore*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, p. 1175 ss.

95 D'obbligo il riferimento a G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1958, I, p. 618 ss.

96 E. GRAGNOLI, *Esiste un diritto alla felicità in azienda?*, cit., p. 16.

97 E. GRAGNOLI, *op. ult. cit.*, p. 18, che condivisibilmente parla della dimensione gratificante dell'attività come una "positiva evenienza, auspicabile, ma fuori dal modello necessario dell'accordo, al contrario volto a trovare nella retribuzione il senso e la giustificazione del sacrificio"; cfr., da ultimo, Cass. 14 dicembre 2023, n. 35069: «una corretta lettura dell'art. 2087 c.c. non impone l'apprestamento di una garanzia di benessere assoluto del lavoratore, bensì la repressione di dinamiche conflittuali connotate da immotivata e gratuita prevaricazione».

98 V. Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, 1-2, p. 49, con nota di A. VALLEBONA, *Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro: "per quei fastidi non vale, per dirli risarcibili, invocare diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva, il diritto ad essere felici"*; cfr., in un caso di lamentato *mobbing/straining*, Cass. 11 novembre 2022, n. 33428, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2023, II, p. 17, con nota di L. ANGIOLINI, *La configurazione dello straining nei più recenti approdi della Suprema Corte in tema di danno alla salute da costrittività organizzativa: «si resta al di fuori della responsabilità ove i pregiudizi si riducano a meri disagi privi di qualsiasi consistenza e gravità»*; Cass. 6 ottobre 2022, n. 29059; sull'esclusione del "danno futile" e dei "danni bagatellari", v. anche Cass., Sez. Un., 19 agosto 2009, n. 18356; nell'ambito della *class action* promossa dai passeggeri contro Trenord, Cass. 31 maggio 2019, n. 14886, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2019, 5, p. 993, con commento di C. SCOGNAMIGLIO, *La Cassazione delinea presupposti e limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale nell'azione di classe*; sul criterio della selezione del danno non patrimoniale risarcibile in materia contrattuale sulla scorta della serietà della lesione, E. NAVARRETTA, D. POLETTI, *Il danno non patrimoniale e la responsabilità contrattuale*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, p. 41 ss.



Nell'ipotesi qui in discussione, l'incongruenza andrebbe tuttavia individuata nella rivendicazione a monte (i.e. nella relativa irrilevanza sul piano giuridico), più che nella futilità del pregiudizio patito a valle (i.e. sull'esclusione della connessa risarcibilità).

Anche senza arrivare a sostenere, con Oronzo Mazzotta, che nel rapporto di lavoro "è implicita una certa dose di prepotenza...in qualche misura accettata dal lavoratore"⁹⁹, l'eccessivo allargamento del perimetro della responsabilità *ex art.* 2087 c.c., attraverso lo spettro del *mobbing* e/o di altre impalpabili pretese individuali¹⁰⁰, non solo darebbe luogo ad una torsione della causa del contratto di lavoro, ma rischierebbe anche, quasi paradossalmente, di collocare in secondo piano, rispetto all'alto obiettivo della (ricerca della) felicità¹⁰¹, l'imperativo fondamentale di prevenire i soprusi, le angherie e le condizioni proprie di un ambiente di lavoro *oggettivamente* tossico o disfunzionale¹⁰².

5. *Segue. Le potenzialità e i limiti degli accomodamenti ragionevoli*

Pur dovendosi respingere fermamente, come sopra argomentato, l'idea di un diritto alla felicità sul luogo di lavoro, nulla ovviamente esclude che, attraverso la contrattazione collettiva (o individuale), vengano adottate delle soluzioni volte al miglioramento della qualità del lavoro, come nel caso delle misure di *welfare aziendale*¹⁰³ e degli altri strumenti di

99 O. MAZZOTTA, *Danno alla persona*, cit., p. 450; cfr. C. PISANI, *Il lavoro: strumento o fine?*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2013, 3, p. 123; V. LUCIANI, *Danni alla persona e rapporto di lavoro*, ESI, Napoli, 2007, p. 64: "l'esercizio del potere autoritativo, per quanto sgradevole, odioso e quindi fonte di pregiudizi, specie sulla sfera psichica del lavoratore, non per ciò provoca un danno giuridicamente rilevante"; G. PERA, *Angherie e inurbanità*, cit., pp. 299-300, secondo il quale non può essere repressa "la dialettica che è nelle cose, in quel sano conflitto che è la molla del progresso nel senso dell'utilità sociale"; più dubitativamente, R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, cit., p. 493; in giurisprudenza, Cass. 19 marzo 2012, n. 4324.

100 Ad esempio, un lavoratore potrebbe nutrire delle legittime ambizioni di carriera e la frustrazione di tali aspettative provocargli un danno, anche esistenziale: tuttavia, non costituendo la carriera – al pari della felicità – l'oggetto di un interesse pretensivo, sarebbe configurabile una responsabilità datoriale solo in caso di violazione delle eventuali regole convenzionali (V. LUCIANI, *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Jovene, Napoli, 2002, p. 235 ss.) o, più prudentemente (v. anche Cass. 20 aprile 1994, n. 775, nell'ambito del noto caso Fiuggi), della clausola generali di buona fede e correttezza da parte del datore di lavoro (A. RICCOBONO, *Clausole generali e controllo dei poteri datoriali nella giurisprudenza sui «concorsi privati»: interessi e tecniche di tutela*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 6, p. 1408 ss.).

101 Il riferimento è, ovviamente, al Preambolo della Dichiarazione di Indipendenza Americana, ove, tra i "certain unalienable rights", campeggia il diritto alla "pursuit of happiness".

102 E. GRAGNOLI, *op. loc. ult. cit.*; cfr. A. LASSANDARI, *Il diritto del lavoro tra realtà, razionalità e felicità*, cit., p. 29 ss.; per una lettura interpretativa orientata all'ammissibilità, limitatamente al lavoro pubblico, di un obbligo di predisposizione delle pre-condizioni giuridiche per la realizzazione del potenziale di ciascun lavoratore, v. G. NICOSIA, *La ricerca della felicità: aspettativa o diritto al benessere nel lavoro pubblico?*, cit., p. 87 ss.

103 M. TIRABOSCHI, *Il welfare aziendale e occupazionale in Italia: una prospettiva di relazioni industriali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, 1, p. 86 ss.; ID, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, *ivi*, 2015, 3, p. 681 ss.; F. SANTINI, *Profili di regolamentazione collettiva del welfare aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 6, p. 1476 ss.; M. SQUEGLIA, *L'evoluzione del "nuovo" welfare aziendale tra*



incentivazione della produttività che hanno incontrato un crescente favore da parte del legislatore¹⁰⁴.

È opportuno però chiedersi se il ricorso a tali soluzioni sia per il datore di lavoro doveroso (al punto da fondare un suo obbligo, a monte, ed una sua responsabilità risarcitoria, a valle), o se, invece, sia nella libera disponibilità delle parti, individuali e collettive.

La risposta, come di recente chiarito in dottrina, non può essere univoca¹⁰⁵.

In particolari casi, infatti, l'impresa può essere tenuta *ex lege* a modifiche organizzative orientate a venire incontro a qualificate esigenze dei lavoratori.

La mente corre subito agli accomodamenti ragionevoli, i quali – è stato correttamente rilevato – mettono in crisi il paradigma dell'intangibilità nel merito delle scelte aziendali¹⁰⁶, giungendo ad imporre un adattamento dell'ambiente di lavoro alle condizioni individuali¹⁰⁷.

Nel diritto interno, tale obbligo trova il proprio referente nell'art. 3, comma 3-*bis*, D.Lgs. n. 216 del 2003, inserito a seguito della condanna da parte della Corte di Giustizia Europea per il mancato adeguamento alle disposizioni dell'art. 5 Dir. 2000/78/CE¹⁰⁸, il quale, come noto, impone agli Stati membri di introdurre, a carico di tutti i datori di lavoro, l'obbligo di adottare «provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato»¹⁰⁹.

valutazione oggettiva dei bisogni, regime fiscale incentivante e contribuzione previdenziale, ivi, 2017, 1, p. 103 ss.; C. MURENA, *Welfare aziendale e fidelizzazione dei lavoratori*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 3, p. 1 ss.

104 V. ampiamente, M. FERRARESI, *L'adempimento datoriale degli obblighi giuslavoristici: strumenti volontari e incentivanti tra diritto e responsabilità sociale d'impresa*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2018, 2, p. 443 ss.

105 Cfr. M. VINCIERI, *L'integrazione dell'obbligo*, cit., *passim*.

106 F. LIMENA, *Gli accomodamenti ragionevoli: una breccia nell'intangibilità dell'organizzazione aziendale*, in *Lav. Giur.*, 2022, Suppl. 1, p. 25 ss.

107 D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 6, p. 1211 ss.; C. SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2017, 1, p. 29 ss.; più di recente, M. DE FALCO, *Accomodamenti ragionevoli: sovvenzioni nel settore privato, accessibilità ovunque*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, I, p. 429 ss.; C. ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, *ivi*, II, p. 613 ss.

108 C. Giust. Ue 4 luglio 2013, C-312/11, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, II, p. 935, con nota di M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*.

109 È interessante notare che, in ambito pubblico, l'art. 10 d.lgs. n. 75/2017 aveva introdotto (mediante l'inserimento dell'art. 39-*ter* all'interno del d.lgs. n. 165/2001), al fine di garantire un'efficace integrazione nell'ambiente di lavoro delle persone con disabilità, la figura del responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità nelle amministrazioni con più di 200 dipendenti. Da ultimo, il requisito numerico è stato eliminato dall'art. 6, comma 1, lett. a), del d.lgs. 13 dicembre 2023, n. 222, ove si è però precisato che tale soggetto è individuato, nell'ambito del personale in servizio, tra i dirigenti di ruolo ovvero tra gli altri dipendenti ed è scelto prioritariamente tra coloro i quali abbiano esperienza sui temi dell'inclusione sociale e dell'accessibilità delle persone con disabilità anche comprovata da specifica formazione.



Per quanto si possa ritenere che le modifiche contemplate dalla normativa italiana vengano ad incidere tanto nella fase funzionale (si pensi, in particolare, alla riduzione dell'orario di lavoro¹¹⁰, o alla concessione del lavoro agile¹¹¹), quanto nella fase estintiva (attraverso il rafforzamento dell'obbligo di *repêchage*¹¹² o la rimodulazione del periodo di comporto in presenza di una condizione patologica rientrante nel cono d'ombra del fattore della disabilità¹¹³) del rapporto di lavoro, nondimeno gli accomodamenti incontrano delle limitazioni di carattere sia soggettivo (riguardando i soli lavoratori disabili)¹¹⁴ sia, soprattutto,

110 C. Giust. Ue 11 aprile 2013, C-335/11, HK Danmark, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2013, 1-2, p. 42; cfr., in tema, K. KARJALAINEN, M. YLHÄINEN, *On the obligation to make reasonable accommodation for an employee with a disability*, in *Eur. Labour Law Journal*, 2021, 12, 4, p. 547 ss.; per una ricognizione della copiosa giurisprudenza europea espressasi in tema, a partire da HK Danmark, v. R. BONO, *La giurisprudenza nazionale a tutela del lavoratore disabile tra divieti di discriminazione e obbligo di soluzioni ragionevoli*, in AA.VV., *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Modena, 2020, p. 67 ss.

111 App. Napoli 9 febbraio 2021, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 5, p. 1263, con nota di C. VALENTI, *Il lavoro agile come misura di "accomodamento ragionevole" per il lavoratore disabile con difficoltà a raggiungere il luogo di lavoro*; in dottrina, A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come "accomodamento ragionevole" tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, 2020, 4, p. 531 ss.; M. PERUZZI, *La protezione dei lavoratori disabili nel contratto di lavoro*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2020, 4, pp. 960-965.

112 Cass. 9 marzo 2018, n. 6798, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, I, p. 145; Trib. Milano 24 dicembre 2019, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, 4, p. 965, con nota di F. MALZANI, *Inidoneità alla mansione e soluzioni ragionevoli: oltre il repêchage*; cfr. Trib. Asti 23 luglio 2018, Trib. Roma 8 maggio 2018, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, II, p. 283; Trib. Pisa 16 aprile 2015, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 1, p. 164, con nota di V. CANGEMI, *Riflessioni sul licenziamento per inidoneità psicofisica*; in dottrina, B. DE MOZZI, *Sopravvenuta inidoneità alle mansioni, disabilità, licenziamento*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2020, 2, p. 1 ss., ed ivi ulteriori richiami.

113 *Ex multis*, Cass. 21 dicembre 2023, n. 35747; Cass. 31 marzo 2023, n. 9095; Trib. Ravenna, ord., 4 gennaio 2024, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, p. 1, con nota di L. LA PECCERELLA, *Computabilità nel periodo di comporto delle assenze per patologia inabilitante*, che ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione circa l'applicazione indistinta del periodo di comporto e l'obbligo, di matrice euro-unitaria (v. Dir. 2000/78/CE), del datore di lavoro di adottare ragionevoli accomodamenti al fine di escludere la discriminazione indiretta dei lavoratori disabili; in dottrina, v., da ultimo, S. VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2023, I, p. 531 ss., ed ivi ulteriori richiami.

114 Per un tentativo di allargamento della categoria della disabilità verso le barriere economico-sociali, F. MALZANI, *Benessere e sicurezza dei lavoratori: oltre la disabilità*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2020, 4, p. 967 ss.; sempre sul campo di applicazione soggettivo degli accomodamenti nel diritto interno ed in particolare sulla questione dell'estensione delle misure ai malati cronici, S. VARVA, *Malattie croniche e lavoro tra normativa e prassi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, I, p. 109 ss.; nel dettaglio, sugli strumenti – compresi gli accomodamenti – che incentivano e supportano il reinserimento lavorativo dei soggetti con patologie croniche e sottoposti a trapianto, v., da ultimo, C. CARCHIO, *Rischi e tutele nel reinserimento lavorativo delle persone con malattie croniche e trapiantate: prime riflessioni alla luce del d.lgs. n. 62/2024*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2024, 2, p. 162 ss.



oggettivo, non potendo giungere al punto di imporre al datore di lavoro “un carico sproporzionato ed eccessivo”¹¹⁵.

Se, anche nel campo di applicazione degli accomodamenti, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che le modifiche necessarie non debbano costringere il datore di lavoro a snaturare – ma solo a riadattare – l’organizzazione dell’impresa al fine di soddisfare le esigenze del singolo¹¹⁶, non si vede come tale vincolo non possa operare anche in via generale, ossia qualora l’impresa non sia tenuta – per legge o per contratto – ad adottare tali misure¹¹⁷.

Ciò parrebbe costituire un ulteriore, invalicabile argine alla pretesa di imporre al datore di lavoro la modulazione dell’intera organizzazione datoriale sulla base delle aspettative individuali, oltretutto potenzialmente confliggenti con quelle di altri lavoratori¹¹⁸.

115 Art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006 (ratificata e resa esecutiva con l. 3 marzo 2009, n. 18), ove si richiede l’introduzione di “modifiche e adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un carico sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità...”, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali»: cfr. M. MILITELLO, D. STRAZZARI, *I fattori di discriminazione*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 146 ss.; M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 77 ss.; L. CALAFÀ, *Le direttive antidiscriminatorie di “nuova generazione”: il recepimento italiano*, in *Studium Iuris*, 2004, 3, pp. 873-876; in tema v. anche i contributi pubblicati nel fascicolo speciale di *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, speciale, e ivi, ai presenti fini, soprattutto S. SCARPONI, *The fair balance of fundamental rights in the European Court of Justice decisions in the matter of religious freedom at work and the impact of the principle of “proportionality”*, p. 1313 ss.; sui confini degli accomodamenti ragionevoli, intesi quale strumento di uguaglianza anche al di fuori della normativa lavoristica, cfr., più di recente, l’art. 5-bis d.lgs. n. 104/1992, frutto dell’inserimento da parte dell’art. 17, comma 1, del d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62.

116 Cass. 9 marzo 2021, n. 6497, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 4, p. 1055, con nota di P. DE PETRIS, *L’obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro: approdi definitivi della Suprema Corte e questioni ancora aperte*; Cass. 19 dicembre 2019, n. 34132, in *Dir. Giust.*, 2020, 1, p. 6, con nota di R. DULIO, *L’obbligo di repaceage non può imporre al datore di lavoro oneri sproporzionati tali da superare il principio degli accomodamenti ragionevoli*; Cass. 26 ottobre 2018, n. 27243, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, 2, II, p. 146, con nota di M. AIMO, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l’obbligo di accomodamenti ragionevoli preso sul serio dalla Cassazione*; Cass. 28 aprile 2017, n. 10576, in *Guida Dir.*, 2017, 22, p. 40.

117 Cfr. Trib. Trieste 21 dicembre 2023, in *Arg. Dir. Lav.*, 2024, 3, p. 612, con nota di A. MATTEI, *Sulla necessaria compatibilità del lavoro agile con l’organizzazione aziendale*, che, a proposito del diritto soggettivo dei lavoratori fragili all’accomodamento ragionevole *par excellence*, ossia al lavoro agile, ha respinto la richiesta, fondata sull’art. 2087 c.c., di adibizione completa (in luogo che per due giorni alla settimana) al lavoro agile da parte di una lavoratrice, sulla scorta del rilievo per cui il diritto al lavoro agile non è una garanzia di natura assoluta, dovendo andare incontro al temperamento con le ragioni organizzative della controparte.

118 Sulla complessità di venire incontro, intervenendo sull’organizzazione di lavoro, alle esigenze legate al diverso credo dei dipendenti, v., con particolare riferimento al contesto sportivo professionistico americano (ma con considerazioni valedoli, in prospettiva *de iure condendo*, trasversalmente), M. BIASI, A. NEGRI, *Religious Freedom and Professional Sports: the Case of the NBA Players Observing the Ramadan Fast*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, Speciale, p. 1351 ss.



6. I più recenti tentativi di regolazione unitaria del *mobbing*, sullo sfondo della normativa sulla violenza e sulle molestie sul luogo di lavoro: rilievi critici

Come noto, con la l. 4 gennaio 2021, n. 4 è stata ratificata in Italia, senza modifiche, la Convenzione OIL n. 190/2019 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro¹¹⁹. L'iniziativa sovranazionale, dalla vocazione olistica¹²⁰, si pone dichiaratamente l'obiettivo di arginare "l'insieme di pratiche e di comportamenti inaccettabili, o la minaccia di porli in essere, sia in un'unica occasione, sia ripetutamente, che si prefiggano, causino o possano comportare un danno fisico, psicologico, sessuale o economico"¹²¹.

Nel momento in cui ci si riferisce a comportamenti oggettivamente lesivi e non meramente indesiderati¹²², tali condotte paiono presentare alcuni punti di contatto con la ricostruzione qui proposta del *mobbing*¹²³, anche alla luce dell'irrelevanza dell'elemento soggettivo e dell'inclusione delle violazioni perpetrate *uno actu* (c.d. *straining*)¹²⁴.

Nella Convenzione si insiste sulla dimensione della prevenzione, del monitoraggio e dell'assistenza alle vittime¹²⁵, ma, al contempo, si esprime l'esigenza di corredare le previsioni e, in particolare, i divieti, con "meccanismi di ricorso e di risarcimento adeguati ed efficaci"¹²⁶, in linea con il canone dell'effettività, che ha ispirato la normativa anti-discriminatoria, e con la funzione sanzionatoria (non punitiva) del relativo apparato rimediabile (v. *infra*)¹²⁷.

È, inoltre, significativo l'allargamento dell'area della responsabilità, visto che vengono incluse nel cono protettivo la violenza e le molestie che si verificano "in occasione di lavoro, in connessione con il lavoro o che scaturiscono dal lavoro"¹²⁸, comprese le comunicazioni e i messaggi virtuali, a patto, però, che si tratti di "pratiche e comportamenti inaccettabili"

119 V. la Convenzione dell'OIL 21 giugno 2019, n. 190, accompagnata dalla Raccomandazione n. 206/2019: in tema, C. ALESSI, *La convenzione Ilo sulla violenza e sulle molestie sul lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2023, 3, p. 586 ss.; S. SCARPONI, *La Convenzione OIL n. 190/2019 su violenza e molestie nel lavoro e i riflessi sul diritto interno*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2021, I, p. 23 ss.; R. SANTUCCI, *Le tutele contro le molestie nel lavoro: ancora troppe debolezze e disarmonie*, in ID., *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro. Saggi di un quinquennio*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 152 ss.; sulle interazioni tra la normativa sulla violenza e sulle molestie sul luogo di lavoro ed il percorso di certificazione della parità di genere, M. GIOVANNONE, F. LAMBERTI, *Il rischio violenza e molestie nella disciplina prevenzionistica e nella certificazione della parità di genere*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2023, 2, p. 1 ss.

120 La tutela è infatti estesa "indipendentemente dallo status contrattuale" e, dunque, pure a "persone in formazione, inclusi tirocinanti e apprendisti" (art. 2, comma 1): cfr. V. DE STEFANO, *Not as simple as it seems: The ILO and the personal scope of international labour standards*, in *Inter. Lab. Review*, 2021, 160, 3, pp. 401-403.

121 Art. 2, par. 1, lett. a) della Convenzione.

122 V. *retro*.

123 M. TURRIN, *Considerazioni in tema di mobbing*, cit., p. 727.

124 C. ALESSI, *Convenzione ILO*, cit., p. 581.

125 V. artt. 4, 7-9 della Convenzione: sulla centralità della dimensione preventiva rispetto al verificarsi del danno, v. S. Scarponi, *op. ult. cit.*, p. 34.

126 V. art. 10, comma 1, lett. b), della Convenzione.

127 Sul punto, v. M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità*, cit., p. 68 ss.; cfr., più in generale, C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno polifunzionale e tutela del lavoratore*, ADAPT, Bergamo, 2023.

128 V. art. 3, comma 1, della Convenzione.



secondo uno *standard* condiviso e, dunque, non puramente soggettivo¹²⁹, per quanto l'intollerabilità di una condotta dipende, in concreto, anche dal contesto e dalle caratteristiche della vittima. Se, si è sostenuto in dottrina, la ratifica della Convenzione potrebbe influenzare la giurisprudenza interna sul *mobbing*¹³⁰, verrebbe da chiedersi se la stessa abbia pure reso necessario un apposito intervento legislativo, come peraltro lascerebbe intendere l'ampio novero di proposte in tema presentate e discusse nel corso della XVIII¹³¹ e della XIX¹³² Legislatura.

A questo proposito, pare potersi affermare che non sarebbe opportuno dettare una definizione di *mobbing* valevole ad ogni fine¹³³, dal momento che sarebbe invero complesso cogliere tutte le multiformi sfumature di un fenomeno del quale neanche in etologia e nelle scienze comportamentali si è stati in grado di fornire una nozione unitaria¹³⁴.

129 Cfr. già, con riguardo al *mobbing*, Cass. 28 agosto 2013, n. 19814, in *Olympus*.

130 F. MARINELLI, *Mobbing: a che punto siamo?*, in *Lav. Giur.*, 2022, suppl. 1, p. 33.

131 Proposta di legge C.1722 ("Disposizioni per la prevenzione e il contrasto delle violenze morali e delle violenze psicologiche in ambito lavorativo"), presentata alla Camera l'1 aprile 2019 (primo firmatario on. Rossini); Proposta di legge C.1741 (Disposizioni per la prevenzione e il contrasto delle violenze morali e delle violenze psicologiche in ambito lavorativo), presentata alla Camera il 4 aprile 2019 (primo firmatario on. De Lorenzo); Proposta di legge C. 2311 (Disposizioni per la prevenzione e il contrasto della violenza morale e della persecuzione psicologica nei luoghi e nei rapporti di lavoro), presentata alla Camera il 19 dicembre 2019 (prima firmataria on. Serracchiani); Proposta di legge S.1339 ("Disposizioni per il contrasto ai fenomeni del *mobbing* e dello *straining*"), presentata al Senato il 12 giugno 2019 (prima firmataria Sen. Conzatti); Proposta di legge S.1350 ("Disposizioni per il contrasto al fenomeno del *mobbing*"), presentata al Senato il 24 settembre 2019 (primo firmatario Sen. Castello): per una visione d'insieme, cfr., in dottrina, H. EGE, D. TAMBASCO, *Il processo di codificazione delle disposizioni in materia di mobbing, straining e molestie sul lavoro: breve viaggio tra dogmi, intuizioni del singolare e nuovi orizzonti internazionali*, in *Labor*, 2021, 3, p. 277 ss.

132 D.D.L. S.257 (Norme per la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori da molestie morali e psicologiche nel mondo del lavoro), presentato in data 26 ottobre 2022 (iniziativa Sen. Magni e altri); cfr. anche Disegno di Legge S.89 (Disposizioni volte al contrasto delle molestie sessuali e delle molestie sessuali sul luogo di lavoro. Deleghe al Governo in materia di riordino dei comitati di parità e pari opportunità e per il contrasto delle molestie sui luoghi di lavoro), comunicato alla Presidenza il 13 ottobre 2022 (iniziativa Sen. Valente ed altri); D.D.L. S.671 (Disposizioni per la tutela della dignità e della libertà della persona contro le molestie e le molestie sessuali, con particolare riferimento al mondo del lavoro. Delega al Governo per il contrasto delle molestie sul lavoro e per il riordino degli organismi e dei Comitati di parità e pari opportunità), presentato in data 18 aprile 2023 (iniziativa Sen. Mancini e altri).

133 Cfr. M. BROLLO, *Memoria relativa all'audizione informale presso la XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2019, 2, p. 6; già A. MANNA, *Il mobbing come fattispecie determinativa di un danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: utile un intervento normativo?*, AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, cit., p. 429 ss.

134 P. PASCUCCI, *Memoria relativa all'Audizione informale presso la XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei Deputati nell'ambito dell'esame delle abbinare proposte di legge C. 1722 e C. 2311, recanti "Disposizioni per la prevenzione e il contrasto delle molestie morali e delle violenze psicologiche in ambito lavorativo"*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2019, 2, p. 56.



Si rischierebbe, per un verso, di dilatare eccessivamente gli obblighi e, di conseguenza, la responsabilità datoriale (rendendo vieppiù complesso il coordinamento con l'art. 2087 c.c.)¹³⁵, o, per altro e opposto verso, di restringere eccessivamente il campo di azione, inserendo di alcuni elementi, come l'"intento vessatorio, iterativo e sistematico"¹³⁶, i quali creerebbero non poche difficoltà di carattere probatorio al lavoratore (salvo l'inserimento di meccanismi presuntivi che finirebbero per avvicinare la fattispecie in esame ad una forma di responsabilità oggettiva)¹³⁷.

Se, poi, ci si riferisse unicamente ad atti prolungati ("reiterati e protratti nel tempo"¹³⁸), si sarebbe costretti a "riesumare" lo *straining* per offrire al lavoratore una tutela nei confronti dei comportamenti illeciti realizzati *uno actu*¹³⁹.

Alcune delle proposte contemplano, inoltre, l'espressa incriminazione del *mobbing*¹⁴⁰: premesso che le vessazioni sul lavoro possono già rientrate in alcune fattispecie di reato (a partire dalla violenza privata)¹⁴¹, non solo tale soluzione si porrebbe in controtendenza con il

135 V. art., 1, comma 2, della Proposta di legge C.1722 (Rossini): "nell'ambito di qualsiasi rapporto di lavoro sono vietati i comportamenti, anche omissivi, che ledono o pongono in pericolo la salute fisica o psichica, la dignità e la personalità morale del lavoratore", v. la definizione, all'art. 2, comma 1, di molestie morali e violenze psicologiche nel posto di lavoro come "le azioni, esercitate esplicitamente in modalità lesiva, che sono svolte con carattere iterativo e sistematico e che hanno il fine di emarginare, discriminare, screditare o, comunque, recare danno alla lavoratrice o al lavoratore in relazione alla sua carriera, alla sua autorevolezza e al suo rapporto con gli altri" (v. anche la successiva serie di eterogenei esempi, quali la rimozione di incarichi, i sovraccarico di lavoro, il rifiuto di permessi, le molestie sessuali); v. anche art. 1, comma 1, della Proposta di legge S.1350 (Castiello): "ai fini della presente legge costituisce *mobbing* in danno al dipendente la continuazione di atti di molestia, vessazione o persecuzione, che ha lo scopo di incidere sui diritti o sulla dignità del lavoratore, o alternarne la salute fisica o mentale, o mettere in pericolo il suo futuro professionale".

136 Così art. 2, comma 1, della Proposta di legge C.1741 (De Lorenzo); art. 2, comma 1, del D.D.L. S.257 (Magni).

137 Cfr. art. 4, comma 2, della Proposta di legge C.1741 (De Lorenzo): in caso di azione per *mobbing*, "è posto a carico di colui che è accusato di perpetrare una condotta di *mobbing* l'onere della prova, ossia la dimostrazione dell'inesistenza della predetta condotta o delle vessazioni lamentate, la legittimità dei comportamenti adottati e, nel caso del datore di lavoro, l'adeguatezza delle misure di prevenzione o di repressione impiegate, quando il lavoratore ha presentato indizi sufficienti per lasciare presumere l'esistenza di una forma di violenza o di persecuzione psicologica ai suoi danni"; cfr. anche art. 4, comma 3, della Proposta di legge C. 2311 (Serracchiani).

138 Art. 2, comma 1, della Proposta di legge C. 2311 (Serracchiani), che dispone che rientrino "in ogni caso" nel *mobbing* anche comportamenti, come il licenziamento o le dimissioni forzate, che si realizzano *uno actu*.

139 H. EGE, D. TAMBASCO, *op. cit.*, p. 292.

140 Art. 10 della Proposta di legge C.1722 (Rossini); art. 7 della Proposta di legge C.1741 (De Lorenzo); art. 6 della Proposta di legge C. 2311 (Serracchiani).

141 Cfr. F. DE FALCO, *Dal mobbing allo stalking occupazionale*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2016, 3, p. 557 ss.; Cass., Sez. VI Pen., 8 marzo 2006, n. 31413, in *Lav. Giur.*, 2007, 1, p. 39, con nota di A. PIOVESANA, *Mobbing: tecniche di tutela civilistiche e penalistiche*.



processo di depenalizzazione in atto¹⁴², ma, soprattutto, la stessa solleverebbe dei seri dubbi rispetto al fondamentale principio della tassatività delle condotte penalmente rilevanti¹⁴³, a meno di non voler oltremodo restringere i contorni di una fattispecie tradizionalmente “a maglie larghe”, con inevitabili ripercussioni in punto di limitazione della responsabilità in sede civile.

Piuttosto, ci si potrebbe chiedere se risulti percorribile la strada della pena privata, nella forma di una sanzione civile dall’importo predeterminato per ogni condotta riconducibile al *mobbing* (sempre salva la prova di un maggior danno da parte del lavoratore)¹⁴⁴.

Tuttavia, l’effetto deterrente della pena privata si lega all’esatta perimetrazione preventiva della condotta violata e, dunque, della piena conoscibilità *ex ante* dei suoi precisi contorni, il che non troverebbe un riscontro nella tecnica aperta con cui verrebbe inevitabilmente costruita la norma primaria contenente il divieto di porre in essere i comportamenti ascrivibili al *mobbing*.

Peraltro, nel caso in cui, già ora, l’illiceità della condotta risulti – sia pure *ex post*, ossia al momento della verifica in sede giudiziaria – conclamata, il risarcimento potrà essere “aggravato dalla condotta”, il che non implica alcuna torsione verso una condanna esemplare o punitiva che, come altrove argomentato¹⁴⁵, l’ordinamento tutt’ora ripugna o, comunque, scongiura¹⁴⁶.

Risulta, piuttosto, di interesse l’idea di una predeterminazione in via equitativa della riparazione dovuta al lavoratore per ogni giorno di ritardo nell’esecuzione del provvedimento di condanna¹⁴⁷, che ovviamente presuppone l’accertamento dell’illecito: la soluzione, che

142 Contro un “approccio panpenalistico” alla materia, v. la Relazione Introduttiva alla Proposta di legge S.1350 (Castiello), sulla quale H. EGE, D. TAMBASCO, *op. cit.*, p. 279.

143 Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito del mobbing*, cit., p. 509; S. MAZZAMUTO, *Il mobbing*, cit., p. 22.

144 V. art. 5, comma 2, della Proposta di legge C.1722 (Rossini): “il risarcimento del danno dovuto al lavoratore dal responsabile di molestie morali o violenze psicologiche nell’ambito del posto di lavoro comprende in ogni caso anche una somma a titolo di danno biologico da liquidare in via equitativa”; art. 5, comma 2, del D.D.L. S.257 (Magni): “il risarcimento del danno dovuto al lavoratore...comprende in ogni caso anche una somma a titolo di indennizzo del danno biologico da determinare in via equitativa”; cfr. già A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, cit., pp. 1059-1060; G. PERA, *Angherie e inurbanità*, cit., p. 298.

145 M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità*, cit., p. 123 ss.

146 *Contra* H. EGE, D. TAMBASCO, *op. cit.*, p. 286, che riconducono il danno punitivo entro il prisma dell’effettività caratteristico del diritto europeo, giungendo a proporre (p. 300) l’introduzione della regola per cui, in ipotesi di accertamento di violenza o molestia, “nella sentenza con cui liquida il danno, il Giudice riconosce a favore della vittima anche una somma *ulteriore* (corsivo mio) a titolo di sanzione nei confronti di ciascun soggetto convenuto in giudizio ed accertato quale responsabile della suddetta condotta, somma da liquidarsi in misura compresa tra euro 20.000 e euro 200.000”, da fissarsi secondo “la gravità del fatto accertato, la condotta stragiudiziale e processuale del soggetto convenuto in giudizio e le condizioni delle parti”. In tema, cfr. anche M. MEUCCI, *Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 301, secondo cui l’elevato importo dei risarcimenti per violazioni “similari” al *mobbing* nel contesto anglosassone e americano deriverebbe dalla “elevata cultura del rispetto dei diritti della personalità e dell’integrità psicofisica dell’individuo” in tale contesto.

147 V. art 4 della Proposta di legge C. 2311 (Serracchiani).



riecheggia la tecnica dell'*astreinte*¹⁴⁸, imporrebbe comunque la puntuale fissazione da parte del giudice delle modalità di esecuzione dell'ordine¹⁴⁹, in modo tale da poter efficacemente spiegare un effetto compulsivo indiretto dell'adempimento da parte del datore di lavoro.

In conclusione, parrebbe più prudente continuare ad affidarsi, nel fornire un'efficace tutela nei confronti del *mobbing* e delle violenze fisiche, morali o psicologiche sul luogo di lavoro, alla norma di chiusura di cui all'art. 2087 c.c., considerata la sua fondamentale funzione di proiezione verso l'adempimento¹⁵⁰, salva l'opportunità di insistere, *a latere*, sul contributo delle istituzioni e dei servizi per la diagnosi e terapia¹⁵¹, nonché, vista la stretta connessione della tematica in esame con la dimensione organizzativa, sul ruolo della contrattazione collettiva nella promozione di un lavoro di qualità¹⁵².

7. Conclusioni

In definitiva, occorre rammentare che l'art. 2087 c.c. esprime la naturale tensione e la capacità della normativa prevenzionistica ad adattarsi alle modifiche tecniche ed organizzative destinate ad intervenire nel tempo.

La sempre maggiore sensibilità che si avverte nei riguardi del benessere sul luogo di lavoro, sullo sfondo dell'affermazione di "nuovi" valori come la sostenibilità e l'inclusione, potrebbe portare a sostenere che tra gli obblighi del datore di lavoro rientri oggi la creazione di un ambiente – non solo salubre, ma anche – a misura di ogni lavoratore e di ogni lavoratrice.

Senonché, nelle pagine che precedono si è rilevato come un'aspirazione, quand'anche condivisibile, non si tramuta *de plano* in un'obbligazione o, forse più correttamente, la prima non necessariamente incide sul perimetro della seconda.

Come ha avuto modo di argomentare Guido Alpa a proposito della sostenibilità, la circostanza che quest'ultima sia entrata tra gli obiettivi tipizzati nella scala degli interessi e vada considerata sicuramente rimarchevole, un conto è inserire la stessa tra gli scopi delle iniziative statuali e un altro è, nella parte in cui essa non rappresenta un "mero auspicio per un mondo migliore", imporne ai privati l'inveramento¹⁵³.

Sostenibilità, inclusione e benessere fungono, dunque, da stelle polari che orientano l'azione del legislatore¹⁵⁴ (e, verrebbe da aggiungere, delle parti sociali), a valle del cui intervento si potranno individuare pretese vincolanti in capo alle parti, ma solo alle condizioni

148 Cfr. M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità*, cit., p. 140 ss.

149 M. RONDINA, *op. cit.*, p. 798.

150 M. BROLLO, *op. ult. cit.*, p. 10.

151 Art. 9 della Proposta di legge C.1722 (Rossini); art. 8 della Proposta di legge C.1741 (De Lorenzo); art. 8 della Proposta di legge S.1350 (Castiello).

152 Art. 3 della Proposta di legge C. 2311 (Serracchiani).

153 Ancora G. ALPA, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di «sostenibilità»*, in *Contr. Impr.*, 2021, 3, p. 728; cfr., con riguardo al *decent work*, G. PROIA, *Working poor e "dintorni"*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2022, 1, spec. pp. 2-3.

154 Cfr., in riferimento alla sostenibilità, D. GAROFALO, *Diritto del lavoro e sostenibilità*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2021, 1, p. 35 ss.



individuata dalla normativa (v., per tutti, gli accomodamenti ragionevoli) o dalla contrattazione collettiva (o, eventualmente, individuale).

Di converso, un'estensione della responsabilità verso le aree – come il diritto al benessere individuale, se non addirittura alla felicità sul luogo di lavoro – resta estranea alla posizione di garanzia datoriale¹⁵⁵, a pena del passaggio dalla (tutela della) persona al (trionfo del) personalismo che sarebbe, in ambito lavoristico, tanto breve quanto potenzialmente dirompente, e non solo in termini di allargamento della responsabilità datoriale.

155 Sulla strumentalità della creazione della fattispecie del *mobbing* rispetto alla individuazione del danno risarcibile, v. già, puntualmente, P. TOSI, *op. ult. cit.*, p. 655.



IL LEGISLATORE ACCOGLIE (CON QUALCHE RISERVA) LA NOZIONE EURO-UNITARIA DI DISABILITÀ

Anna Maria Battisti *

Abstract [It]: Il contributo ricostruisce la progressiva estensione, normativa e giurisprudenziale, della nozione di disabilità nell'ordinamento multilivello, soffermandosi, in particolare, sul recente decreto n. 62 del 3 maggio 2024, che ha innovato il quadro nazionale, con particolare riferimento alle nuove definizioni, al progetto di vita, e all'obbligo del datore di lavoro di adottare dei ragionevoli accomodamenti, evidenziandone punti di forza e criticità. L'A. evidenzia pertanto che il decreto ha recepito la nozione euro-unitaria di disabilità, suscitando qualche perplessità.¹

Abstract [En]: This essay reconstructs the progressive extension, in law and jurisprudence, of the notion of disability in the multilevel system, focusing, in particular, on the recent legislative decree n. 62 of 3 May 2024, which innovated the national framework, with particular reference to the new definitions, the life plan, and the employer's obligation to adopt reasonable accommodations, highlighting strengths and critical points. The A. therefore points out that the decree has incorporated the euro-unitary concept of disability, raising some doubts.

Sommario: 1. Premessa. - 2. Il concetto di disabilità al crocevia tra la normativa nazionale e sovranazionale. - 3. Disabilità e malattia nella giurisprudenza comunitaria. - 4. Le principali novità del d.lgs. n. 62 del 2024: le nuove definizioni. - 5. Le incognite nel duplice procedimento di valutazione. - 6. Il progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato (PdV-IPP). - 7. Gli accomodamenti ragionevoli. - 8. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

¹ * Professoressa Associata di Diritto del lavoro e Diritto della sicurezza sociale, Università degli studi di Roma Tor Vergata.

Il presente contributo riproduce, in parte, la Relazione presentata dall'Autrice a Taranto, il giorno 1 luglio 2024, dal titolo "Disabilità e assistenza agli anziani non autosufficienti", nell'ambito dei Seminari Previdenziali Maceratesi, VIII ed., sul tema "Sicurezza sociale e salute: beni protetti e tutele", organizzati dal Dipartimento Jonico in "Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente e cultura", Università degli studi di Bari Aldo Moro.



Nel presente contributo si tenterà di ripercorrere i tratti salienti che hanno contrassegnato l'evoluzione del concetto di disabilità nel nostro ordinamento, facendo emergere le coordinate del processo. Alcuni tasselli, a dire il vero, hanno cominciato a trovare una loro sistematizzazione non senza criticità e problemi di coordinamento, come si avrà modo di evidenziare.

Siamo, del resto, immersi in uno scenario che è profondamente mutato negli ultimi decenni, non solo da un punto di vista economico e sociale ma anche e soprattutto demografico – visto il progressivo invecchiamento della popolazione dovuto all'innalzamento dell'aspettativa di vita², con la conseguenza che, a fronte di risorse divenute sempre più scarse, è cresciuta la domanda sociale: sono emersi nuovi bisogni e nuove vulnerabilità, più o meno complesse e non sempre facilmente leggibili attraverso parametri oggettivi, nuove fragilità e nuovi rischi sociali³.

Quello della fragilità è un termine spesso affiancato alla vulnerabilità, anche se si tratta di concetti sfuggenti, che non hanno una autonomia concettuale definitoria. In senso ampio, la fragilità indica quella debolezza che nasce dall'esigenza di soddisfare dei bisogni che chiedono protezione, una situazione che può essere determinata sia da fattori interni, trattandosi di caratteristiche psicofisiche, intrinseche al soggetto che determinano la disabilità, malattia e anzianità (ma solo la prima sarà oggetto di queste riflessioni), sia da fattori esterni, legati al contesto ambientali, economico, sociali (c.d. accezione sociale della fragilità)⁴.

Considerazioni, queste ultime, che non possono non evocare la prolusione all'insegnamento romano del 1948 di F. SANTORO PASSARELLI,⁵ secondo cui il bisogno è la mancanza o la carenza di qualcosa di importante per la conduzione di una vita dignitosa, mentre il rischio è inteso come la possibilità che tale mancanza possa verificarsi.

2 La speranza di vita aumenta, secondo l'Istat, e l'indagine 2024 di Italia Longeva prevede che, nei prossimi tre anni, gli ultranovantenni saranno un milione in più, mentre nei prossimi vent'anni gli anziani fragili saranno quasi 19 milioni, un terzo dei quali over65 soli o a rischio di isolamento. Sul tema, si rinvia a: V. FILI', *I lavoratori anziani tra esclusione ed inclusione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2020, p. 369 ss.; ID., (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, Adapt University Press, Bergamo, 2022; ID., *Anziano/a*, in M. BROLLO, F. BILOTTA, A. ZILLI (a cura di), *Lessico della dignità*, Forum, Udine, 2021, p. 25 ss.; M. CINELLI, *Dinamiche demografiche e prospettive del "Welfare" in Italia: le problematiche*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, I, p. 295 ss.

3 M. D'ONGHIA, *Dall'assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali. Mutamenti e sfide del sistema italiano*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, 2, p. 349, qui, p. 352; P. DOVIS, C. SARACENO, *I nuovi poveri. Politiche per la disuguaglianza*, Codice, Torino, 2011.

4 Sull'argomento, da ultimo, P. BOZZAO, *Relazione al «Seminario di primavera» VII edizione*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, sul tema *Fragilità e misure di sostegno sociale. Il sistema di sicurezza sociale a fronte delle situazioni di emarginazione e povertà*, Bologna, 3 giugno 2024.

5 F. SANTORO-PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1948, p. 177 ss.; M. PERSIANI, *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, in *Giorn. Dir. lav. Rel. Ind.*, 1984, p. 484 ss.



Bisogno e rischio sono dunque le fondamenta sui cui si basano le politiche sociali⁶. Senza però dimenticare i limiti che da sempre caratterizzano gli interventi nell'area socioassistenziale: disorganicità, residualità, particolarismo, diversificazione territoriale e debole esigibilità dei diritti⁷.

2. Il concetto di disabilità al crocevia tra la normativa nazionale e sovranazionale.

D'altra parte, già la pandemia da Covid-19 ha fatto emergere le lacune e le criticità del nostro welfare, che sconta ormai da tempo una miopia cronica nei confronti delle categorie più fragili e vulnerabili. In questa complessa realtà, le persone con disabilità, con patologie croniche o con multimorbilità, con stati di immunodepressione, con disturbi dello spettro autistico, con patologie oncologiche e, più in generale, tutte quelle che presentano un quadro clinico precario (c.d. lavoratori fragili), sono state maggiormente esposte sia ai rischi sanitari derivanti dall'epidemia sia al rischio della perdita del posto di lavoro.⁸

Il tema appare, allo stato, meritevole di attenzione, in ragione delle novità introdotte dal recente decreto legislativo 3 maggio 2024 n. 62, concernente la «*Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato*», entrato in vigore il 30 giugno scorso.

Al fine di comprendere, appieno, la portata di quest'ultimo provvedimento, appare utile ricostruire l'evoluzione della nozione di disabilità, la cui portata è stata oggetto di una tormentata evoluzione giurisprudenziale, che ha anticipato – e talvolta influenzato – i successivi approdi normativi. Senza, peraltro, trascurare che si tratta di una nozione in

6 Non a caso la fragilità è più volte richiamata nella missione 5 del PNRR, dedicata alla inclusione e coesione, racchiude articolati interventi che interessano le persone più fragili nella loro dimensione individuale, familiare e sociale al fine di assicurare il recupero della massima autonomia delle persone

7 M. D'ONGHIA, *Dall'assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali*, op. ult. cit., p. 353.

8 Il richiamo ai lavoratori c.d. fragili emerge dall'art. 26 del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020 (c.d. Decreto Cura Italia) che concerne specificatamente, al comma 2, le modalità di trattamento dei lavoratori "in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della Legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché i lavoratori in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della medesima Legge n. 104 del 1992". Inoltre, dall'art. 83 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. Decreto Rilancio), convertito in Legge 17 luglio 2020, n. 77, che parla di sorveglianza sanitaria eccezionale per i «lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, anche da patologia Covid-19, o da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o comunque da morbilità che possono caratterizzare una maggiore rischiosità». Al riguardo, si vedano anche la Circolare n. 14915 del 29 aprile 2020 del Ministero della Salute e la circolare congiunta del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali e del Ministero della Salute n. 13 del 4 settembre 2020. Sul tema, da ultimo, L. TAMBURRO, *La nozione di fragilità nel prisma del rischio alla salute*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2024, 1, p. 124; V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2024, 1, p. 1 ss.



costante evoluzione, che dipende dal contesto di riferimento ed è stata decisamente rivoluzionata dal decreto, ultimo citato.

In altri termini, è indispensabile darne una definizione non solo perché ci aiuta a comprendere i profili e le questioni che poi ne discendono (si pensi, ad esempio, all'accesso dibattito in merito al periodo di comporto delle assenze per malattia, riconducibili alla disabilità del lavoratore, che ha finito per coinvolgere sia i profili della strategia antidiscriminatoria sia i cd. accomodamenti ragionevoli⁹ della organizzazione aziendale), ma anche perché ogni intervento che si intende realizzare per promuovere i diritti per le persone con disabilità deve passare da una nozione, che quindi va preliminarmente puntualizzata.

Giova anzitutto ricordare che, nell'ambito del dibattito dottrinale, la disabilità è intesa comunemente come sinonimo di menomazione, perdita, anomalia strutturale, funzionale, del fisico, della mente; si tratta, dunque, di uno scostamento dalla media della normalità, che è valutabile tendenzialmente con logiche sanitarie, essa riguarda e risiede esclusivamente nella persona che ne è affetta¹⁰.

Ed infatti, gran parte delle norme ricalca(va) questo paradigma come modello di interpretazione della realtà, anche se va precisato, sin da subito, che i termini *handicap*, *disabilità* e *invalidità* si riferiscono a *status* diversi. A ben vedere, tuttavia, le norme nazionali hanno creato e creano molta confusione al riguardo, perché il concetto di *disabilità* è spesso stato avvicinato, in modo del tutto errato, al concetto di *invalidità*.

Concetto, quest'ultimo che, storicamente e normativamente, trova una precisa definizione nell'art. 2 della legge n. 118 del 30 marzo 1971, che considera "*mutilati e invalidi civili coloro che sono affetti da una minorazione congenita, o acquisita, che comporta un deficit funzionale permanente anche a carattere progressivo*"; è dunque uno *status* che esiste e che ha protezione in quanto riconosciuto dalle competenti commissioni, anche se è una *invalidità* civile, diversa da quella motivata da ragioni di servizio, di lavoro, o da guerra.¹¹

Al tempo stesso, è noto altresì che un riferimento alla *invalidità* al lavoro è contenuto nella nostra Costituzione, nel comma 2 dell'art. 38, ove è previsto che "*i lavoratori hanno diritto a che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia, disoccupazione involontaria*"¹². In particolare, come attentamente rilevato, è

9 Sul tema, da ultimo, si veda, ampiamente, G. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comporto del disabile «di fatto»: contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2024, 1, p. 127 ss.

10 A. INNESTI, *La nozione di disabilità nel contesto italiano e internazionale*, in *Bollettino Adapt* del 16 maggio 2014.

11 Sul tema, si vedano: G. CIMAGLIA-A. CAVOTTA, *L'invalidità civile e la tutela della disabilità*, Giuffrè, Milano, 2005; G. CALAMITA, *L'invalidità civile*, Edizioni Simone, Napoli, 2018. Da ultimo, I. BRESCIANI, *La disabilità tra diritto del lavoro e assistenza sociale: ipotesi di contaminazione tra i due profili*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, 2, p. 524.

12 M. PERSIANI, *Art.38*, in G. BRANCA- A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 232 ss.; A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, 1989, p. 19; L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1988, p. 1 ss.; C. COLAPIETRO, *Diritto al lavoro dei disabili e Costituzione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, p. 607 ss.; G. SUPPIEJ, *Collocamento obbligatorio e Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Giugni. Studi sul lavoro*, Cacucci,



la perdita temporanea o definitiva della capacità lavorativa, sottesa a ciascuna delle situazioni dallo stesso contemplate, ad attivare la tutela previdenziale, mentre è l'incapacità al lavoro, insieme alla mancanza di mezzi per vivere, il presupposto per il sorgere del diritto all'assistenza. Senza dimenticare, inoltre, che è alla condizione di inabilità e di minorazione-termini, in realtà desueti- che il comma 3 collega il diritto "all'istruzione e all'avviamento professionale". Comma, tuttavia, rimasto sempre nell'ombra rispetto ai precedenti, a cui la Corte Costituzionale ha tradizionalmente ancorato l'obbligo leale di assunzione dei lavoratori con disabilità, con ciò evidenziando che le condizioni di accesso al diritto presuppongono l'esistenza di una residua capacità lavorativa.¹³

Il concetto di disabilità a livello giuridico si riconduce, invece, alla legge n. 104 del 5 febbraio 1992¹⁴, anche se l'art.3 parla(va) di «persona con *handicap*»¹⁵, per tale intendendo «*colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione*», con ciò ponendo l'accento su quegli elementi che condizionano negativamente la vita di una persona, senza considerare l'ambiente in cui la persona vive, interagisce e svolge la propria attività lavorativa¹⁶.

Per quanto concerne poi il concetto di "disabile" ai fini del collocamento al lavoro, la legge n. 68 del 12 marzo 1999, recante "Norme per il diritto al lavoro dei disabili" non introduce una nozione propria e innovativa di disabilità ma riconduce l'individuazione degli "aventi diritto" al preventivo riconoscimento di una determinata percentuale di invalidità civile e dunque ad un concetto di capacità lavorativa generica. A tal fine, per essere iscritti nell'apposito elenco,

Bari, 1999, p. 1295 ss.; C. LA MACCHIA (a cura di), *Disabilità e lavoro*, Futura, Roma, 2009; D. SICLARI, *Riflessioni sullo statuto giuridico della disabilità nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Ec.*, 2015, p. 553.

13 G. CANAVESI, *Le interazioni tra diritto all'assistenza sociale e diritto del lavoro. Un tentativo di ricognizione*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2019, 2, p. 423 ss., qui p. 430, e ivi riferimenti bibliografici.

14 Sul fondamento costituzionale del diritto al lavoro dei disabili, si vedano, tra gli altri: E. GHERA, *L'assunzione obbligatoria degli invalidi civili e i principi costituzionali circa i limiti all'autonomia privata in materia di iniziativa economica*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1966, p. 230 ss.; A. BELLAVISTA, voce *Assunzione obbligatoria*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 1997, pp. 160-161; P. SANDULLI, *Il lavoro dei disabili nel sistema del Welfare State*, in M. CINELLI-P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 17 ss.; P. BOZZAO, *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, in M. CINELLI-P. SANDULLI (a cura di), cit., p. 194 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI-P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Legge 12 marzo 1999, n. 68. Norme per il diritto al lavoro dei disabili. Commentario*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2000, p. 1351 ss.; F. MALZANI, *Dal collocamento mirato al diversity management. Il lavoro dei disabili tra obbligo e inclusione nella prospettiva di genere*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2019, 4, p. 717.

15 Ora sostituito da «persona con disabilità», nel d. lgs. n. 62/2024.

16 La consapevolezza circa la parziale inadeguatezza delle previsioni normative italiane rispetto al testo della direttiva (rectius della Convenzione) traspariva in modo evidente già dal testo del primo rapporto sulle misure adottate di cui all'art. 35 della Convenzione ONU elaborato nel novembre 2012 dall'Osservatorio Nazionale sulla condizione delle persone con disabilità. Lo stesso rapporto riconosce espressamente poi che «l'automatismo secondo cui l'handicap è conseguenza della minorazione è un aspetto potenzialmente critico e superato dalle visioni più recenti della condizione di disabilità come, ad esempio, quelle promosse dall'OMS con la classificazione ICF».



dallo stesso previsto, i soggetti devono sottoporsi al giudizio di una commissione sanitaria, dopo aver comunque ottenuto il certificato “introduttivo” del proprio medico curante¹⁷.

In buona sostanza, la legge n. 68 del 1999 ripropone quella equiparazione tra disabile e invalido civile e del lavoro, anche se inizia ad utilizzare il termine disabile e non più invalido come faceva, invece, la legge n.482 del 2 aprile 1968¹⁸, prevedendo determinate percentuali a cui ricollegare determinati diritti del lavoratore (dall’avvio obbligatorio, al mutamento di mansioni) e quindi inizia ad aprire la strada ad una nozione più moderna di disabilità¹⁹.

D'altra parte, l'obiettivo che la legge n. 68 del 1999 vuole perseguire è davvero ambizioso: creare un sistema capace di promuovere l'integrazione delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso inserimenti effettivi, che non siano solo formali, ma anche sostanziali, e che tengano conto sia delle esigenze dei lavoratori che delle esigenze produttive ed organizzative dei datori di lavoro²⁰. E' dunque evidente il mutamento di prospettiva segnato, ai sensi dell'art. 2, dal nuovo istituto del “collocamento mirato”, inteso come l'insieme « di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzione dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione».²¹ È altrettanto chiaro, però, che la legge n. 68 del 1999, summenzionata, non risolve alcune questioni giuridiche, già emerse e rimaste senza univoca soluzione, nella vigenza della precedente disciplina, come ad esempio la questione di

17 In altri termini, non è richiesto che la persona con disabilità risulti iscritta alle liste per il collocamento mirato ai sensi della legge n. 68 suindicata, in quanto è sufficiente una mera autocertificazione del non svolgimento di un'attività lavorativa. In realtà, prima della legge n. 247/2007, al posto della condizione di non svolgere attività lavorativa, si richiedeva anche il requisito di essere “incollocati al lavoro”. Sul tema, si vedano: A. DI STASI, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 371 ss.; M. ROSANO, *La disabilità tra progettualità europea e legislazione nazionale*, in M. CINELLI-G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commento alla legge 24 dicembre 2007, n.247 e riforme collegate*, Utet, Torino, 2008, p. 289 ss.; G. CALAMITA, *L'assegno per gli invalidi civili parziali rivisitato: lo stato di inattività è requisito del diritto o condizione di efficacia?*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2010, p. 123 ss.

18 La legge n. 482 del 2 aprile 1968, segna un momento di avanzamento dei diritti sociali, con l'espresso obiettivo di unificare o, meglio, omogeneizzare, la precedente normativa. G. Pera, *Assunzioni obbligatorie (voce)*, in *Enc. giur. Treccani*, II, 1988, p. 2.

19 Secondo la dottrina, è evidente la discontinuità con il passato già a partire dal confronto tra il titolo della legge del 1999 e quello della legge del 1968: così, P. SANDULLI, *Il lavoro dei disabili nel sistema del Welfare State*, cit., p. 18.

20 A. DI STASI, *Il diritto al lavoro dei disabili e le aspettative tradite del “collocamento mirato”*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, p. 880, qui p. 884.

21 Sulla nozione di “collocamento mirato”, v. P. TULLINI, *Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, p. 332 ss.; A. D'HARMANT FRANCOIS, *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie: prime note*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, I, p. 319 ss.; E. PASQUALETTO, *La nuova legge sul collocamento dei disabili: prime osservazioni*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 93 ss.; P. BOZZAO, *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, op. ult. cit., p.191 ss.; F. LIMENA, *Il collocamento mirato dei soggetti disabili*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, C. CESTER (a cura di) *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, II, Giappichelli, Torino, 2007, p. 236.



come valorizzare le residue capacità della persona con disabilità nella prospettiva di effettività del diritto del lavoro, e ne introduce altre completamente nuove.²²

In questa prospettiva, un contributo alla ricostruzione della definizione della nozione in esame è stato apportato dalla Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), a livello sovranazionale, per avere la stessa messo a punto, nel 1980, un primo sistema di classificazione internazionale, *l'International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (ICIDH)*, anche e soprattutto per effettuare una comparazione tra diversi Paesi, di uno stesso concetto (la definizione di persona disabile, per l'appunto).

A ben vedere, tuttavia, questa classificazione è stata criticata, per il fatto che il modello di disabilità era consequenziale: la presenza di una malattia comportava una menomazione, una disabilità ed un *handicap*. Tant'è che, nel 2001, l'OMS ha adottato una nuova classificazione, *l'International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)*, che sostituiva l'ICIDH sopra citato. In particolare, l'ICF classifica la salute e gli stati di salute correlati prendendo in considerazione tre differenti prospettive: il corpo, la persona e la persona in un contesto (fisico, sociale, attitudinale, ecc...), definendo la disabilità come *“la conseguenza o il risultato di una complessa relazione tra la condizione di salute di un individuo e i fattori personali e ambientali che rappresentano le circostanze in cui vive l'individuo”*.²³ L'ICF fornisce pertanto un approccio multi prospettico alla classificazione del funzionamento e della disabilità come processo interattivo ed evolutivo.

Non sorprende, dunque, che tale modello sia stato accolto dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRDP*) del 2006 (ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 18 del 3 marzo 2009), con ciò introducendo una definizione di disabilità e di persona con disabilità, per così dire rivoluzionaria, che viene poi utilizzata dalla Corte di giustizia e di Cassazione, per ragionare sullo *status* di persona malata.

In particolare, il modello di disabilità dalla stessa proposto ha due aspetti interconnessi: sociale e dei diritti umani. Quanto al primo, è da rilevare il passaggio da una concezione medica della disabilità ad una concezione sociale o, più precisamente, socio-contestuale. La menomazione (unico elemento rilevante nella concezione medica) è ancora elemento costitutivo del concetto di disabilità ma solo se vista in rapporto all'ambiente. La disabilità, quindi, è da intendersi come un concetto *“relazionale”*: non è una condizione *“oggettiva”* delle persone (determinata sulla base di criteri medici o di capacità funzionale) ma *«una limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature (a lungo termine) che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori»*. L'altro aspetto del modello di disabilità della CRDP riguarda invece il piano dei diritti umani i cui

²² Criticamente, si rinvia a: A. DI STASI, *Il diritto al lavoro dei disabili, op. ult. cit.*, p. 886; E. GRAGNOLI, *Il collocamento obbligatorio e le politiche attive*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, I, p. 533 ss. Sul tema in questione, si vedano, anche: A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Cacucci, Bari, 2018; D. GAROFALO, *Jobs act e disabili*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 1, p. 89 ss.

²³ WHO, *World Report on Disability*, 2011.



parametri sono illustrati dal Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità nel suo Commento generale n. 6²⁴.

Appare, dunque, in tutta evidenza, come già accennato, che si tratta di una definizione mutevole e in evoluzione, in cui l'origine delle menomazioni non interessa: che sia, a causa di traumi o di patologie croniche, curabili o incurabili, ciò che rileva è piuttosto il fatto che ostacolino in maniera *duratura* la vita sociale/professionale di chi ne è colpito.²⁵ In buona sostanza, la concezione europea non collega la disabilità alla "definitività" della menomazione ma solo alla (imprecisata) lunga durata. In questa definizione c'è tutto: c'è il concetto di disabilità, diverso da quello che è l'accertamento di un *handicap*, di una disabilità o invalidità, c'è il rapporto con l'ambiente esterno nel quale la persona con disabilità si trova inserita e c'è anche la discriminazione, la necessaria attuazione del riconoscimento di diritti che portano queste persone ad essere inserite nei vari contesti in una posizione di uguaglianza²⁶.

3. Disabilità e malattia nella giurisprudenza comunitaria

Una questione di non poco momento è quella che lega la nozione di "disabilità" alla nozione di malattia, ai fini dell'applicazione dell'art. 2110 cc., articolo volto al necessario temperamento tra il potere del datore di lavoro di licenziare un lavoratore che non può più svolgere quella mansione lavorativa perché assente per malattia oltre il periodo di tolleranza (c.d. periodo di comportamento) e il diritto dello stesso di conservare il posto di lavoro per un certo periodo di tempo²⁷.

È noto che l'art. 2110 c.c. dà attuazione al precetto di cui all'art. 32 Cost., che definisce la salute come diritto "fondamentale" dell'individuo²⁸, quindi in sostanza la tutela del diritto alla salute deve essere garantita nell'ambito del rapporto di lavoro dal divieto di licenziamento per la durata del comportamento, la cui determinazione è rinviata alla legge, ai contratti collettivi, agli usi e all'equità, quindi rimessa ad altra fonte.

A tal fine ci si interroga sulla possibilità di considerare oppure o no i concetti di malattia e disabilità come sovrapponibili, o se invece la disabilità in sé considerata vada integrata

24 T. TEKLÈ, *Un'interpretazione sistemica degli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e nei pronunciamenti del Comitato ONU come strumento di uguaglianza trasformativa e giustizia sociale*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2024, 2, p. 139 ss., qui p. 142, secondo la quale il diritto all'uguaglianza diviene un elemento costitutivo della nozione di disabilità.

25 Così tra gli altri S. FERNANDEZ MARTINEZ, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 1, p. 74 ss.; da ultimo, E. DAGNINO, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancate) risposte di sistema*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2023, 1, p. 336.

26 V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, cit.

27 E. LAURICELLA, *Dizionario medico*, Utet, Torino, 1987, II, p. 9. V. anche R. DEL PUNTA, *Malattia del lavoratore*, *Diritto on line*, in *Enc. giur. Treccani*, 2016; ID., *La sospensione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 40 ss.; A. PANDOLFO, *La malattia nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1991, p. 138; G. LOY, *La capacità fisica nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1993, p. 237 ss.; S. PICCININNO, *Le assenze per malattia*, Buffetti, Roma, 1986, p. 4; M. TATARELLI, *La malattia nel rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2002, p. 35.

28 D. MORANA, *Relazione sul tema Salute e sicurezza sociale nella prospettiva costituzionale*, Taranto 1 luglio 2024, nell'ambito dei Seminari Previdenziali Maceratesi, VIII EDIZIONE, cit.



nell'ambito di tutela dell'art. 2110 c.c., visto che tale articolo si limita a enunciare l'evento malattia, senza definirlo. Il relativo onere è così passato agli interpreti, secondo i quali la nozione di malattia contenuta nell'art. 2110 c.c., si riferisce ad una nozione più ristretta di quella medica e/o medico-legale, tale da comprendere non ogni alterazione dello stato psico-fisico del lavoratore, ma esclusivamente quelle situazioni nelle quali l'infermità determini, per intrinseca gravità e/o per incidenza sulle mansioni normalmente svolte dal dipendente, una concreta ed attuale (seppure transitoria) incapacità al lavoro del medesimo.

Nonostante la recente *vis expansiva* del concetto di malattia, teso a ricomprendere anche le malattie croniche, è da rilevare che disabilità e malattia non sono sempre concetti sovrapponibili²⁹. In buona sostanza, spesso è la malattia a generare la disabilità, altre volte la malattia può essere invece un effetto della disabilità, e quindi è la disabilità che espone il lavoratore ad una morbilità elevata, che determina il suo diritto ad assentarsi ai sensi dell'art. 2110 c.c., sopra citato. Tuttavia è anche vero che non tutte le disabilità determinano una morbilità maggiore del lavoratore (es. lavoratore non udente, non vedente); vi sono quindi situazioni in cui la disabilità non è legata a particolari patologie, sicché la dottrina evidenzia la necessità della conoscenza o conoscibilità non soltanto dello *status* di disabilità ma anche del nesso tra disabilità e morbilità che espone il lavoratore ad un maggiore rischio di raggiungere rapidamente il superamento del periodo di comporta e, quindi, il licenziamento³⁰.

Il numero frequente di assenze (numerosità delle malattie) e la lunga durata potrebbero essere un indice di disabilità tanto che il datore dovrebbe "presumere" e quindi indagare sulla disabilità del proprio dipendente, ma al riguardo resta fondamentale la certificazione che dica quale disabilità sussiste e se è dovuta ad una patologia. A ben vedere, come l'assenza per malattia deve essere comunicata e documentata, allo stesso modo deve accadere per la disabilità e deve essere certificato il nesso con la morbilità. Infatti, in termini di certezza del diritto, la disabilità è nota quando sia stata accertata e riconosciuta nelle sedi competenti (*ex* L. 104 del 1992 e L. n. 68 del 1999, come modificate dal d.lgs. n. 62 del 2024), altrimenti in altre situazioni di disabilità "di fatto" (legate a malattie croniche) diventa fondamentale la leale

29 *Amplius*, da ultimo, G. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comporta del disabile «di fatto»: contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, cit., p. 131, che richiama sia la Direttiva europea 2000/78 sia l'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto tutelano anche le disabilità indotte da una malattia, precisando che in ogni caso le due nozioni non si identificano integralmente. Nella malattia l'evento determina un impedimento assoluto ancorché temporaneo del dipendente a prestare la propria attività lavorativa; nella disabilità, invece, le caratteristiche soggettive della persona potrebbero essere idonee a limitare la capacità lavorativa, senza escluderla.

30 Da ultimo, sul tema in questione, si rinvia a: R. VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico*, Relazione al Congresso Aidlass, 15 maggio 2024, Dattiloscritto, p. 54; A. MARESCA, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comporta*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, 2.



collaborazione tra le parti del rapporto con un comportamento improntato ai principi generali di correttezza e buona fede,³¹ come, del resto, si ricava dall'art. 17 del d.lgs. 62/2024³².

La Corte di Giustizia, dal canto suo, ha modificato nel tempo la sua posizione sul concetto di disabilità. È agevole osservare, infatti, come in una prima fase la stessa, ispirandosi alla nozione bio-medica di disabilità, identificava tale fattore di discriminazione esclusivamente in una «minorazione» psico-fisica del lavoratore, disinteressandosi, invece, della valenza autonoma del pregiudizio sulla sfera relazionale del disabile e del suo rapporto con altre eventuali barriere presenti nell'ambiente lavorativo³³ (così nella sentenza *Chacon Navas* dell'11 luglio 2006, C-13/05)³⁴, con la conseguenza che disabilità e malattia appaiono nettamente distinte.

È invece nel *leading case*, *C. giust., HK Danmark* dell'11 aprile 2013 (cause riunite C-335/11 e C-337/11), che emerge il passaggio da un modello biomedico o individuale di disabilità ad un approccio bio-psico-sociale, dinamico di disabilità, venendo in rilievo soprattutto la limitazione alla vita sociale-professionale, che consegue alla condizione di disabilità, di guisa che le due nozioni tendono a sovrapporsi (almeno nel caso delle malattie croniche)³⁵. Effetto, quest'ultimo, derivante anche dall'evoluzione epocale rappresentata dall'approvazione della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, di cui la Corte non poteva non tenere conto.³⁶

31 In tal senso, V. FILI', *Superamento del comparto di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in *Giur. It.*, 2023, 10, p. 2150, ritiene, condivisibilmente, «improcrastinabile un intervento legislativo o delle parti sociali nell'individuare il punto di equilibrio tra tutela della *privacy* del lavoratore e tutela delle ragioni dell'impresa, entrambe rilette nel prisma delle clausole generali di correttezza e buona fede»; F. NARDELLI, *Il difficile bilanciamento tra tutela della disabilità e della privacy*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2023, 4, pp.1051-1067. Sui profili di criticità di tale posizione, v. F. AVANZI, *Il recesso per superamento del "comparto" alla prova del diritto antidiscriminatorio. La "crisi" dell'art. 2110 c.c. nell'ordinamento "multilivello"*, *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, 10 giugno 2022, *fondazionegiuseppera.it*, pp. 18-19.

32 Ed infatti, l'art. 17, al comma 3, consente alla persona con disabilità di chiedere che venga attivato l'accomodamento ragionevole e fare una proposta e, al comma 4, afferma che la persona con disabilità partecipa al procedimento di individuazione dell'accomodamento ragionevole, il che fa pensare ad una collaborazione tra le parti.

33 Cfr. in tal senso M. PASTORE, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 1, p. 199 ss.

34 Nella sentenza *Chacon Navas*, la Corte di Giustizia, nel distinguere la nozione di «handicap» da quella di «malattia», chiarisce che col primo termine doveva intendersi «un limite che deriva, in particolare, da minorazioni fisiche, mentali o psichiche e che ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale», e che in questo caso – a differenza del carattere transeunte della malattia – deve essere probabile che sia «di lunga durata».

35 Nella sentenza Corte Giust., *HK Danmark* afferma invece che un lavoratore disabile è più esposto al rischio di una malattia collegata al suo handicap rispetto ad un lavoratore non disabile e per questo corre il rischio di accumulare più assenze per malattie dell'altro, con la conseguenza che l'attenzione deve essere posta sulla tipologia della malattia.

36 A. DELOGU, *"Adeguare il lavoro all'uomo": l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti*, in *Ambientediritto.it*, 2024, 1, p. 7; T. TEKLE,



L'ampliamento del concetto di disabilità, consolidatosi nell'ordinamento multilivello, ha avuto inevitabilmente delle ripercussioni sul nostro ordinamento interno, caratterizzato, come si è visto, da un quadro "frastagliato" e dalla assenza di una nozione unitaria di disabilità, su cui si è innestato il recente decreto n. 62/2024.

4. Le principali novità del decreto n. 62 del 2024: le nuove definizioni.

Il quadro nazionale, in effetti, evidenzia che le nozioni legali di disabilità appaiono ancora ispirate ad una concezione biomedica, riferita alle menomazioni, e faticano ad introiettare quella concezione "bio-psico-sociale", inaugurata dalla Convenzione ONU del 2006³⁷. E, tuttavia, l'impellenza di un intervento regolatorio di sistema, non solo sul piano definitorio ma anche su quello accertativo, ha trovato spazio nella legge delega in materia di disabilità (l. n. 227/2021), dove finalmente è prospettata l'introduzione domestica del modello "bio-psico-sociale"³⁸.

In proposito, è da ricordare che, in attuazione della legge delega summenzionata, sono stati emanati tre decreti, di cui il d.lgs. n. 62 del 2024, in esame,³⁹ è il terzo intervento normativo⁴⁰ e rappresenta l'autentico cuore della riforma, in linea con quanto previsto dalla Missione 5, Componente 2, del PNRR (Riforma 1.1 "Legge quadro per la disabilità").

Da questo punto di vista, il decreto, citato, riveste una portata storica perché va ad innovare la definizione di disabilità, al fine di adeguarla alle previsioni della Convenzione Onu del 2006, introducendo il principio della valutazione multidimensionale finalizzata alla definizione di un progetto individuale, personalizzato e partecipato, volto all'inclusione e alla realizzazione delle condizioni necessarie per garantire l'autodeterminazione e una vita indipendente alle persone con disabilità. A tale innovazione si accompagna il tentativo di riformare i sistemi di accertamento della disabilità e di semplificare l'accesso ai servizi.⁴¹

Un'interpretazione sistemica degli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e nei pronunciamenti del Comitato ONU come strumento di uguaglianza trasformativa e giustizia sociale, cit.

37 R. NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in "Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro", 2020, 4, p. 886 ss.; S. MARGIOTTA, *Tutela dei disabili, "accomodamenti ragionevoli" e obbligo di "repechage"*, in *Labor*, 2020, p. 636; P. LAMBERTUCCI, *Disabilità e discriminazione tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Dir. Mer. Lav.*, 2020, p.33; M. GASPARRO, *Ancora sugli accomodamenti ragionevoli*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2021, p. 372.

38 Per un primo commento alla legge-delega cfr. M. DE FALCO, *Ragionando attorno alla legge delega in materia di disabilità: una prospettiva giuslavoristica*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2022, 5, p. 1738 ss.

39 Pubblicato nella GU Serie Generale n.111 del 14-05-2024.

40 Pertanto, fa seguito all'adozione del D.lgs. 13 dicembre 2023, n. 222, recante *Disposizioni in materia di riqualificazione dei servizi pubblici per l'inclusione e l'accessibilità, in attuazione dell'articolo 2, comma 2, lettera e), della legge 22 dicembre 2021, n. 227*, in G.U. del 12 gennaio 2024, S.G.n. 9 e del D. Lgs. 5 febbraio 2024 n. 20, recante *l'Istituzione dell'Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità, in attuazione della delega conferita al Governo*, in G.U. Serie Generale n.54 del 05-03-2024.

41 Da ultimo, si veda: E. DAGNINO, G. IMPELLIZZIERI, E. MASSAGLI (a cura di), *L'inclusione sociale e lavorativa delle persone con disabilità nel d.lgs. n. 62/2024*, in *Bollettino speciale Adapt*, 2024, 3.



Ed invero, quello che emerge *in primis* è il diverso approccio culturale e il diverso linguaggio normativo utilizzato.⁴² La nuova definizione di disabilità costituisce il punto più qualificante della riforma, atteso che, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), deve ora intendersi come la «duratura compromissione fisica, mentale, intellettuale, del neuro-sviluppo o sensoriale [della persona] che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri».

Appare, in tutta evidenza, il passaggio da una nozione di disabilità medica ad una nozione di disabilità bio-psico-sociale- volta a valorizzare il carattere “relazionale” della disabilità, reso esplicito dal richiamo alla «interazione» con i fattori – ambientali, culturali, sociali e comportamentali – presenti nell'ambiente circostante, che è d'altronde quella euro-unitaria, recepita dal d.lgs. n. 62/2024, con la conseguenza che si supera il «disallineamento»⁴³ tra la normativa europea e internazionale (dir. 2000/78/CE artt. 1 e 5, Convenzione ONU del 2006), da un lato, e la disciplina nazionale (l. 104 del 1992, l. n. 68 del 1999, d.lgs. n. 216 del 2003, l. n. 18 del 2009), dall'altro⁴⁴.

5. Le incognite nel duplice procedimento di valutazione.

Invero, il legislatore del 2024, a differenza della nozione di disabilità europea, ove non occorre alcun riconoscimento ufficiale o istituzionale, contempla un duplice procedimento di valutazione: il primo prevede una valutazione di base (affidata-dal 1 gennaio 2026, in via esclusiva- all'Inps) attivabile solo attraverso un certificato medico introduttivo, trattandosi, pertanto, di una procedura valutativa medico-legale. In particolare, la valutazione di base è «il procedimento preordinato ad accertare la condizione di disabilità, partendo dall'utilizzo delle classificazioni internazionali ICD e ICF adottate dall'Organizzazione mondiale della sanità» ed è necessaria al fine di consentire l'accesso agli interventi, benefici e sostegni di intensità lieve, media, elevata o molto elevata⁴⁵.

42 Il nuovo art. 4 del decreto n. 62 del 2024 modifica la terminologia in materia, con conseguente abolizione di tutte le altre desuete e stigmatizzanti definizioni. La rubrica dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 è sostituita dalla seguente: «Persona con disabilità avente diritto ai sostegni». Di conseguenza, anche le parole «con connotazione di gravità» e «in situazione di gravità», ove ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: «con necessità di sostegno elevato o molto elevato». Le parole: «disabile grave», ove ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: «persona con necessità di sostegno intensivo».

43 D. GAROFALO, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2023, p. 403.

44 Per un approfondimento circa le implicazioni linguistiche e politiche della riforma e il rinnovato spazio che, per mezzo delle trasformazioni del linguaggio, è assegnato alla condizione di disabilità nei differenti contesti di vita, si rinvia al contributo di E. MASSAGLI-I. FIORE, *La trasformazione del linguaggio e dei modelli inclusivi nel d.lgs. 62/2024: una nuova definizione di disabilità*, in *Bollettino Adapt*, 2024, 3.

45 Nel caso di riconoscimento della condizione di disabilità della persona, saranno individuate nel medesimo certificato la necessità e l'intensità dei sostegni, nonché gli eccezionali casi in cui prevedere la rivedibilità, e il relativo periodo di validità del certificato. Dal decreto non si evince però quali siano questi casi eccezionali, che dovrebbero includere le patologie oncologiche ma sicuramente non solo queste. Il decreto non cita inoltre esplicitamente le procedure relative alle richieste di aggravamento, non è chiaro dunque se le procedure per tale richieste continueranno ad essere possibili.



Tale procedimento sarà unificato al processo dell'accertamento dell'invalidità civile, della cecità civile, della sordocecità e degli elementi utili alla definizione della condizione di non autosufficienza, e coprirà quindi ogni diversa tipologia di disabilità⁴⁶.

Alla valutazione di base si affianca, poi, una seconda valutazione multidimensionale, fondata sull'approccio bio-psico-sociale, che tuttavia è soltanto eventuale e attivabile, a richiesta della persona, e finalizzata alla predisposizione del progetto di vita, per l'inclusione della stessa, che ricomprende anche gli accomodamenti ragionevoli. La valutazione multidimensionale unificata è finalizzata pertanto alla individuazione dei fabbisogni di assistenza.

Si tratta dunque di un'innovazione molto importante, ma che tradisce immediatamente il limite principale della riforma, costituito dal fatto di prevedere una sorta di doppio accertamento: si prefigura infatti un sistema duale, che rischia di garantire a tutti soltanto un accertamento di base e di riservare a un gruppo ristretto di persone considerate particolarmente vulnerabili l'accesso a quello che dovrebbe essere per tutti il presupposto della valutazione della disabilità.

Di conseguenza, non si può non condividere l'assunto secondo cui si profila il rischio che l'accertamento della condizione di disabilità – porta di accesso alle tutele – continui ad esaurirsi nella mera valutazione medico-legale, il cui esito negativo preclude l'attivazione della seconda fase "multidimensionale" maggiormente idonea ad intercettare le più complesse situazioni di vulnerabilità meritevoli di tutela⁴⁷, a cui pure quella nuova nozione di disabilità dovrebbe ispirarsi.

La valutazione multidimensionale costituisce, del resto, un diritto che discende direttamente dalla nuova definizione di disabilità, in quanto essa è il presupposto per il riconoscimento della condizione della persona e per il conseguente accesso a tutti dei diritti riconosciuti dalla Convenzione Onu del 2006, così come costituisce uno specifico diritto la predisposizione del progetto individuale di vita (Pdv-Ipp)⁴⁸.

Non si può, inoltre, non ricordare -che dal 1 gennaio 2025 -per la valutazione di base è prevista l'adozione, rispetto alle precedenti previsioni, della classificazione internazionale delle malattie (ICD) dell'Organizzazione mondiale della sanità e della classificazione

46 La valutazione di base -che è il procedimento unitario volto al riconoscimento della condizione di disabilità- si applica anche ai minori e alle persone anziane, fermo quanto previsto dall'articolo 27, comma 11, del decreto legislativo 15 marzo 2024, n. 29 per le persone anziane non autosufficienti che abbiano superato il settantesimo anno d'età. Ai sensi di quanto disposto dall'art. 2, comma 2 del citato decreto legislativo n. 29 del 2024, alle persone anziane non autosufficienti in età compresa tra i 65 e i 70 anni è garantito l'accesso al progetto assistenziale integrato (PAI) di cui all'art. 1, comma 163, della legge 30 dicembre 2021, n. 234.

47 Sul «rischio che la valutazione della disabilità degradi a una mera verifica medica delle condizioni di salute della persona», M. DE FALCO, *Ragionando attorno alla legge delega in materia di disabilità: una prospettiva giuslavoristica*, cit., p. 1744 ss.

48 O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, in *Italian Equality Network*, 8 febbraio 2022.



internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute (ICF)⁴⁹. Senonché, è stato osservato che si tratta di indicatori eccellenti, nel delineare i profili di funzionamento della persona, ma che nulla dicono sui bisogni di questa e sulle barriere e gli ostacoli esistenti nella società che possono aggravare, ovvero alleviare, la sua condizione. In altri termini, il sistema ICF è una «fotografia statica che non coglie i processi di impoverimento che la società trasferisce sulle persone con disabilità»⁵⁰.

D'altra parte, non si può trascurare che l'utilizzo congiunto delle classificazioni dell'OMS, della classificazione internazionale delle malattie (ICD) e della classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute (ICF), nell'ambito del procedimento di valutazione, potrebbe portare a ricomprendere gran parte delle malattie croniche all'interno del concetto di disabilità, ma solo se la patologia cronica arreca delle limitazioni alla vita professionale⁵¹.

Non si può, infine, sottacere su un ulteriore limite, riguardante l'individuazione dell'esatto perimetro di operatività della nuova definizione di disabilità: la legge, infatti, oltre a richiamare le varie forme di invalidità civile, richiama espressamente le disposizioni di cui alla legge n. 68/99, in materia di collocamento delle persone con disabilità; essa richiama inoltre le disposizioni relative alle valutazioni propedeutiche all'individuazione degli alunni con disabilità, ma non menziona espressamente le definizioni di invalidità e inabilità rilevanti ai fini dell'accesso all'assegno ordinario alla pensione dei lavoratori dipendenti, di cui alla l. n. 222/1984, né considera le valutazioni relative alle menomazioni derivanti da infortunio sul lavoro o malattia professionale⁵².

È pur vero che l'elenco delle disposizioni rilevanti si chiude con " l'individuazione dei requisiti necessari per l'accesso ad agevolazioni fiscali, tributarie e relative alla mobilità, conseguenti all'accertamento dell'invalidità e ad ogni altra prestazione prevista dalla legge", ma poiché le risorse finanziarie non sembrano destinate al finanziamento delle prestazioni economiche di base, sembra di capire che vi siano pochi margini di intervento sulle definizioni di invalidità rilevanti per l'accesso a ciascuna prestazione economica e soprattutto che per queste ultime rimangono sostanzialmente in vigore le vecchie regole.⁵³

49 In particolare, il decreto n. 62 del 2024 rinvia ad un successivo decreto ministeriale da pubblicarsi entro il 30 novembre 2024 per l'aggiornamento dei criteri che dovranno essere dettati in modo diverso in relazione alla età e al sesso della persona con disabilità.

50 O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, op. ult. cit.

51 G. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di compenso del disabile «di fatto»: contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, cit. p. 138.

52 O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, cit.

53 Per quanto riguarda la valutazione dell'invalidità civile, resta in vigore l'impiego di tabelle medico-legali relative alla condizione conseguente alla compromissione duratura, che dovranno essere elaborate sulla base delle più aggiornate conoscenze ed acquisizioni scientifiche. Il decreto non cita però esplicitamente chi dovrà redigere tali tabelle, con quali tempistiche, quali patologie o gruppi di patologie saranno inclusi e le modalità specifiche di redazione delle stesse.



Resta il fatto che si tratta di un cambio di paradigma, se non di una vera e propria «rivoluzione copernicana»,⁵⁴ dal momento che il d.lgs. n. 62/2024 abbandona la correlazione fra disabilità e gravità della menomazione, che connotava negativamente la persona per introdurre una nuova correlazione quella fra disabilità e intensità dei sostegni necessari ad assicurare la partecipazione delle persone in un contesto di “uguali”.

6. Il progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato (PdV-IPP).

Al sostegno sia esso economico e/o sociale si affianca -qualora la persona disabile lo richieda- anche un piano individuale proposto dal singolo o ideato, all’interno di una procedura valutativa e progettuale complessa, nel quale trova riconoscimento il suo progetto di vita.

Il decreto prevede, in particolare, nel Capo III (artt. 18 – 32), tutte le definizioni e gli strumenti necessari per rendere effettivo questo nuovo strumento che “*individua, per qualità, quantità ed intensità, gli strumenti, le risorse, gli interventi, i benefici, le prestazioni, i servizi e gli accomodamenti ragionevoli, volti anche ad eliminare e a prevenire le barriere e ad attivare i supporti necessari per l’inclusione e la partecipazione della persona stessa nei diversi ambiti di vita, compresi quelli scolastici, della formazione superiore, abitativi, lavorativi e sociali. Nel progetto di vita sono altresì comprese le misure previste a legislazione vigente per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale, nonché gli eventuali sostegni erogabili in favore del nucleo familiare e di chi presta cura ed assistenza, ai sensi dell’art.1, comma 255 della legge 27 dicembre 2017, n.205*”⁵⁵(art.18).

Il decreto scardina, quindi, l’attuale sistema, imperniato su servizi standardizzati e proceduralizza un modello centrato sulla persona, che è poi l’obiettivo perseguito dalla legge n. 328/2000, la cd. “*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*”. Non a caso, quest’ultima colloca la disabilità, già al primo posto, all’art.1, seguita poi dal bisogno e dal disagio, nell’elenco delle condizioni che debbono essere affrontate attraverso interventi e servizi sociali⁵⁶.

⁵⁴ In questi termini, V. FALABELLA-M. P. MONACO, *Prima analisi del decreto legislativo 3 maggio 2024, n. 62 in materia di disabilità*, in *Bollettino Adapt*, 2024, 20.

⁵⁵ Il richiamo è al cd. *caregiver familiare*, definito come «la persona che assiste e si prende cura del coniuge, dell’altra parte dell’unione civile tra persone dello stesso sesso o del convivente di fatto ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76, di un familiare o di un affine entro il secondo grado, ovvero, nei soli casi indicati dall’articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, di un familiare entro il terzo grado che, a causa di malattia, infermità o disabilità, anche croniche o degenerative, non sia autosufficiente e in grado di prendersi cura di sé, sia riconosciuto invalido in quanto bisognoso di assistenza globale e continua di lunga durata ai sensi dell’articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, o sia titolare di indennità di accompagnamento ai sensi della legge 11 febbraio 1980, n. 18».

⁵⁶ In particolare, v’è da ricordare che la l. n. 328 del 2000 riprende la definizione di servizi sociali già contenuta nell’art. 128 del d.gs. n. 112 del 1998, in base al quale per servizi sociali si intendono «tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia».



In altri termini, la paternità del “progetto di vita” è ascrivibile alla legge n. 328 del 2000 (art.14 sul progetto di vita)⁵⁷ che, pur non definendo direttamente il progetto di vita, lo considerava uno strumento fondamentale, ai fini del percorso di inclusione, un vero e proprio diritto della persona, su semplice richiesta⁵⁸.

Una legge importante tanto che, secondo autorevole dottrina, costituisce un’ineliminabile espressione di civiltà, in quanto, per la prima volta, attribuisce diritti soggettivi perfetti ai soggetti protetti, estendendo la tutela alle loro famiglie in quanto considera l’assistito come persona da tutelare nella sua complessità e, quindi, anche il contesto familiare e territoriale in cui vive.⁵⁹ Di conseguenza, la accezione tradizionale di assistenza, come luogo di realizzazione di interventi meramente riparativi del disagio, viene sostituita con quella di protezione sociale attiva destinata, come tale, a rimuovere le cause di disagio e, quindi, a perseguire obiettivi di prevenzione e di promozione dell’inserimento della persona nella società attraverso la valorizzazione delle sue capacità.⁶⁰

In buona sostanza, il legislatore del 2024, con il decreto n. 62, determina una lunga serie di regole e parametri per l’applicazione del progetto di vita, ne prevede un rafforzamento e ne garantisce la continuità, anche in caso di variazione, temporanea o definitiva, del contesto territoriale, di vita o del luogo di abitazione, tenendo conto della specificità dei contesti di riferimento. Così facendo, conferisce nuova linfa vitale al progetto di vita, che viene ad atteggiarsi alla stregua di “strumento di accompagnamento nella vita delle persone”, essendo diretto a realizzare gli obiettivi della persona con disabilità per migliorare le condizioni

57 Quest’ultima aveva già stabilito che il progetto dovesse comprendere «oltre alla valutazione diagnostico funzionale o al profilo di funzionamento», che nella nuova disciplina saranno presumibilmente riservati alla valutazione di base, anche «le prestazioni di cura di riabilitazione a carico del servizio sanitario nazionale, il piano educativo individualizzato a cura delle istituzioni scolastiche, i servizi alla persona a cui provvede il Comune (...) Le misure economiche necessarie per il superamento del condizioni di povertà e immaginazione ed esclusione sociale». Per un commento, al riguardo, si veda: E. CODINI, *Sub art.14*, in AA.VV., *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 348, qui p. 350.

58 Si legge infatti nell’articolo 14 che “i comuni...predispongono, su richiesta dell’interessato, un progetto individuale”. In questi termini, cfr. E. CODINI, *Sub art.14, op. ult. cit.*, p. 351, secondo cui il “progetto individuale” non può veder subordinata la propria esistenza al limite delle risorse, diversamente da quel che accade per i “piani personalizzati”, di cui all’art. 39 della legge n. 104 del 1992, per i quali perciò si giustifica un’indicazione letterale, nel segno della discrezionalità (“le regioni, possono provvedere...mei limiti delle proprie disponibilità di bilancio...piani personalizzati). Sono pertanto solo i contenuti ad essere subordinati alle “risorse disponibili” (Comma 2, art. 14).

59 M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del Welfare State*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, 140, p. 642.

60 Senza dimenticare, poi, che altre leggi hanno creato dei presupposti importanti che vanno in analogia direzione: come la legge 112 del 2016 “*Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*”, conosciuta come legge sul “Dopo di noi”, che prevede forme di assistenza, cura e protezione in favore delle persone con disabilità grave, prive di sostegno familiare, in quanto mancanti di entrambi i genitori o poiché gli stessi non sono in grado di fornire l’adeguato aiuto genitoriale. Sulla legge c.d. “Dopo di noi”, si rinvia a: AA.VV., *Indagine sul “dopo di noi”. Prospettive nella Provincia di Ferrara*, in *Prospettive Soc. Sanit.*, 2015, p. 12.



personali e di salute nei diversi ambiti di vita, facilitandone l'inclusione sociale e la partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri⁶¹.

7. Gli accomodamenti ragionevoli.

In questa prospettiva, la fragilità costituisce un elemento presente anche nella riflessione sulla predisposizione di ambienti di lavoro, volti a promuovere la salute e il benessere organizzativo, il che si evince oltre che dalla nuova definizione di disabilità di cui si è già detto- anche dalla nuova definizione di accomodamento ragionevole e dalle indicazioni contenute nelle *"Guidelines and good practices on reasonable accommodation at work"*, pubblicate dalla Commissione europea il 31 maggio 2024, così come da quelle previste nelle linee guida in tema di collocamento mirato per le persone con disabilità⁶². Giova ricordare, al riguardo, che l'obbligo degli accomodamenti ragionevoli⁶³ prende forma attraverso un quadro normativo multilivello, a partire dalla Direttiva n. 2000/78/CE che, all'art. 5, prescrive la predisposizione di «soluzioni ragionevoli» per garantire la parità di trattamento delle persone con disabilità, attraverso la rimozione degli ostacoli che impediscono la loro realizzazione e partecipazione alla vita sociale e lavorativa⁶⁴.

61 D'altra parte, già l'art.14 della legge n. 328 del 2000 aveva aperto la strada ad una vera e propria codificazione del "progetto individuale", potendo culminare in un vero e proprio accordo tra comune, azienda sanitaria e interessato, E. CODINI, *Sub art.14, op. ult. cit.*, p.353.

62 Cfr. M. DE FALCO, *Linee guida in materia di collocamento mirato delle (e per le) persone con disabilità*, in *Bollettino Adapt*, 2022, 12.

63 Sul tema, cfr. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, p. 1224 ss.; M. DE FALCO, *Accomodamenti ragionevoli: sovvenzioni nel settore privato, accessibilità ovunque*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, 4, p. 429 ss.; S. D'ASCOLA, *Il ragionevole adattamento nell'ordinamento comunitario e in quello nazionale. Il dovere di predisporre adeguate misure organizzative quale limite al potere di recesso datoriale*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2022, 2, p. 185; M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in ID. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 80; W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2020, 4, p. 897; C. SPINELLI, *La sfida degli "accomodamenti ragionevoli" per i lavoratori disabili dopo il Jobs Act*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2017, p. 50; D. IZZI, *Commento all'articolo 26. Inserimento dei disabili*, in S. ALLEGREZZA-R. MASTROIANNI-O. POLLICINO-F. PAPPALARDO-O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 499; W. CHIAROMONTE, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2020, 4, p. 904; da ultimo, V. VERZULLI, *Disabilità, malattia cronica, fragilità: il lavoro agile come accomodamento ragionevole*, cit.

Si vedano anche: T. TEKLÉ, *Un'interpretazione sistemica degli accomodamenti ragionevoli nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e nei pronunciamenti del Comitato ONU come strumento di uguaglianza trasformativa e sociale*, cit., p.141, secondo cui gli accomodamenti ragionevoli sono uno strumento di giustizia sociale; M. SALVAGNI, *Nozione eurounitaria di handicap, discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, 2; J.D. ABRIL-S. B. CHOUBEY-M. A. LEONARDI-G. ZAMPIERI, *Reasonable Accommodation and Disability: a Comparative Analysis*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2024, Note e dibattiti, p. 18.

64 Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali, v. M. SALVAGNI, *Il "prisma" delle soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del compito: discriminazione indiretta*,



Dopo la condanna della Corte di Giustizia⁶⁵, l'art. 5, co. 3, della Direttiva 2000/78/CE è stato recepito con l'art. 3, co. 3-bis, d.lgs. n. 216/2003, che ha imposto ai datori (pubblici e privati) obblighi organizzativi e comportamentali di contenuto positivo, consistenti nell'adozione di misure e adattamenti necessari ed «appropriati», purché tali misure non impongano un «onere finanziario sproporzionato» rispetto alle dimensioni, alle risorse e allo «stato di salute» dell'impresa, stante le esigenze di continuità aziendale e di «mantenimento degli equilibri finanziari»⁶⁶.

In proposito, è da rilevare che mentre la direttiva 78/2000/Ce prevede gli accomodamenti ragionevoli, al fine di consentire alla persona di accedere a un lavoro o di mantenere l'occupazione, la Convenzione ONU del 2006 vi fa riferimento, includendovi le modifiche e gli adattamenti necessari per garantire alle persone con disabilità il godimento dell'esercizio di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, con un ambito quindi di applicazione decisamente più ampio rispetto alle sole condizioni di occupazione. La Convenzione Onu stabilisce inoltre espressamente che il rifiuto di tali accomodamenti da parte del datore costituisce una discriminazione⁶⁷.

Ciò ricordato, è da osservare che le importanti innovazioni del decreto n. 62 del 2024, sul piano degli accomodamenti ragionevoli, riguardano due piani distinti. Da un lato, l'art. 17 del d.lgs. n. 62/2024 ha aggiunto l'art. 5 bis alla legge n. 104/1992, introducendo espressamente l'accomodamento ragionevole, tramite il rinvio all'art. 2 della Convenzione Onu, dall'altro, l'accomodamento ragionevole è inserito tra le misure che devono essere attivate nell'ambito dei progetti individuali, configurandosi come un istituto «di chiusura» del sistema di tutela,

clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli, in *Lav. Prev. Oggi*, 2023, 3-4, pp. 215-242; E. DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2023, 1, II, p. 241 ss.; S. VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2023, 4, p. 531 ss.

65 Corte Giust. 4 luglio 2013, C-312/11, con nota di M. CINELLI, *Insufficiente per la Corte di giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, p. 935 e M. LUGHEZZANI, *Soluzioni ragionevoli e disabilità nella direttiva 2000/78/CE: la condanna italiana*, *ivi*, pp. 939-943; M. AGLIATA, *La Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sulle nozioni di "handicap" e soluzioni ragionevoli ai sensi della direttiva 2000/78/CE*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 1, p. 263.

66 Cass. 22 maggio 2024, n. 14307; Cass. 26 febbraio 5048, n. 5048; Cass. 13 novembre 2023, n. 31471; App. Trento, 6 luglio 2023, n. 8; Trib. Torino n. 26 giugno 2023, 637, che pone in rilievo il dovere del datore di lavoro di riconoscere al lavoratore con disabilità (anche se il rapporto di lavoro è parasubordinato) il diritto di fruire degli accomodamenti ragionevoli necessari per bilanciare la maggior fatica che il portatore di handicap affronta nella sua vita lavorativa ed extralavorativa; Cass. 23 febbraio 2021, n. 4896; Cass. 9 marzo 2021, n. 6497 secondo la quale anche in presenza di un costo sostenibile per l'impresa ci possano essere circostanze di fatto che rendano la soluzione priva di ragionevolezza, C. ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2021, 4, p. 597 ss.

67 A. DELOGU, *"Adeguare il lavoro all'uomo": l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti*, *cit.* p. 6, secondo cui la definizione di accomodamento ragionevole dettata dalla Convenzione è di portata più ampia rispetto alla nozione fissata dall'art.5 della direttiva, giacché a differenza di quest'ultima non si limita solo all'ambito professionale, bensì concerne anche la dimensione in senso lato relazionale della persona con disabilità.



attivabile in via sussidiaria su istanza scritta da parte della persona con disabilità che partecipa al procedimento di individuazione dello stesso.

I rischi di un'interpretazione riduttiva della stessa nozione di accomodamenti ragionevoli non vanno tuttavia sottovalutati. Anzitutto, occorre escludere un'interpretazione che vada a relegare il diritto agli accomodamenti ragionevoli al solo ambito della definizione dei progetti (Pdv-Ipp), in quanto tale limitazione risulterebbe in contrasto con i principi della Convenzione Onu⁶⁸.

In secondo luogo, si deve evitare una lettura riduttiva, per cui gli accomodamenti ragionevoli sarebbero stabiliti una volta per tutte a priori nell'ambito della definizione del progetto (Pdv-Ipp), in quanto si tratta di misure da individuarsi caso per caso, in relazione ai diversi ostacoli, materiali, organizzativi o di altro genere, che la persona può incontrare nel suo percorso di vita.⁶⁹ D'altra parte, gli "accomodamenti ragionevoli" si riferiscono ad una nozione «dinamica»⁷⁰, a «contenuto variabile»⁷¹, tenuto conto anche del fatto che le condotte che il datore di lavoro è tenuto ad adottare non sono tipizzate, ma soltanto oggetto di un elenco esemplificativo (al considerando 20 della Direttiva).⁷²

In proposito, la giurisprudenza ha precisato che le modifiche e gli adeguamenti richiesti devono intendersi *lato sensu* organizzativi, ricomprendendo sia misure strutturali pratiche ed efficaci destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione della condizione di disabilità (ad esempio modificando i locali o adottando apposite attrezzature), sia interventi sulla organizzazione (come la modifica dei ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o la messa a disposizione di processi formativi), sempre, però, nei limiti finanziari congrui, ragionevoli, non sproporzionati o eccessivi⁷³. L'elenco esemplificativo richiama, dunque, interventi

68 O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, cit.

69 Criticamente, v. A. DELOGU, "Adeguare il lavoro all'uomo", cit., p. 9, secondo cui «l'assenza di un procedimento unitario e vincolante di accertamento della condizione di disabilità rischia di riverberarsi sul corretto adempimento dell'obbligo di adozione degli accomodamenti ragionevoli».

70 D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, cit., p. 1126 ss., che ricorda la dimensione prevenzionistica degli accomodamenti ragionevoli.

71 R. DE LUCA TAMAJO, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento 'creativo'*, in *Riv. It. Dir. Lav.* 2023, p. 500.

72 L'elencazione ha carattere esemplificativo e la non tassatività è confermata dall'iscrizione alle soluzioni di cui all'art. 5 della dir. 2000/78/CE di ulteriori provvedimenti nella giurisprudenza della Corte Giust. sez. II, 11 aprile 2013, n. 335, HK Danmark c. Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) e HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening (C-337/11), *D&L*, 2013, 1-2, 42: «L'articolo 5 della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che la riduzione dell'orario di lavoro può costituire uno dei provvedimenti di adattamento di cui a tale articolo», v. A. GUARISO, *Nota a Corte giustizia UE, sez. II, 11 aprile 2013, n. 335, C-335/11 e C-337/11, D&L*, 1-2, 2013, p.43 ss.

73 Cass. 22 ottobre 2018, n. 26675; secondo Trib. Lodi 9 febbraio 2023 tale onere finanziario «andrà valutato in rapporto alle dimensioni e alle risorse finanziarie dell'impresa, mentre la ragionevolezza implicherà che la modifica organizzativa non pregiudichi significativamente l'interesse di altri lavoratori eventualmente coinvolti, il tutto in un'ottica di rispetto dei principi di buona fede e correttezza nei rapporti contrattuali e di un adeguato bilanciamento dell'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro confacente con il suo stato fisico e psichico, in una situazione di oggettiva



concreti, diretti a porre il soggetto con disabilità in un contesto lavorativo, che gli consenta un'effettiva partecipazione alla vita professionale in parità con gli altri lavoratori. È dubbio quindi che, in assenza di una specifica previsione da parte del contratto collettivo, tra gli accomodamenti ragionevoli si possa far rientrare il diverso computo delle assenze per malattia della persona con disabilità, ai fini del calcolo del periodo di comporta. Tali misure, infatti, non sembrerebbero riconducibili al novero dei ragionevoli accomodamenti nella concettualizzazione appena precisata⁷⁴.

Appare dunque fondamentale che della loro necessità si tenga conto anche nelle fasi di attuazione e monitoraggio del piano, garantendo sotto questo profilo la massima flessibilità. Inoltre, occorre che sia ben chiarito che il diritto agli accomodamenti ragionevoli non ha un'estensione limitata ai soli rapporti tra il cittadino e le amministrazioni ma si riferisce anche ai rapporti tra privati, non solo nell'ambito delle condizioni di lavoro, come già chiaramente sancito dalla direttiva 2000/78/Ce, ma altresì nell'accesso a servizi e forniture, e in ogni altro ambito civile, sociale ed economico, avendo tale diritto il medesimo ambito di applicazione del divieto di discriminazioni per disabilità⁷⁵.

8. Considerazioni conclusive.

È sicuramente apprezzabile l'intensa attività del legislatore italiano, che ha emanato negli ultimi tempi numerosi provvedimenti normativi, impegnato a far fronte alle nuove fragilità e rischi sociali. Anche se, nella consapevolezza della difficoltà di introdurre immediatamente la riforma, l'art. 40 comma 2 del d.lgs. 62/2024 dispone non solo un ingresso delle disposizioni scaglionato nel tempo ma che la prima fase applicativa sia effettuata in via sperimentale su dei campioni di territori, a partire dal 1° gennaio 2025⁷⁶, mentre per l'entrata a regime su tutti i territori nazionali occorrerà attendere il 1° gennaio 2026.

Appare, invece, poco comprensibile l'uscita di scena del progetto di realizzare un Codice Unico delle Disabilità⁷⁷, al fine di armonizzare, riordinare e semplificare le attuali disposizioni in materia, trovandoci ormai a trent'anni dall'emanazione della legge quadro sull'handicap n.

ed incolpevole difficoltà, e dell'interesse del datore di lavoro a garantirsi comunque una prestazione lavorativa utile per l'impresa».

74 Così, G. DELLA ROCCA, *Determinazione del periodo di comporta del disabile «di fatto»: contrattazione collettiva carente e giurisprudenza allo sbaraglio*, cit., p. 148.

75 Tale conclusione trova inoltre sostegno indiretto nelle "esimenti" che la nozione comunitaria di discriminazione indiretta prevede. Invero ai sensi dell'art. 2 lett. b della Direttiva 2000/78/CE va esclusa la discriminazione se la previsione che svantaggia la persona disabile sia giustificata da una finalità legittima e se l'introduzione degli adattamenti sia significativamente antieconomica in quanto comporti un onere finanziario e organizzativo sproporzionato rispetto alle dimensioni, alle risorse e allo stato di salute dell'impresa, dovendosi bilanciare l'interesse del prestatore verso un lavoro confacente alla disabilità, con l'interesse del datore a garantirsi una prestazione lavorativa, anche parziale, che sia utile per l'impresa.

76 Alcune province sono state individuate come apripista di questa sperimentazione a partire dal 1° gennaio e per tutto il 2025 (Brescia, Catanzaro, Firenze, Forlì-Cesena, Frosinone, Perugia, Salerno, Sassari e Trieste).

77 Proposto dall'ex Sottosegretario alla Famiglia e alle Disabilità Vincenzo Zoccano.



104/92 ed essendo conseguentemente giunto il tempo per un suo aggiornamento, sia alla luce del mutato riparto di competenze tra Stato e regioni, sia in relazione alla necessità di ripensare una struttura organizzativa al passo coi tempi, sia infine per aggiornare, come pure previsto, la legge 104/92 rispetto ai numerosi interventi giurisprudenziali, in materia⁷⁸, oltre che rispetto alle innovazioni provenienti dalla

Convenzione Onu e dalla Strategia europea 2021- 2030⁷⁹.

Appare, infine, sconcertante che il decreto n.62 del 2024 non sia intervenuto a colmare le lacune riguardanti l'assenza di tutele per il *caregiver*, contro le discriminazioni e le molestie subite sul posto di lavoro, in ragione dei compiti di cura su di lui gravanti, soprattutto perché neppure il d.lgs. 29 del 15 marzo 2024, recante «*Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane, in attuazione della delega di cui agli articoli 3, 4 e 5 della legge 23 marzo 2023, n. 33*», emanato due mesi prima di quello in esame, ha colto l'importanza del tema⁸⁰.

Ed infatti, nel decreto n. 62/2024, il *caregiver* è menzionato nell'art. 24 (*Unità di valutazione multidimensionale*), tra i soggetti che possono partecipare all'unità di valutazione multidimensionale, su richiesta della persona con disabilità o di chi la rappresenta o su richiesta degli altri componenti dell'unità di valutazione multidimensionale. L'ulteriore riferimento al *caregiver* è contenuto nell'art. 29 (*Referente per l'attuazione del progetto di vita*), laddove è previsto che spetta alle regioni disciplinare i profili soggettivi per l'individuazione del referente per l'attuazione del progetto di vita, i relativi compiti, e viene precisato che, tra i compiti che sono in ogni caso demandati al referente, v'è quello di «*garantire il pieno coinvolgimento della persona con disabilità e del suo caregiver o di altri familiari nel monitoraggio e nelle successive verifiche*»⁸¹.

In buona sostanza, quel che sorprende è la pressoché totale assenza di valorizzazione in termini di riconoscimenti economico-giuridici dei *caregivers*, di questi lavoratori sommersi, le

78 Sull'evoluzione storica dell'istituto dei permessi previsti dalla Legge n. 104/1992, si veda G. CARDONI, *La parabola dei permessi per assistenza a familiari disabili: aporie legislative, supplenze amministrative e una riforma che non c'è*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2014, n. 4, p.527. Cfr. da ultimo, Cass. 16 giugno 2021, n. 17102, in *Diritto & Giustizia*, 2021, 17 giugno, con nota di A. IEVOLELLA, secondo cui «L'assenza dal lavoro per usufruire di permesso ai sensi della l. n. 104 del 1992 deve porsi in relazione causale diretta con lo scopo di assistenza al disabile, con la conseguenza che il comportamento del dipendente che si avvalga di tale beneficio per attendere ad esigenze diverse integra l'abuso del diritto e viola i principi di correttezza e buona fede, sia nei confronti del datore di lavoro che dell'Ente assicurativo, con rilevanza anche ai fini disciplinari»; Trib., Venezia 22 settembre 2021, n. 529, in *Guida al diritto*, 2022, p. 7; Cass. 22 gennaio 2020, n. 1394; App. Bari 31 gennaio 2020, n. 251; Cass. 22 gennaio 2020, n. 1394; Cass. 20 agosto 2019, n. 21529, in *Diritto & Giustizia*, 20 agosto 2019; Cass. 22 marzo 2016, n. 5574, in *IUS Lavoro*, 18 maggio 2016.

79 O. BONARDI, *Luci e ombre della nuova legge delega sulla disabilità*, cit.

80 Si veda al riguardo l'art. 39, che è dedicato al caregiver familiare ma si limita a riconoscerne il valore «sociale ed economico» per la cura non professionale e non retribuita prestata nel contesto familiare.

81 Da ultimo, cfr. L. LA PECCERELLA, *La tutela dei lavoratori disabili e la tutela del lavoratore caregiver di familiare affetto da grave disabilità*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, 3.

cui poche tutele di natura previdenziale⁸² e socioassistenziale⁸³, garantite grazie a recenti politiche di sostegno, sono tuttavia lontane dal compensare l'impegno e il tempo investito da chi svolge questo tipo di prestazioni, tradizionalmente ricondotte nell'alveo delle obbligazioni che discendono da doveri di solidarietà familiare, ma che comportano per il prestatore un impegno costante, in molti casi totalizzante⁸⁴.

A ben vedere, manca una legge di valenza nazionale⁸⁵, che tuteli e valorizzi il lavoro di chi quotidianamente si prende cura di un familiare bisognoso e quindi capace di riconoscere il ruolo di queste figure assistenziali, essendo previste solo iniziative regionali⁸⁶.

82 Giova ricordare che dal 2017 (art.1, comma 179, legge n. 232/2016), viene riconosciuto il diritto all'Ape sociale ai *caregivers* che assistano, al momento della richiesta e da almeno sei mesi un congiunto con handicap grave (articolo 3 comma 3 della Legge 104), che sia: il coniuge o un parente di primo grado convivente; un parente o un affine di secondo grado convivente qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i 70 anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti, se sono in possesso di un'anzianità contributiva di almeno 30 anni e un'età di 63anni e 5 mesi (nel 2024).

83 La legge 205/2017 (legge di bilancio 2018) ha istituito un Fondo, con una dotazione di 20 milioni di euro per ciascuno degli anni 2018, 2019 e 2020, successivamente incrementato di 5 milioni di euro per gli anni 2019, 2020 e 2021, destinato alla copertura finanziaria di interventi legislativi finalizzati al riconoscimento del valore sociale ed economico dell'attività prestata dal *caregiver* familiare. Il successivo d.l. n. 86/2018, convertito, con modificazioni, dalla legge 97/2018, ha trasferito la gestione del Fondo, che oggi viene ripartito annualmente tra le Regioni, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, modificandone la originaria finalità. In aggiunta a tale stanziamento, nella consapevolezza della necessità di portare a compimento una riforma di sistema, la legge n. 178/2020 (legge di bilancio 2021) ha istituito un nuovo fondo di 30 milioni di euro per ciascuno degli anni 2021, 2022 e 2023 che prevede la copertura per la realizzazione di un intervento legislativo a favore dei *caregivers* familiari. La legge di bilancio 2024, tuttavia, ha abrogato il comma della legge 178/2020 che istituiva questo fondo, resta quindi da capire come sarà possibile reperire i fondi necessari.

84 La dottrina si è chiesta se il c.d. *caregiver* possa beneficiare "di riflesso" delle medesime tutele contemplate per la persona con disabilità che assiste, in considerazione della funzione di essenziale sostegno che garantisce al soggetto fragile. In questi termini, A. DELOGU, *"Adeguare il lavoro all'uomo"*, cit.; anche L. LA PECCERELLA, *La tutela dei lavoratori disabili e la tutela del lavoratore caregiver di familiare affetto da grave disabilità*, cit.

85 Considerato che, a livello statale, a parziale tutela dei *caregiver* familiari, vi è solo la l. 5 febbraio 1992, n. 104 (*"Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate"*) che prevede flessibilità oraria e rimodulazione dell'orario di lavoro con utilizzo delle modalità di lavoro agile, nonché una serie di permessi e congedi. Sul tema, da ultimo, è intervenuto il d.lgs. n. 29 del 15 marzo 2024, già citato, limitandosi in una sola disposizione (art.39) a riconoscerne il valore economico e sociale.

86 Per un'analisi dei principali interventi di matrice regionale, si veda: G. MARCHETTI, *La tutela "multilivello" dei diritti dei caregiver familiari anche nella prospettiva di rimuovere asimmetrie di genere*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 4, p. 526 ss., che segnala come regione virtuosa l'Emilia Romagna che già nel 2014 ha approvato una legge (la l.r. 28 marzo 2014, n. 2 recante *"Norme per il riconoscimento e il sostegno del caregiver familiare"*) prevedendo per la prima volta un riconoscimento formale del ruolo di questa figura. Inoltre, è da ricordare la legge regionale n. 54 del 28 dicembre 2021 della Toscana che, all'art.19, istituisce per l'anno 2022 un contributo finanziario annuale a favore delle famiglie con figli minori disabili gravi. La misura prevista consiste in un contributo annuale per il triennio 2022 – 2024 pari ad euro 700,00 per



Un provvedimento *ad hoc* è dunque necessario: tant'è che lo stesso Giudice delle Leggi, con la pronuncia n. 202/2022, ha rilanciato *“un forte richiamo al legislatore, affinché la rete sociale sia rinsaldata attraverso la individuazione dei più idonei strumenti e delle più adeguate modalità di fruizione delle prestazioni”* sociali a favore proprio dei *caregivers*⁸⁷ e il Comitato ONU per i diritti delle persone con disabilità ha rilevato che il mancato riconoscimento di tutele specifiche per i *caregivers* familiari viola, di riflesso, anche i diritti delle persone con disabilità che assistono⁸⁸.

In buona sostanza, si è sempre più consapevoli del fatto che il prezioso contributo di assistenza svolto dai *caregivers* familiari non possa continuare a perdersi nelle maglie larghe (o troppo strette) di una legislazione non sufficientemente attenta alla crescita di un fenomeno dai plurimi risvolti⁸⁹.

ogni minore disabile in presenza di un'accertata condizione di handicap grave. Anche la regione Lazio, con la Deliberazione di Giunta regionale n. 341/2021, ha riconosciuto formalmente il ruolo centrale del *caregiver* familiare nei percorsi di assistenza domiciliare alla persona con disabilità e non autosufficiente, considerandolo non solo come soggetto del sistema dei servizi ma anche titolare di specifici e legittimi bisogni che la Regione vuole tutelare promuovendo azioni in suo favore ed adeguate forme di supporto. Senza dimenticare, infine, la legge n.8 del 24 febbraio 2023 della Regione Friuli-Venezia Giulia, recante *“Disposizioni per il riconoscimento, la valorizzazione e il sostegno dei caregiver familiari”*.

87 Corte Cost. 28 luglio 2022, n. 202, in *Labor*, 2 agosto 2022, con nota di L. PELLICCIA, *La Corte Costituzionale invita il legislatore ad ampliare le tutele nell'ambito dell'assistenza domestica familiare*. Si ricorda anche C. Cost. 19 gennaio 1995, n. 28, che ha rilevato che *“anche il lavoro effettuato all'interno della famiglia, per il suo valore sociale e anche economico, può essere ricompreso, sia pure con le peculiari caratteristiche che lo contraddistinguono, nella tutela che l'art. 35 della Costituzione assicura al lavoro ‘in tutte le sue forme’”*. Per il Giudice delle leggi *“si tratta di una specie di attività lavorativa che è già stata oggetto di svariati riconoscimenti per il suo rilievo sociale e anche economico, anche per via degli indiscutibili vantaggi che ne trae l'intera collettività e, nel contempo, degli oneri e delle responsabilità che ne discendono e gravano – ancora oggi – quasi esclusivamente sulle donne (anche per estesi fenomeni di disoccupazione)”*. Per un commento, si veda C. ASSANTI, *Il lavoro nella famiglia tra economicità e rapporti etico-sociali*, in *Dir. Lav.*, 1995, II, p. 5 ss.

88 In particolare, il Comitato ONU per i diritti delle persone con disabilità, nel dispositivo del 3 ottobre 2022, ha affermato che *«l'incapacità dell'Italia di fornire servizi di supporto individualizzati alle famiglie di persone con disabilità è discriminatoria e viola i loro diritti alla vita familiare, a vivere in modo indipendente e a un tenore di vita adeguato. Questo è anche il primo caso in cui il Comitato ha esaminato le denunce di “discriminazione per associazione”, dato che la ricorrente è stata trattata meno favorevolmente a causa del suo ruolo di caregiver familiare di persone con disabilità»*.

89 Si tratta di un esercito di circa 10 milioni di persone, anche se il numero reale potrebbe essere di molto superiore. Sul tema, da ultimo, A. ZILLI, *Donne che curano: il lavoro delle caregivers in Italia*, in V. FILÌ (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità*, cit., p. 121 ss.; O. BONARDI, *Il diritto di assistere. L'implementazione nazionale delle previsioni a favore dei caregivers della direttiva 2019/1158 in materia di conciliazione*, in AA.VV., *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, in *Quad. Riv. Dir. Lav. Mer.*, 2023, 14, p. 103 ss.



LO “STAR BENE” NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI: QUALI RISCHI A MINACCIA DEL BENESSERE ORGANIZZATIVO?

Costanza Ziani *

Abstract It: Il contributo intende approfondire il tema del benessere organizzativo nella pubblica amministrazione mettendolo in relazione con la presenza dei c.d. rischi psicosociali emergenti. In quest’ottica, dopo una breve ricognizione normativa, l’attenzione viene posta sul rischio da stress lavoro-correlato e su come esso risulti, in realtà, differente da tutta una serie di nuovi rischi quali il *mobbing*, lo *straining*, le molestie sessuali sui luoghi di lavoro, nonché dalla sindrome da *burn-out*.

Abstract En: *The paper aims to explore the issue of the organizational well-being in public administration by relating it to the rise of the so-called emergent psychosocial risks. In this perspective, after a brief legislative overview, the focus is placed on the risk of work-related stress and how it is, in fact, different from a number of new risks such as mobbing, straining, sexual harassment in the workplace, as well as burn-out syndrome.*

Sommario: 1. I confini normativi del benessere organizzativo all’interno della pubblica amministrazione – 2. I nemici del benessere: i rischi psicosociali emergenti – 3. Cosa si intende per stress lavoro-correlato? – 4. Il *mobbing*, lo *straining* e le molestie sessuali nei luoghi di lavoro – 5. Tra rischi lavorativi e psicologia del lavoro: la sindrome da *burn-out* – 6. Considerazioni conclusive.

1. I confini normativi del benessere organizzativo all’interno della pubblica amministrazione

Il tema del benessere organizzativo è indissolubilmente legato alla tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro, trovando le sue radici legislative innanzitutto nei ben noti articoli costituzionali 32 e 41 nonché, per quanto qui di interesse, nell’art. 97 Cost., sancente i fondamentali principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione. In particolare, quest’ultimo articolo, letto in combinato disposto con l’art. 32, pare poter fungere da vero e proprio crocevia tra la tutela della salute e della sicurezza in ambito pubblico e il miglior funzionamento dell’apparato amministrativo. Prendendo la norma citata come



cardine del ragionamento, infatti, il benessere organizzativo risulta essere l'espressione gestionale del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione nello svolgimento dei propri processi interni e nei confronti del personale che la compone¹, a cui deve essere garantita sempre e comunque la miglior tutela possibile della propria salute psicofisica.

Ed è proprio sulla definizione di salute che è necessario, preliminarmente, concentrarsi. Essa, infatti, può essere concepita in maniera ambivalente: da una parte, si rinviene il concetto di salute come assenza di malattia, intendendo per quest'ultima l'alterazione dello stato di salute che abbia come conseguenza un'assoluta o parziale incapacità al lavoro e che comporti la necessità di assistenza medica e la somministrazione di mezzi terapeutici². Un'ulteriore concezione di salute è quella proposta e sancita nel 1948 dall'Organizzazione mondiale della sanità che ha poi trovato trasposizione dell'art. 1, lett. o) del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81: in tale ambito, allora, la salute viene definita come lo «*stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o d'infermità*»³.

È evidente come il benessere che viene in luce in quest'ultima definizione di salute non è solo quello fisico, ma anche quello mentale e sociale: tale dimensione omnicomprensiva, declinata in relazione al lavoratore, viene inevitabilmente messa in relazione con la struttura dell'organizzazione che, da una parte, può mettere a rischio la salute e, dall'altra, trova il precipuo obbligo di tutelarla⁴.

1* Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Trieste.

M. LAI, *Flessibilità e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 218 ss.; v. inoltre A. DI CASOLA, *Sicurezza del lavoro e assetto costituzionale delle fonti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet Giuridica, Milano, 2015, p. 106 ss.

2 In questi termini S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 1, 2016, p. 127; l'Autrice, in particolare, si sofferma sulla rilevanza della malattia ai fini della sinallagmaticità del contratto di lavoro: se il lavoratore non è in grado di erogare le energie psico-fisiche perché in stato di malattia, si sospende la prestazione lavorativa così come la controprestazione retributiva che viene sostituita da un'indennità previdenziale.

3 Cfr. S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità*, cit., p. 128; nonché P. PASCUCCI, *La tutela della salute dei lavoratori e il benessere organizzativo*, in S.M. CORSO (a cura di), *Stress lavoro correlato. Aspetti giuridici e medico legali. Atti del convegno nazionale 24/25 gennaio 2020 Associazione Ubaldo Spanghero*, La Tribuna, Piacenza, 2021, p. 118 ss.

4 Sul punto si veda, inoltre, R. NUNIN, *Prevenzione dello stress lavoro-correlato e responsabilità datoriali: nuove prospettive per la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato Profili normativi e metodiche di valutazione - Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in *I Working Papers di Olympus*, 31/2014, p. 9 ss., in cui l'Autrice sostiene che è «*proprio la progressiva attenzione posta alle esigenze di tutela della persona del lavoratore nella sua complessa relazione con l'organizzazione produttiva – quali possibile fonte generatrice anche) di malessere e disagio – che ha determinato un interesse sempre più diffuso per la materia del 'benessere' nei luoghi di lavoro, inteso, tale benessere, in un senso assai ampio, quale obiettivo da perseguire concretamente o, quantomeno, verso il quale*



Per il legislatore, infatti, l'organizzazione non è solo il contesto fisico e spaziale, bensì anche l'insieme delle regole e dei processi, nel cui ambito il lavoratore effettua la propria prestazione e che costituisce quindi la prima fonte di rischi.

Come è noto, poi, l'ordinamento giuridico italiano affida la tutela della salute e della personalità morale del lavoratore all'art. 2087 c.c., i cui principi generali, secondo dottrina⁵ e giurisprudenza, hanno un «ampio ambito applicativo»⁶, fungendo lo stesso articolo da disposizione «di chiusura» del sistema di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Considerato il carattere dinamico e la capacità espansiva⁷ dell'art. 2087 c.c., non appare inopportuno far rientrare sotto l'ombrello di tutela anche il benessere organizzativo. Sebbene la logica di prevenzione tradizionale dell'art. 2087 c.c. mirasse ad evitare l'insorgere sul lavoro di patologie di natura prettamente fisica o psichica, ora l'impianto normativo delineato dalla succitata norma ricomprende anche la promozione di un'elevata qualità mentale, sociale e relazionale della vita lavorativa individuale⁸.

Su questa scia si inserisce anche l'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008 che, a suo tempo, ha introdotto un nuovo obbligo inerente alla valutazione dei rischi nei luoghi di lavoro, prevedendo espressamente che tale valutazione debba riguardare tutti i fattori di rischio, compresi quelli «collegati allo stress lavoro-correlato»⁹, attribuendo così per la prima volta una forte rilevanza c.d. rischi psicosociali¹⁰, la cui insorgenza è strettamente connessa ad aspetti progettuali ed organizzativi caratterizzanti contesti ambientali e sociali potenzialmente nocivi per i lavoratori e le lavoratrici.

tendere idealmente, laddove permangano non superabili limiti di ordine tecnico/tecnologico riferibili, ad esempio, agli strumenti e/o ai processi produttivi o, anche, alle modalità organizzative concretamente applicabili nel contesto lavorativo dato».

5 Sulla «funzione generale di garanzia della norma, allo stesso tempo di apertura, integrazione e chiusura del quadro ordinamentale di tutela della sicurezza», v. G. NATULLO, *Sicurezza del lavoro*, in ED, *Annali IV*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1080; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087 c.c.*, in D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 91 ss.; A. DELOGU, *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza sul lavoro*, Aras Edizioni, Fano, 2021.

6 Cass., sez. lav., ord. 12 gennaio 2023 n. 770, con nota di S. BUOSO, *Attività lavorative a rischio di rapina: art. 2087 c.c., adozione di misure di sicurezza c.d. innominate ed eccezione d'inadempimento*, in *Labor*, 3, 2023, p. 269 ss.

7 V. G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 14 ss.

8 A. MONEA, *I diritti della persona sul lavoro*, in P. MONEA, ET AL. (a cura di), *Rapporto di lavoro e gestione del personale in Regioni, Enti locali, Camere di commercio e Società a partecipazione pubblica*, Maggioli Editore, Rimini, 2020, pp. 392-393.

9 Sul punto R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato, Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, EUT, Trieste, 2012.

10 A. BIAGIOTTI, *Lavoro agile nella pubblica amministrazione e rischi psicosociali*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2, 2022, p. 37 ss.



La mappa normativa così brevemente delineata si affianca alle disposizioni previste specificamente per il pubblico impiego. Partendo dall'articolo 7, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, concernente la gestione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni, si legge espressamente che queste «*garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo e si impegnano a rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale, psichica al proprio interno*». La norma stabilisce un'evidente correlazione tra benessere organizzativo e azione del datore di lavoro pubblico: più precisamente, le dirigenze pubbliche sono responsabili delle strategie gestionali in grado di costruire un ambiente di lavoro sereno e attraente per i lavoratori e, al contempo, e come conseguenza, favorevole alla produzione della miglior azione amministrativa.

Non si può inoltre tralasciare il successivo art. 57 del d.lgs. n. 165/2001 con cui il legislatore ha dimostrato una particolare attenzione nei confronti della tematica del benessere organizzativo al punto da istituire un organo *ad hoc*, il c.d. CUG¹¹, nel quale confluiscono funzione di altri commissioni e/o comitati: tale norma ha di fatto formalizzato l'assunto secondo il quale si possano ottenere risultati in termini di produttività, migliorando l'efficienza delle prestazioni il cui livello, a sua volta, dipende da un ambiente di lavoro salubre e "sano". Il benessere organizzativo, per un'eterogeneità dei fini almeno rispetto alle aspirazioni iniziali, viene, dunque, considerato una leva per la produttività generale della pubblica amministrazione.

A ben vedere, quanto appena esposto, trova un ulteriore riscontro nel risalente art. 13, d.P.R. n. 62/2013 secondo cui il dirigente cura, compatibilmente con le risorse disponibili, il benessere organizzativo nella struttura a cui è preposto, favorendo l'instaurarsi di rapporti cordiali e rispettosi tra i collaboratori, assume iniziative finalizzate alla circolazione delle informazioni, alla formazione e all'aggiornamento del personale, all'inclusione e alla valorizzazione delle differenze di genere, di età e di condizioni personali.

In quest'ottica, il benessere organizzativo viene dunque considerato, *in primis* a livello legislativo, una leva per la produttività generale della pubblica amministrazione¹²;

11 Il riferimento al benessere organizzativo è presente altresì nell'art. 57 del d.lgs. n. 165/2001 in tema di pari opportunità; in esso, al comma 1, si legge che «[...] *le pubbliche amministrazioni costituiscono al proprio interno, [...], il "Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni" che sostituisce, unificando le competenze in un solo organismo, i comitati per le pari opportunità e i comitati paritetici sul fenomeno del mobbing, costituiti in applicazione della contrattazione collettiva, dei quali assume tutte le funzioni previste dalla legge, dai contratti collettivi relativi al personale delle amministrazioni pubbliche o da altre disposizioni*». In merito alle prerogative del CUG si rimanda a A. VIMERCATI, *L'innovazione organizzativa e il c.d. performance management nell'ottica della parità di genere e dell'azione dei CUG*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1, 2022, p. 25 ss.; M.D. FERRARA, *Pari opportunità ed effettività delle tutele nel lavoro pubblico*, in O. BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, Napoli, 2017, p. 157 ss.

12 S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità*, cit., p. 132.



produttività che, però, viene inevitabilmente minacciata dai rischi psicosociali emergenti le cui manifestazioni non sono sempre di facile valutazione.

2. I nemici del benessere: i rischi psicosociali emergenti

Come si è detto, con l'emanazione del Testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro (d.lgs. n. 81/2008) è stata operata un'evidente inversione di tendenza qualitativa in materia di prevenzione dei rischi grazie all'introduzione dell'art. 28, il quale prevede che la valutazione debba riguardare tutti i fattori di rischio, compresi quelli «collegati allo stress lavoro-correlato»¹³, attribuendo così per la prima volta una forte rilevanza ad una categoria di rischio emergente, quali sono, per l'appunto, i rischi psicosociali¹⁴.

La recente introduzione di tale tipologia di rischi ha rappresentato un'evoluzione del sistema normativo, fino a quel momento imperniato sulla tutela della sfera prettamente fisica¹⁵.

Sebbene l'elencazione contenuta nella succitata norma sia da ritenersi esemplificativa, e quindi aperta ad integrazione ed interpretazione estensiva, tuttavia, ad oggi, questa nuova categoria di rischi non è ancora pienamente equiparata alle altre, in quanto l'art. 28, d.lgs. n. 81/2008 menziona e appresta delle tutele effettive solo per lo stress lavoro-correlato¹⁶.

La ragione per cui i rischi tradizionali godono di una posizione prioritaria riguarda proprio la loro natura: questi, infatti, possono essere oggetto di misurazione precisa e quindi di prevenzione. Al contrario, i rischi psicosociali, essendo legati alla persona del lavoratore e al rapporto di questo con l'ambiente di lavoro e l'attività lavorativa, sono difficilmente individuabili e misurabili.

Nel merito, i rischi psicosociali sono al secondo posto in Europa tra i problemi di salute dovuti al lavoro¹⁷. Con questo termine, secondo la definizione fornita dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro nel 1986, s'intendono quei rischi che generano «un'interazione tra

13 Per un'ampia ed approfondita disamina sull'evoluzione normativa ed applicativa nazionale, internazionale ed europea dello stress lavoro-correlato si veda, tra tutti, R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato*, cit.

14 A ben vedere, l'origine di questa macrocategoria di rischi è relativamente recente se la si confronta con le altre categorie "classiche" (rischi chimici, fisici e biologici). Inizialmente, la normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro tutelava il lavoratore solo ed esclusivamente dai rischi fisici; solo in un secondo momento, infatti, sono stati fatti rientrare nell'ambito della prevenzione anche i rischi chimici e biologici. Cfr. R. FIDA-M. GUALANDRI-F. AVALLONE, *Benessere organizzativo e rischi psicosociali in un campione di amministrazioni*, in *La Medicina del Lavoro*, 102, 5, 2011, p. 417 ss.

15 M.C. CATAUDELLA, *Lavorare stanca. Alcune considerazioni sullo stress lavoro correlato*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3, 2010, p. 673 ss.; C. BALDUCCI, *Gestire lo stress nelle organizzazioni*, Il Mulino, Bologna, 2015.

16 Cfr. *infra*, § 3.

17 Si veda P. ARGENTERO-I. SETTI-D. ACQUADRO MARAN, *I rischi psicosociali*, in P. ARGENTERO-C. CORTESE (a cura di), *Psicologia del lavoro*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2016, p. 241 ss.



*contenuto del lavoro, gestione, organizzazione del lavoro, condizioni ambientali e organizzative e tra competenze ed esigenze dei lavoratori dipendenti*¹⁸. Dunque, la loro insorgenza è strettamente connessa ad aspetti progettuali e organizzativi caratterizzanti contesti ambientali e sociali altamente nocivi per i dipendenti.

Il legislatore nazionale ha recepito, di conseguenza, siffatte indicazioni e, in consonanza con la definizione della Organizzazione mondiale della sanità, ha inserito, nel d.lgs. n. 81/2008, la dimensione bio-psico-sociale del concetto di “salute” (art. 2, comma 1, lett. o)) assumendo in tal modo un atteggiamento olistico in materia.

Rinvii espliciti ai rischi psicosociali, invece, sono ravvisabili, nella direttiva n. 90/270/CEE sui videoterminali, in quella n. 92/85/CEE¹⁹ sulla maternità, nonché nel d.lgs. n. 195/2003 dove vi si legge che «*per lo svolgimento della funzione di responsabile del servizio di prevenzione e protezione è necessario possedere un attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento, a specifici corsi di formazione in materia di prevenzione e protezione dei rischi, anche di natura ergonomica e psicosociale*» (art. 2, comma 4).

A tal proposito, si può ricordare anche la Circolare INAIL n. 71 del 17 dicembre 2003²⁰, che fissava alcuni criteri procedurali per il riconoscimento della malattia professionale derivante da disturbi psichici causati da fattori riconducibili all'attività, all'ambiente ed all'organizzazione del lavoro. Tali condizioni ricorrevano in presenza di situazioni di incongruenza delle scelte in ambito organizzativo definibili con l'espressione “costrittività organizzativa”, tra le quali: marginalizzazione dalla attività lavorativa; svuotamento delle mansioni; mancata assegnazione dei compiti lavorativi, con inattività forzata; mancata assegnazione degli strumenti di lavoro; ripetuti trasferimenti ingiustificati; prolungata attribuzione di compiti dequalificanti rispetto al profilo professionale posseduto; prolungata attribuzione di compiti esorbitanti o eccessivi anche in relazione a eventuali condizioni di *handicap* psico-fisici; impedimento sistematico e strutturale all'accesso a notizie; inadeguatezza strutturale e sistematica delle informazioni inerenti l'ordinaria attività di lavoro; esclusione

18 Cfr. ILO, *Psychosocial factors at work. Recognition and control, Report of the Joint ILO/WHO Committee on Occupational Health*, Ninth Session, Geneva, 18-24 September 1984, in *Occupational safety and health Series*, 1986, n. 56.

19 L'art. 3 stabilisce che «*le linee direttrici sulla valutazione dei rischi riguardano anche la fatica mentale e fisica e gli altri disagi fisici e mentali connessi con l'attività svolta dalle lavoratrici*».

20 Cfr. Circolare INAIL n. 71 del 17 dicembre 2003, *Disturbi psichici da costrittività organizzativa sul lavoro. Rischio tutelato e diagnosi di malattia professionale. Modalità di trattazione delle pratiche*. La Circolare è stata poi annullata dalla sentenza del Tar Lazio n. 5454 del 4 luglio 2005 e, in appello, dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1576 del 17 marzo 2009. Si veda: Tar Lazio, sent. 05 maggio 2005 n. 5454, in *Agens*; Cons. di Stato, sent. 17 marzo 2009 n. 1576, in www.olympus.uniurb.it.



reiterata del lavoratore rispetto ad iniziative formative, di riqualificazione e aggiornamento professionale; esercizio esasperato ed eccessivo di forme di controllo²¹.

A tal stregua, la considerazione dei rischi psicosociali rientra, a pieno titolo, tra le azioni promozionali del benessere organizzativo nelle pubbliche amministrazioni, per mezzo delle quali assume fondamentale rilevanza la centralità della persona secondo i principi generali di prevenzione sottesi al sistema regolativo europeo.

Trattandosi di cause che presentano una genesi comune, più che di rischi psicosociali, l'espressione allora più esatta, secondo parte della dottrina, sarebbe quella di «rischi che ledono la salute organizzativa dell'azienda»²². Ciò significherebbe porre in primo piano il concetto di "salute organizzativa", la quale superando la nozione medica di infortunio o di malattia, si legittimerebbe come un processo nel quale il ruolo rilevante è svolto dal sistema organizzativo e sociale della pubblica amministrazione²³.

In conclusione, pur non essendo esplicitamente definito nel dettato normativo, il benessere organizzativo assume una propria rilevanza, dal punto di vista giuridico, in relazione agli obblighi di legge che vedono l'organizzazione responsabile dell'adozione di tutte le misure necessarie a prevenire i rischi e garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori nella dimensione integrale (fisica, mentale e sociale) in cui la intende il legislatore²⁴.

3. Cosa si intende per stress lavoro-correlato?

Come precedentemente evidenziato, l'evolversi delle condizioni di lavoro e del progresso tecnologico e scientifico ha portato a ricomprendere nella valutazione dei rischi – e nel relativo

21 Tali incongruenze organizzative devono comunque avere caratteristiche strutturali, durature ed oggettive e, come tali, verificabili e documentabili tramite riscontri altrettanto oggettivi. Sono invece esclusi i fattori organizzativo/gestionali legati al normale svolgimento del rapporto di lavoro (ad esempio, nuova assegnazione, trasferimento, licenziamento), così come le situazioni indotte dalle dinamiche psicologico-relazionali comuni sia agli ambienti di lavoro che a quelli di vita (ad esempio conflittualità interpersonali e difficoltà relazionali soggettive).

22 Cfr. M. HUBER-J.A. KNOTTNERUS-L. GREEN-H. VAN DER HORST-A.R. JADAD-D. KROMHOUT-B. LEONARD-K. LORIG-M.I. LOUREIRO-J.W.M. VAN DER MEER-P. SCHNABEL-R. SMITH-C.H. VAN WEEL-H. SMID, *How should we define health?*, in *British Journal*, 343, 2011, p. 4163 ss.; M.P. GUILLEMIN, *The New Dimensions of Occupational Health*, in *Health*, vol. 11, n. 5, 2019, p. 592 ss.

23 In merito, su tutti, si veda, F. AVALLONE-A. PAPLOMATAS, *Salute organizzativa. Psicologia del benessere nei contesti lavorativi*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2005. Si veda inoltre T. ADDABBO-E. ALES-Y. CURZI-I. SENATORI (eds.), *Well-being at and through Work*, Giappichelli, Eleven International Publishing, Torino, 2017, p. 181 ss.

24 Cfr. P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in *PRISMA Economia – Società – Lavoro*, vol. 7, n. 1, 2016, p. 21 ss.



Documento – anche rischi particolari, tra cui quelli relativi al c.d. stress lavoro-correlato di natura prettamente psicosociale²⁵.

Per la valutazione dei rischi connessi allo stress lavoro-correlato, l'articolo 28 del d.lgs. n. 81/2008 rinvia al contenuto dell'Accordo quadro sullo stress sul lavoro²⁶, stipulato tra le parti sociali europee nel 2004²⁷, che è stato recepito all'interno dell'ordinamento nazionale italiano con l'Accordo interconfederale del 9 giugno 2008²⁸.

In tale Accordo, dopo aver premesso che lo stress è un fenomeno che può riguardare ogni ambiente lavorativo e ogni lavoratore, a prescindere dalle dimensioni aziendali, dal settore di attività o dalla tipologia contrattuale, esso viene definito all'articolo 3 come «una condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o alle aspettative riposte in loro»²⁹. Il comma 3 dello stesso articolo precisa poi che «lo stress non è una malattia ma una situazione di prolungata tensione può ridurre l'efficienza sul lavoro e può determinare un cattivo stato di salute»³⁰.

Non tutte le manifestazioni di stress si configurano, però, come stress lavoro-correlato³¹: quest'ultimo è quello originato da fattori propri del contesto organizzativo e del contenuto del

25 Si arriva, dunque, a una valutazione pluridirezionale dei rischi, comprendendone non solo i "tradizionali" ma anche quelli "immateriali" o "trasversali". Così, F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, Torino, 2014, p. 7.

26 Cfr. B. VALDÉS DE LA VEGA, *Occupational Health and Safety: An EU Law Perspective*, in E. ALES (a cura di), *Health and Safety at Work. European and Comparative Perspective*, Kluwer law International, Alphen aan den Rijn, 2013, p. 1 ss.

27 Cfr. CEEP, CES, UNICE/UEAPME, *Accordo Europeo Sullo Stress Sul Lavoro*, 08 ottobre 2004. Per un'approfondita analisi sull'introduzione del rischio lavoro-correlato nel diritto euro-unitario e nel diritto interno si rimanda a R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato*, cit.; nonché S.M. CORSO (a cura di), *Stress lavoro correlato*, cit.

28 CONFINDUSTRIA, CONFAPI, CONFARTIGIANATO, CASARTIGIANI, CLAAI, CNA, CONFESERCENTI, CONFSCOOPERATIVE, LEGACOOOPERATIVE, AGCI, CONFSERVIZI, CONFAGRICOLTURA, COLDIRETTI E CGIL, CISL, UIL, *Accordo interconfederale Stress Lavoro-Correlato per il recepimento dell'accordo quadro europeo sullo stress lavoro-correlato concluso l'8 ottobre 2004 tra UNICE/UEAPME, CEEP e CES*, 09 giugno 2008.

29 Più recentemente la dottrina lo ha definito anche come una «serie di reazioni mente-corpo che possono essere innescate da eventi ambientali, le quali hanno la funzione di energizzare l'organismo al fine di predisporlo a reagire agli stessi», evidenziando come lo stress lavoro-correlato consista in un fenomeno complesso, in quanto prevede una mobilitazione generale dell'organismo, coinvolgendo la dimensione biologica, psicologica e comportamentale. Cfr. C. BALDUCCI, *Gestire lo stress nelle organizzazioni*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 12.

30 V. PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 6, 2012, p. 7 ss.

31 Le discipline che si occupano dello stress sono numerose: da quelle che studiano le caratteristiche fisiologiche e patologiche del fenomeno e i suoi effettivi sull'individuo, come biologia, medicina e



lavoro³². In particolare, nell'Accordo vengono indicati, a titolo esemplificativo e non esaustivo³³, alcuni indici sintomatici della presenza di problemi di stress nell'ambito lavorativo, tra cui l'alto tasso di assenteismo, l'elevata rotazione del personale, i conflitti interpersonali e le lamentele frequenti da parte dei lavoratori.

I fattori che potenzialmente possono essere causa di stress lavoro-correlato vengono poi distinti in quattro classi principali: l'inadeguatezza nella gestione dell'organizzazione e dei processi di lavoro; le condizioni lavorative e ambientali; la scarsa comunicazione; i fattori soggettivi. Nel primo gruppo sono compresi: la disciplina dell'orario di lavoro, il grado di autonomia, la corrispondenza tra le competenze dei lavoratori e i requisiti professionali richiesti, i carichi di lavoro. Nel secondo gruppo, invece, si annoverano l'esposizione a comportamenti illeciti e la sottoposizione a fattori disturbanti come rumore, calore, sostanze pericolose ecc.³⁴. Nelle carenze della comunicazione sono inclusi l'incertezza circa le prestazioni richieste, le prospettive di impiego o i possibili cambiamenti. Infine, i fattori soggettivi fanno riferimento alle tensioni emotive e sociali, alla sensazione di non poter far fronte alle situazioni e alla percezione di mancanza di attenzione nei propri confronti³⁵.

Le misure che occorre adottare nel caso in cui si rilevino problemi di stress lavoro-correlato vengono stabilite dal datore di lavoro e possono essere di vario tipo, collettive e/o individuali³⁶. Esse possono includere, ad esempio, misure di gestione e comunicazione volte a chiarire obiettivi e ruoli aziendali o a sostenere i lavoratori o a migliorare l'organizzazione, i processi

psicologia, a quelle che si occupano della tutela dell'individuo nel contesto lavorativo, in primo luogo il diritto, ma anche la medicina preventiva. Così D. PAJARDI, *Lo stress da lavoro-correlato: la sfida di un approccio interdisciplinare*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato*, cit., p. 35 ss.

32 Cfr. art. 3, c. 4, Accordo interconfederale Stress Lavoro-Correlato.

33 Alcuni fattori quali l'organizzazione e i processi di lavoro (pianificazione dell'orario di lavoro, il grado di autonomia, la coincidenza tra esigenze imposte e capacità dei lavoratori, i carichi di lavoro), le condizioni e l'ambiente, la comunicazione, nonché gli aspetti soggettivi, consentono di apprezzare molti dei profili causali alla base del verificarsi dello stress. I passi avanti che tale fonte ha determinato sono significativi, seppur «*il desiderio di certezza prescrittiva*» sia rimasto insoddisfatto. In tal senso si veda L. CALAFÀ, *Nuovi rischi e nuovi strumenti di prevenzione nelle Pubbliche amministrazioni*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 185.

34 G.M. MONDA, *La valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO, (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, Milano, 2010, p. 391 ss.

35 Per un'approfondita disamina sulle tipologie di stress e sugli "stressors", ossia i fattori che determinano le situazioni di stress, nella prospettiva della psicologia del lavoro, si rimanda a P. ARGENTERO, I. SETTI, D. ACQUADRO MARAN, *I rischi psicosociali*, cit., p. 241 ss.

36 Cfr. S.M. CORSO, *Lo stress lavoro-correlato e la sua prevenzione tra organizzazione del benessere e relazioni industriali*, in S.M. CORSO (a cura di), *Stress lavoro correlato*, cit., p. 189 ss.



e l'ambiente lavorativi, oppure percorsi formativi *ad hoc* per dirigenti e lavoratori sullo stress, le sue cause e i possibili rimedi.

In considerazione delle difficoltà operative riscontrate in merito alle modalità attuative della valutazione del rischio da stress lavoro-correlato, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 106/2009, integrativo e correttivo del d.lgs. n. 81/2008, è stato introdotto all'articolo 28 il comma 1-bis, che ha attribuito alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro³⁷ il compito di formulare le indicazioni metodologiche per il corretto adempimento di tale obbligo valutativo³⁸. Tali indicazioni sono state elaborate dalla Commissione in data 17 novembre 2010 e diffuse dal Ministero del lavoro con la Circolare del 18 novembre 2010³⁹. Nel documento viene delineato un percorso metodologico che rappresenta il livello minimo di attuazione del suddetto obbligo valutativo per tutti i datori di lavoro, pubblici e privati, supportando questi ultimi nell'obiettivo di eliminare, o quantomeno ridurre al minimo, il rischio da stress lavoro-correlato, attraverso la garanzia di un certo livello di standardizzazione della procedura valutativa⁴⁰.

In particolare, nella Circolare viene premesso che la valutazione dei rischi da stress lavoro-correlato si rivolge ad una dimensione collettiva⁴¹: essa riguarda tutti i lavoratori all'interno di un'organizzazione, anche i dirigenti e i preposti, e prende in esame non il singolo individuo ma «gruppi omogenei di lavoratori che risultino esposti a rischi dello stesso tipo secondo una individuazione che ogni datore di lavoro può autonomamente effettuare in ragione della effettiva organizzazione aziendale (potrebbero essere, ad esempio, i turnisti, i dipendenti di un determinato settore oppure chi svolge la medesima mansione, etc.)».

Il documento in questione si articola in quattro parti. La prima, rubricata «*Quadro normativo di riferimento, finalità e struttura del documento*», chiarisce la struttura e le finalità delle

37 Istituita presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Si veda O. BONARDI, *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in *Lavoro e Diritto*, 2, 2012, p. 291 ss.; R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato, Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, cit., p. 57 ss.

38 Cfr. art. 28, c. 1-bis, d.lgs. n. 81/2008, secondo cui «*La valutazione dello stress lavoro-correlato di cui al comma 1 è effettuata nel rispetto delle indicazioni di cui all'articolo 6, comma 8, lettera m-quater, e il relativo obbligo decorre dalla elaborazione delle predette indicazioni e comunque, anche in difetto di tale elaborazione, a far data dal 1° agosto 2010*».

39 MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI – DIREZIONE GENERALE DELLA TUTELA DELLE CONDIZIONI DI LAVORO, *Lettera circolare in ordine alla approvazione delle indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato di cui all'articolo 28, comma 1-bis, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, e s.m.i.*, 18 novembre 2010, disponibile in *www.olympus.uniurb.it*.

40 Sul punto S. BUOSO, *Definire e qualificare il benessere organizzativo*, cit., p. 23 ss.

41 La dimensione collettiva e collaborativa vede sicuramente l'apporto del medico competente e del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, così come sancito dall'art. 29, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2008. Sul punto si veda L. ISOLANI, *Valutazione del rischio da stress lavoro-correlato: la collaborazione del medico competente*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1-2, 2012, p. 69 ss.



indicazioni metodologiche. A ben vedere, l'intento era quello di mettere a disposizione del datore di lavoro un *modus operandi* che potesse essere facilmente utilizzabile⁴². Per tale ragione, si è proposto un modello che, se seguito correttamente, rappresenti un «*livello minimo di attuazione dell'obbligo*»⁴³, consentendo la personalizzazione attraverso modifiche *in melius*. In altre parole, si riconosce in capo al datore di lavoro un'ampia libertà di scelta sugli strumenti e metodi da adottare, offrendogli al contempo una traccia metodologica.

La seconda parte del documento è dedicata alle «*Definizioni e indicazioni generali*» e contiene una definizione *ad hoc* di stress lavoro-correlato rispetto a quella più generica prevista dall'Accordo quadro europeo del 2004. Nel testo si evince come lo stress lavorativo consista in una condizione di squilibrio che si può verificare quando «*il lavoratore non è più in grado di assolvere alle richieste lavorative*»⁴⁴. Si può osservare come questa definizione, se pur caratterizzata da un maggior grado di specificità, rimanga ancorata alla concezione psicologica di stress, in quanto attribuisce rilievo all'individuo. All'interno di questa sezione si precisa come la valutazione dello stress lavoro-correlato costituisca parte integrante della valutazione del rischio e per tale ragione debba essere eseguita obbligatoriamente dal datore di lavoro⁴⁵ coadiuvato, obbligatoriamente, dagli altri soggetti della sicurezza (*i.e.* il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il medico competente e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza)⁴⁶.

La terza parte è dedicata interamente al «*Percorso metodologico*», il quale deve essere strutturato in maniera funzionale per poter individuare i fattori di rischio da stress lavoro-correlato e permettere la pianificazione gli interventi volti alla sua eliminazione o quanto meno alla loro riduzione. A tal riguardo la Commissione consultiva precisa come, a causa del

42 Sul punto si veda, G.M. MONDA, *La valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori*, cit., p. 391 ss.; C. FRASCHERI, *Lo stato di applicazione delle indicazioni della Commissione consultiva permanente in tema di valutazione dello stress lavoro correlato*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato*, cit., p. 67 ss.; L. BARNABA, *La valutazione del rischio stress lavoro-correlato: normativa, evidenze scientifiche e prassi correnti*, in D. DI NUNZIO (a cura di), *Il rischio stress lavoro-correlato nel settore metalmeccanico. L'opinione dei rappresentanti sindacali*, Ediesse, Napoli, 2015, p. 23 ss.

43 Cfr. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Interpello n. 5/2012 - Risposta al quesito relativo alla valutazione del rischio stress lavoro-correlato, disciplinata all'articolo 28, comma 1 e 1-bis, del D.lgs. 81/2008 e delle indicazioni metodologiche deliberate in data 17/11/2010 dalla Commissione permanente per la salute e sicurezza del lavoro*, reperibile in *Agens.it*.

44 M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d. lgs. n. 81/2008*, in *I Working Papers di Olympus*, 2, 2011, p. 1 ss.

45 All'interno del documento si sancisce l'indelegabilità dell'obbligo di valutazione del rischio da parte del datore di lavoro. Questa precisazione appare superflua, in quanto la titolarità datoriale dell'obbligo si ricava dall'art. 17 del d.lgs. n. 81/2008 che sancisce il divieto di delega alla valutazione di tutti i rischi, compresi, pertanto, anche quelli connessi allo stress lavoro-correlato.

46 L. ISOLANI, *Valutazione del rischio da stress lavoro-correlato: la collaborazione del medico competente*, cit., p. 69 ss.



potenziale danno derivante dallo stress, la valutazione debba coinvolgere tutti i lavoratori, i preposti e i dirigenti, i quali devono a tal fine essere considerati nella loro globalità⁴⁷.

È opportuno precisare come il fenomeno dello stress lavorativo non necessariamente riguardi tutti i lavoratori. Per questa ragione si deve effettuare una valutazione del rischio non incentrata sul singolo dipendente, ma su «*gruppi omogenei di lavoratori*». È quindi importante, organizzare il personale in base all'attività, alle mansioni e alle diverse fonti di rischio, in modo tale da poter individuare i soggetti maggiormente esposti e le possibili misure di contenimento. Ovviamente, l'organizzazione del personale in gruppi omogenei dev'essere orientata a raggruppare coloro che sono esposti ad un medesimo fattore di rischio. Inoltre, l'elemento del raggruppamento che si coglie in questa sezione del documento permette di comprendere il carattere collettivo dello stress lavoro-correlato, che invece non emerge se ci si sofferma alla mera lettura della definizione del fenomeno⁴⁸.

Nell'ultima parte del documento la Commissione consultiva ha previsto che a far data dal 31 dicembre 2010 decorra l'obbligo di valutazione del rischio connesso allo stress lavoro-correlato, specificando che tale scadenza debba essere intesa come momento di avvio delle attività di valutazione ai sensi delle indicazioni metodologiche⁴⁹.

A ben vedere, le indicazioni della Commissione consultiva, nonostante siano misure minime, sono state di fondamentale importanza per i datori di lavoro pubblici, in quanto hanno permesso loro di svolgere delle valutazioni preliminari, assolvendo in questo modo all'obbligazione generale di garanzia.

Volendo entrare nel merito della valutazione del rischio stress lavoro-correlato, questa si compone di due fasi, una necessaria ed una eventuale⁵⁰.

47Cfr. G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, cit., p. 96 ss.; P. PASCUCCI, *La tutela della salute dei lavoratori e il benessere organizzativo*, cit., p. 117 ss.

48 In particolare, se si attribuisse rilevanza solamente al singolo lavoratore, ai fini della valutazione e prevenzione dello stress, si incorrerebbe nell'errore di focalizzarsi sulla percezione individuale, piuttosto che complessiva, rendendo difficile l'individuazione di un'azione comune da seguire. Cfr. M. GIOVANNONE-M. TIRABOSCHI, *La gestione dello stress lavoro-correlato dopo le indicazioni della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in F. NAVIGLIO (a cura di), *La conoscenza dello stress lavoro-correlato. Una strada verso l'azienda No-Stress*, in *Quaderno della Sicurezza AiFOS*, 2, 2011, p. 19 ss.

49 La previsione si limita infatti a stabilire le modalità di esecuzione dell'obbligo, senza fissare un termine di scadenza per adempiervi, consapevole della necessità di un congruo lasso di tempo per poter effettuare correttamente tale valutazione. Sempre all'interno di questa parte del documento la Commissione s'impegnava a monitorare l'attività valutativa e a predisporre una relazione, dandosi come scadenza 24 mesi di tempo dall'approvazione del documento. Nell'effettuare ciò, l'organo si è scontrato con le complessità di progettare un monitoraggio di questa rilevanza, finendo per avvalersi dei dati emersi da rilevazioni effettuati da altri enti M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *Ibidem*, p. 25.

50 C. FRASCHERI, *Lo stato di applicazione delle Indicazioni della Commissione consultiva permanente in tema di valutazione 67 dello stress lavoro-correlato*, cit., p. 67 ss.



Nella prima vengono rilevati indicatori oggettivi e verificabili che rientrano in tre diverse categorie: oltre agli eventi sentinella (tra cui, ad esempio, indici infortunistici, assenze per malattia, *turnover*, procedimenti e sanzioni e segnalazioni del medico competente), vi sono i fattori di contenuto del lavoro (che fanno riferimento all'ambiente di lavoro e alle attrezzature, ai carichi e ritmi di lavoro, all'orario di lavoro e ai turni, alla corrispondenza tra le competenze dei lavoratori e i requisiti professionali richiesti) e i fattori di contesto del lavoro (relativi, ad esempio, al ruolo del lavoratore, al suo grado di autonomia decisionale e controllo, all'eventuale presenza di conflitti interpersonali, allo sviluppo di carriera e alla comunicazione)⁵¹.

Se dalla valutazione preliminare non emergono rischi apprezzabili, tali da richiedere il ricorso ad azioni correttive, il datore di lavoro deve semplicemente darne conto nel Documento di valutazione dei rischi (DVR) e prevedere un piano di monitoraggio⁵². Gli eventuali interventi correttivi da adottare nel caso in cui, invece, si rilevino elementi di rischio, possono avere carattere tecnico, organizzativo, procedurale, comunicativo e formativo. Solo nel caso in cui le misure correttive adottate si rivelino inefficaci nel contrastare i suddetti elementi di rischio si procede all'attivazione della seconda fase.

La seconda fase valutativa eventuale, denominata "valutazione approfondita"⁵³, consiste in una «*valutazione della percezione soggettiva dei lavoratori, ad esempio attraverso differenti strumenti quali questionari, focus group, interviste semi strutturate, sulle famiglie di fattori/indicatori di cui all'elenco sopra riportato*»⁵⁴ e viene svolta su gruppi omogenei di lavoratori rispetto ai quali sono state rilevate le problematiche. Essa ha ad oggetto sempre le medesime categorie di indicatori analizzati nella fase precedente, ma prevede il coinvolgimento diretto dei lavoratori, i quali mediante appositi strumenti sono chiamati a fornire le loro percezioni.

Il fatto che si prendano in esame i medesimi indicatori potrebbe far sorgere il dubbio che questa fase sia identica alla precedente. In realtà l'obiettivo è quello di svolgere una valutazione più dettagliata mediante il coinvolgimento diretto dei lavoratori, i quali non vengono solo interpellati, ma vengono raccolte e valutate le loro percezioni soggettive al fine

51 Sul punto si veda P. LATTARI-R. SPANU-M. VITIELLO, *Stress lavoro correlato e benessere lavorativo (manipolare con cura). Dagli aspetti giuridici a quelli psicologici corredati da uno studio sul campo*, Key Editore, Milano, 2018, p. 67 ss.

52 Cfr. A. ROTELLA (a cura di), *Sicurezza sul lavoro 2023. Manuale normo-tecnico*, Ipsa, Milano 2023, p. 1437 ss.

53 Cfr. V. PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, cit., p. 15.

54 MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI – DIREZIONE GENERALE DELLA TUTELA DELLE CONDIZIONI DI LAVORO, *Lettera circolare in ordine alla approvazione delle indicazioni necessarie alla valutazione del rischio da stress lavoro-correlato di cui all'articolo 28, comma 1- bis, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, e s.m.i.*, 18 novembre 2010, cit.



di avere una chiara panoramica di quelle che sono le problematiche presenti nell'organizzazione⁵⁵. In questo modo, è data la possibilità al datore di lavoro di conoscere più da vicino il contesto lavorativo e pianificare l'adozione di misure correttive idonee alle difficoltà emerse⁵⁶. Tuttavia, le indicazioni metodologiche non si sono occupate di descrivere nello specifico l'iter valutativo, a dimostrazione del fatto che si tratta di una fase eventuale, la cui attivazione è rimessa alla discrezionalità datoriale⁵⁷, anche per quanto concerne la decisione se estendere questa analisi a tutti i gruppi omogenei di lavoratori o coinvolgere solo quei gruppi rispetto ai quali i precedenti interventi correttivi sono risultati inefficaci⁵⁸.

Proprio per il suo carattere eventuale, questa valutazione può rivelarsi opportuna in caso di incertezza sul livello di rischio da stress lavorativo, o sull'efficacia degli interventi attuati, nonché in caso di contrasti di opinione all'interno del gruppo di valutazione. Terminata questa nuova valutazione e attuati gli interventi correttivi, il datore di lavoro è chiamato a verificarne nuovamente l'efficacia, inserendo i risultati nel DVR e programmando un nuovo piano di monitoraggio per osservare periodicamente la situazione⁵⁹.

Le indicazioni metodologiche non specificano entro quale termine la valutazione del rischio da stress lavoro-correlato possa ritenersi valida. Per colmare questa lacuna si fa riferimento a quanto disposto dal d.lgs. n. 81/2008, il quale prevede che la valutazione del rischio debba essere aggiornata qualora siano state apportate delle modifiche all'organizzazione o al processo produttivo "significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori"⁶⁰, nonché in caso di infortuni sul lavoro e innovazioni tecniche rilevanti sotto il profilo della sicurezza⁶¹.

Alla luce di quanto sopra, si può osservare come, i fattori sottesi al fenomeno dello stress lavoro-correlato siano sovrapponibili a quelli del benessere organizzativo. Come autorevole dottrina ha rilevato, dalla correlazione esistente tra i due fenomeni, si può affermare che «dove

55 P. LATTARI, R. SPANU, M. VITIELLO, *Stress lavoro correlato e benessere lavorativo (manipolare con cura)*, cit., p. 65 ss.

56 In merito al profilo dell'onere della prova in materia di stress lavoro-correlato si rimanda a R. NUNIN, *Stress lavoro-correlato: il nodo critico resta l'onere della prova*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 11, 2018, p. 1015 ss.

57 V. PASQUARELLA, *La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, cit., p. 15; nonché R. NUNIN, *La prevenzione dello stress lavoro-correlato*, cit., p. 57 ss.

58 L. ANGELINI, *Dalle species al genus (o viceversa). Note sull'obbligo di valutazione dello stress lavoro-correlato e degli obblighi psico-sociali*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato*, cit., p. 77 ss.

59 Cfr. R. NUNIN, *Prevenzione dello stress lavoro-correlato e responsabilità datoriali: nuove prospettive per la tutela della salute e 9 della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 9 ss.

60 Cfr. art. 29, comma 3, d.lgs. n. 81/2008.

61 Per una esaustiva rassegna giurisprudenziale sul tema dello stress lavoro-correlato si rimanda a D. TAMBASCO, *La "lunga marcia" dello stress lavoro-correlato nella giurisprudenza*, in *Igiene e Sicurezza sul Lavoro*, 2, 2023, p. 77 ss.



*inizia lo stress finisce il benessere e viceversa*⁶². Imparare a gestire le tensioni lavorative è fondamentale per ridurre la fatica connaturata all'attività lavorativa, ma spesso non è sufficiente. È quindi necessario prevenire e contenere le situazioni stressanti, al fine di incentivare il bene-stare dei lavoratori e delle lavoratrici⁶³. Questo richiede uno sforzo ed un intervento da parte delle pubbliche amministrazioni⁶⁴, le quali sono chiamate a promuovere ambienti di lavoro accoglienti e stimolanti, caratterizzati da relazioni interpersonali positive e gratificanti⁶⁵. In altre parole, occuparsi della prevenzione dello stress lavoro-correlato e della promozione del benessere organizzativo significa favorire la crescita personale e la salute dei lavoratori, nonché, in ultima analisi, migliorare la produttività e i servizi erogati agli utenti dalle pubbliche amministrazioni.

Se da un lato è vero che, un elevato livello di sicurezza sul lavoro non implica direttamente la generazione di benessere, dall'altro lato un'indagine sugli *stressors* presenti sul luogo di lavoro potrebbe rappresentare un'opportunità di miglioramento e di crescita della salute individuale e collettiva⁶⁶. Da ciò si comprende come, la valutazione del rischio stress lavoro-correlato possa essere considerata uno strumento fondamentale per gestire e prevenire lo stress ed incentivare il benessere organizzativo nelle pubbliche amministrazioni⁶⁷.

4. Il *mobbing*, lo *straining* e le molestie sessuali nei luoghi di lavoro

Il legame tra stress lavoro-correlato e *mobbing* appare tutt'altro che forzato se si considera che la dimensione dei conflitti interpersonali al lavoro costituisce uno degli elementi della sua valutazione, tra i fattori di contesto del lavoro⁶⁸; il *mobbing* si colloca, in altre parole, tra i c.d. *stressors* o, comunque, indicatori di stress, seppur l'Accordo quadro del 2004 escluda la violenza sul lavoro e la sopraffazione sul lavoro (art. 2 ultimo paragrafo).

62 M. SELVADIO, *Valutare lo stress per promuovere il benessere*, in *PuntoSicuro*, n. 3706, anno 18, 28 gennaio 2016.

63 D. PIRRO, *"Live in balance": dallo stress lavoro-correlato al benessere organizzativo*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato*, cit., p. 107 ss.

64 Cfr. G. NICOSIA, *La ricerca della felicità: aspettativa o diritto al benessere nel lavoro pubblico*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 1, 2022, p. 87 ss.

65 Cfr. A. MINELLI-R. DE BELLIS, *Effetti dello stress sui sistemi biologici. Possiamo misurarli?*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato*, cit., p. 94 ss.

66 M. SELVADIO, *Valutare lo stress per promuovere il benessere*, cit., p. 2.

67 Cfr. M. PERUZZI, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d. lgs. n. 81/2008*, cit., pp. 36-37.

68 C. LAZZARI, *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, I, 2, 2018, p. 10 ss.; B. TRONATI, *Il «disagio lavorativo». Mobbing, straining e stress lavoro-correlato nel rapporto di lavoro*, Ediesse, Napoli, 2016.



Ricondurre completamente il fenomeno del *mobbing* ad una mera componente della più ampia fattispecie dello stress lavoro-correlato⁶⁹, offre, a ben vedere, una visione troppo semplicistica per quanto concerne l'analisi dei rischi psicosociali emergenti nelle pubbliche amministrazioni.

Appare allora necessario tentare di meglio delineare la diversificazione che viene riscontrata quando si parla di rischi psicosociali i quali, pur trovando come minimo comun denominatore lo stress lavoro-correlato in termini di tutela giuridica e di valutazione dei rischi, risultano in realtà molteplici e con differenti caratteristiche. Per una visione completa del problema, occorre pertanto affrontare l'analisi non solo del *mobbing*, bensì anche dello *straining*.

Il *mobbing*, ed in generale le vessazioni sul lavoro⁷⁰, costituiscono un fenomeno relativamente recente, la cui emersione, se in parte può trovare origine nella maggior attenzione alla tutela complessiva della persona del lavoratore, anche con riguardo, dunque, alla sua personalità morale ed integrità psico-fisica, dall'altro lato certamente è stato favorito dall'evoluzione dei contesti produttivi ed organizzativi delle realtà lavorative e dei rapporti di lavoro, cui si aggiunge la tendenza all'isolamento del lavoratore che certamente agevola comportamenti e situazioni vessatorie⁷¹.

In assenza di un'espressa previsione normativa⁷², una definizione di *mobbing* è stata fornita dai giudici di legittimità secondo cui, tale fattispecie, può essere definita come una «condotta

69 Cfr. Cass. civ., sez. lav., ord., 30 novembre 2022, n. 35235; Cass. civ., sez. lav., 11 novembre 2022, n. 33428; Cass. civ., sez. lav., 15 novembre 2022, n. 33639, tutte disponibili in *Banca Dati DeJure*.

70 Cfr. R. PELLECCIA, *Il Mobbing: fattispecie e tutele*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit. p. 958 ss.; M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Vessazioni ed angherie sul lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2007.

71 Lo stesso Parlamento Europeo, nella Risoluzione su «*Il mobbing sul posto di lavoro*» (AS-0283/2001), ha individuato le cause di aumento della frequenza del *mobbing* principalmente in due fenomeni: la precarietà dell'impiego ed organizzazione della produzione caratterizzate da estrema competitività e/o scarsa efficienza. Vi è dunque «*un chiaro nesso tra, da una parte, il fenomeno del mobbing nella vita professionale e, dall'altra, lo stress o il lavoro ad alto grado di tensione, l'aumento della competizione, la riduzione della sicurezza dell'impiego nonché l'incertezza dei compiti professionali e le carenze a livello di organizzazione lavorativa, di informazione interna e di direzione*»; cfr. Considerando E e F della citata Risoluzione AS-0283/2001, 20 settembre 2001, in *www.difesa.it*.

72 Ad oggi il fenomeno del *mobbing* non ha ancora trovato un riscontro legislativo specifico nonostante, nel corso degli ultimi anni, vi siano state diverse proposte di legge. In questo contesto, il *mobbing* assume rilievo giuridico alla stregua di plurimi riferimenti normativi, tra i quali ricordiamo l'art. 2 Cost. (diritti inviolabili dell'uomo, sia nella sua dimensione individuale che sociale), l'art. 3 Cost. (principio di uguaglianza), l'art. 4 Cost. (riconoscimento del diritto al lavoro a tutti i cittadini), l'art. 32 Cost. (diritto alla salute), l'art. 41 Cost. (libertà dell'iniziativa economica privata), gli artt. 1175 e 1375 c.c. (dovere di correttezza e buona fede), l'art. 2043 c.c. (responsabilità extracontrattuale), l'art. 2049 c.c. (responsabilità dei padroni e dei committenti), l'art. 2087 c.c. (tutela delle condizioni di lavoro), l'art. 2103 c.c. (sulla prestazione lavorativa), l'art. 15, Legge 300/1970 (Statuto dei lavoratori), che prevede la nullità di patti o atti diretti a realizzare forme di discriminazione sul luogo di lavoro, l'art. 25 e succ. del d.lgs. n.



sistematica e protratta nel tempo, con caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specialmente da una connotazione speculativa e pretestuosa, che concreta per le sue caratteristiche vessatorie una lesione all'integrità fisica ed alla personalità morale garantite dall'art. 2087 c.c.; tale illecito, che costituisce una violazione dell'obbligo di sicurezza posta da questa norma a carico del datore di lavoro, si può realizzare con comportamenti materiali o con provvedimenti del datore indipendentemente dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato»⁷³. Tuttavia, la definizione fornita dai giudici di legittimità non tiene in debita considerazione tutte quelle ipotesi, non sporadiche, in cui le condotte vessatorie e persecutorie non provengano dal datore di lavoro o da altro superiore, bensì dai colleghi della vittima appartenenti al suo stesso livello gerarchico, se non addirittura ad esso subordinati⁷⁴.

Sulla scorta delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza⁷⁵, e volendo fornire una definizione teorica del fenomeno in argomento che sia il più possibile completa, si potrebbe allora definire il *mobbing* come una grave forma di violenza sul posto di lavoro, che si sostanzia in una serie di atti o comportamenti ostili, offensivi o intimidatori ripetuti nel tempo, esercitati da un individuo, o gruppo di individui, spesso gerarchicamente superiori, a scapito di un altro

198/2006 (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna), sul contrasto alle discriminazioni nei luoghi di lavoro; l'art. 28 del d.lgs. n.81/2008 (Testo unico per la sicurezza sul lavoro), che impone di valutare lo stress lavoro-correlato nella valutazione dei rischi per la salute dei lavoratori. Inoltre, in mancanza di una norma che disciplini dettagliatamente il *mobbing*, proprio a causa delle diverse forme che possono assumere i comportamenti persecutori o vessatori, il mobber potrebbe porre in essere, sussistendone i presupposti di volta in volta da accertare, condotte anche penalmente rilevanti tra le quali, a titolo meramente esemplificativo, può essere menzionato l'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), lesioni personali dolose o colpose (artt. 582 e 590 c.p.), violenza sessuale (art. 609-bis c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), minaccia (art. 612 c.p.), molestia o disturbo a persone (art. 660 c.p.). Per una disamina delle numerose proposte di legge presentate e mai approvate si veda P. PASCUCCI ET AL., *Le proposte di legge sul mobbing in discussione alla 32 Commissione Lavoro della Camera dei Deputati*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 1, 2019, p. 32 ss.

⁷³ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 6 marzo 2006, n. 4774, in www.olympus.uniurb.it.

⁷⁴ Si veda A. FALCO, *Il mobbing*, in N.A. DE CARLO-A. FALCO-D. CAPOZZA (a cura di), *Stress, benessere organizzativo e performance. Valutazione & Intervento per l'Azienda Positiva*, Franco Angeli, Milano, 2013, p. 348 ss.

⁷⁵ Tra le più recenti si faccia riferimento a Cass. civ., sez. lav., 19 maggio 2024, n. 2084; Cass. civ., sez. lav., 31 gennaio 2024, n. 2870; Cass. civ., sez. lav., 12 febbraio 2024, n. 3791; Cass. civ., sez. lav., 12 febbraio 2024, n. 3822; Cass. civ., sez. lav., 12 febbraio 2024, n. 3856; Cass. civ., sez. lav., 16 febbraio 2024, n. 4279; Cass. civ., sez. lav., 19 febbraio 2024, n. 4348; Cass. civ., sez. lav., 21 febbraio 2024, n. 4664; Cass. civ., sez. lav., 26 febbraio 2024, n. 5061; Cass. civ., sez. lav., 6 agosto 2024, n. 22161, tutte disponibili su www.olympus.uniurb.it.



lavoratore, connotati da un animo persecutorio e finalizzati all'isolamento della vittima dalla compagine lavorativa⁷⁶.

Al fine di confutare ogni dubbio sulla configurabilità di tale fattispecie, è bene precisare che, tra le condotte riconducibili alla nozione di *mobbing*, vi rientrano sia comportamenti illeciti e, dunque, autonomamente perseguibili, sia condotte di per sé lecite, il più delle volte espressione di un'esasperazione dei poteri di direzione, controllo e disciplina propri del datore di lavoro⁷⁷.

Ebbene, affinché talune condotte, che autonomamente considerate costituiscono specifiche ipotesi di reato, possano integrare la fattispecie di *mobbing*, è necessario che sussistano una serie di presupposti che rappresentino espressione di un disegno unitario e che siano ripetute in modo sistematico nel tempo⁷⁸.

Ai fini della configurabilità del *mobbing*, i giudici di legittimità e la dottrina maggioritaria hanno fornito un valido contributo per l'individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie in esame⁷⁹.

In particolare, per poter parlare di *mobbing* occorre che il comportamento illecito presenti una serie di caratteristiche: l'elemento soggettivo, comunemente ravvisabile nella volontà persecutoria che unisce tra loro tutti gli atti o comportamenti del mobber con fine vessatorio⁸⁰, persecutorio o conducente all'emarginazione del dipendente⁸¹; l'elemento oggettivo, rappresentato dalla reiterazione sistematica, protratta nel tempo per almeno sei mesi⁸², di plurime condotte vessatorie, poste in essere direttamente dal datore di lavoro o da un suo

76 In merito si veda S. GIANFALDONI, *Workplace violence. Quando la violenza è esercitata sul lavoro*, Pacini Editore, Pisa Ospedaletto, 2020, p. 15 ss.

77 Cfr. M. TORTORA, *Rapporto e differenze tra stress lavoro correlato, mobbing e molestie sul lavoro*, in S.M. CORSO (a cura di), *Stress lavoro correlato*, cit., p. 161 ss.

78 Cfr. F. MALZANI, *L'inquadramento giuridico del mobbing*, in A. GHILARDI-M. ROSSINI (a cura di), *Mobbing. Aspetti clinici, giuridici e organizzativi*, Piccin, Padova, 2019, p. 26 ss.

79 Cfr. Cass. civ., sez. lav., 6 agosto 2014, n. 17698, in www.olympus.uniurb.it.

80 M. AIELLO, *Straining e mobbing nel pubblico impiego: elementi costitutivi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità e amministrativa*, in *Labor*, 5 settembre 2024, p. 3.

81 E. PASQUALETTO, *Intenzionalità del mobbing e costrittività organizzativa*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2014, p. 63 ss.

82 Sul requisito della reiterazione della condotta mobbizzante per un protratto periodo di tempo, senza pretesa di completezza, si segnalano, tra le tante, Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 2024, n. 2084; Cass. civ., sez. lav., 31 gennaio 2024, n. 2870; Cass. civ., sez. lav., 12 febbraio 2024, n. 3791; Cass. civ., sez. lav., 12 febbraio 2024, n. 3822; Cass. civ., sez. lav., 12 febbraio 2024, n. 3856; Cass. civ., sez. lav., 16 febbraio 2024, n. 4279, tutte pubblicate in *Labor*. Si veda inoltre Cass. civ., sez. lav., 20 febbraio 2024, con nota di D. TAMBASCO, *Addio mobbing, arriva lo stress da conflittualità lavorativa: il nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in *Labor*, 20 febbraio 2024, p. 1 ss.; v. anche, per un'ampia rassegna, M. ASARO, *Mobbing e straining lavorativo nella pubblica amministrazione*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 11 novembre 2022.



preposto, ovvero, da altri dipendenti sottoposti al potere direttivo dei primi, ai danni del lavoratore, che raffigurano, alla luce di una valutazione complessiva, il frutto di una strategia unitaria di isolamento⁸³; la lesione alla salute, alla personalità, alla dignità o alla professionalità del dipendente; il nesso causale tra le condotte vessatorie e il pregiudizio subito dal lavoratore nella propria integrità psico-fisica e/o nella propria dignità (il danno subito dev'essere, cioè, conseguenza diretta e immediata della condotta del *mobber*)⁸⁴.

Attualmente è possibile distinguere diverse tipologie di *mobbing* che possono essere differenziate sia dalla diversa peculiarità delle azioni vessatorie poste in essere nei confronti della vittima, che dalla natura dei rapporti intercorrenti tra i soggetti coinvolti.

Ebbene, seguendo tale opzione metodologica, è possibile distinguere diverse forme di *mobbing*.

Il *mobbing* verticale implica che i soggetti coinvolti siano collocati su livelli diversi della gerarchica aziendale. Nel caso in cui le condotte vessatorie siano poste in essere da un soggetto che occupa una posizione gerarchicamente superiore rispetto alla vittima si parlerà di *mobbing* verticale discendente, che trova la sua più diffusa manifestazione nell'abuso di potere⁸⁵.

Il *mobbing* ascendente si incentra anche esso sui rapporti gerarchici esistenti tra gli agenti coinvolti ma, a differenza del precedente, il *mobber* è un lavoratore di livello inferiore che agisce ai danni di un superiore. Esso, concretamente, si sostanzia in un isolamento o sabotaggio, finalizzato alla commissione di errori la cui responsabilità è destinata a ricadere interamente sul superiore. Esempi tipici di tale forma di *mobbing* sono la disobbedienza e lo scavalco⁸⁶.

Il *mobbing* orizzontale, invece, presuppone atti persecutori reiterati sul posto di lavoro ad opera di uno o più colleghi che si trovano nella stessa posizione gerarchica della vittima. In questo caso, il *mobber* è animato dalla volontà di indurre un altro lavoratore a licenziarsi o impedire che possa fare carriera e si manifesta, comunemente, attraverso varie forme di tipo sociocomunicativo, quali, ad esempio, calunnie, pettegolezzi, dispetti, blocco delle informazioni, etc.⁸⁷. In questo contesto, autorevole dottrina ha inquadrato tale tipologia di comportamenti vessatori come inottemperanza del datore all'obbligo di fare consistente della

83 Cass. civ., sez. lav., 27 gennaio 2017, n. 2142, in www.olympus.uniurb.it.

84 Cfr. M. VAGNI, *Stress e mobbing: aspetti teorici e metodologici sulla valutazione*, in L. ANGELINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato*, cit., p. 43 ss.

85 M. GIANNINI-A. DI FABIO-B. GEPPONI, *La rilevazione del mobbing in ambito lavorativo: proprietà psicometriche del Negative Acts Questionnaire (NAQ)*, in *Italia. Risorsa Uomo*, 10, 2004, p. 257 ss.

86 Cfr. G. TRENTINI, *Oltre il mobbing: le nuove frontiere della persecutività*, Franco Angeli, Milano, 2006, pp. 15-16; S. GIANFALDONI, *Workplace violence. Quando la violenza è esercitata sul lavoro*, cit., p. 39 ss.

87 S. EINARSEN, *The nature and causes of bullying at work*, in *International Journal of Manpower*, 1999, p.16 ss.; C. LAZZARI, *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 1, 2018, p. 1 ss.



doverosa protezione del dipendente nei confronti della persecuzione, conosciuta o conoscibile, dei sottoposti a loro volta extracontrattualmente responsabili verso il mobbizzato⁸⁸.

Volendo utilizzare, invece, un diverso approccio identificativo della fattispecie in esame, non più ancorato ai rapporti gerarchici, bensì alle relazioni comportamentali tra gli attori coinvolti e le condotte mobbizzanti, è possibile distinguere un *mobbing* legato ad un conflitto interpersonale: la persecuzione origina da uno stato crescente di conflitto interpersonale e, dunque, sensibilmente più appassionante per gli attori coinvolti. Ad esso, si contrappone il *mobbing* predatorio, dove l'origine della condotta mobbizzante è legata a situazioni ambientali o organizzative come, ad esempio, il caso in cui il *mobber* ambisca al ruolo ricoperto dalla vittima⁸⁹.

Una delle forme di *mobbing* emersa e studiata più recentemente è il c.d. "doppio *mobbing*": posto che le condotte vessatorie si concretizzano in un lento stillicidio di persecuzioni, attacchi e umiliazioni che perdurano inesorabilmente nel tempo, la sofferenza della vittima viene trasmessa non solo in ambito lavorativo, ma anche nella sfera sociale e familiare. La vittima allora sarà portata a sfogarsi ed infondere la propria frustrazione e afflizione all'interno del proprio nucleo familiare e amicale: alla lunga, dopo un primo periodo di conforto, tale situazione potrebbe condurre a crisi e rotture con i prossimi congiunti, conviventi o amici⁹⁰.

È inoltre possibile distinguere ulteriori ipotesi di *mobbing*, tra cui leggero e pesante, a seconda, se le vessazioni, siano velate o evidenti, ovvero, aggressive; individuale e collettivo, se la vittima, cioè, è un singolo, ovvero gruppi di lavoratori; diretto e indiretto, nel primo caso le vessazioni saranno rivolte direttamente alla vittima, nel secondo, coinvolgeranno anche il suo nucleo familiare o amicale; *mobbing* strategico, che si identifica nella volontà, ben delineata, di esclusione da parte dell'azienda⁹¹.

Come anticipato, tra le varie disfunzionalità organizzative a carattere psico-sociale si annovera anche il cd. *straining*: la apertura di contenuto dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, infatti, consente di prendere in considerazioni tali differenti articolazioni⁹².

88 A. VALLEBONA, *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1-2, 2006, p. 8 ss.; R. PELLECCIA, *Il Mobbing: fattispecie e tutele*, cit., p. 962.

89 P. G. GABASSI, *Psicologia del lavoro nelle organizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2006, pp. 280-281.

90 S. CARLUCCI, *Mobbing e organizzazioni di personalità. Aspetti clinici e dinamici*, Franco Angeli, Milano, 2009, pp. 52-53; P. LATTARI-R. SPANU-M. VITIELLO, *Stress lavoro correlato e benessere lavorativo (manipolare con cura)*, cit., p. 123 ss.; H. EGE, *Il Mobbing in Italia: introduzione al Mobbing culturale*, Pitagora, Bologna, 1997.

91 G. DE CESARE, *Burn out e mobbing*, Greenbooks editore, Roma, 2013.

92 Altra figura è lo *stalking* occupazionale, come forma di *stalking* in cui l'attività persecutoria si esercita nella vita privata della vittima e la motivazione proviene dall'ambiente di lavoro, cfr. H. EGE, *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2012. Si veda da ultimo Cass. pen., sez. V, 5 aprile 2022, n. 12827, secondo cui «*integra il delitto di atti persecutori la condotta di mobbing del datore di lavoro che ponga in essere una mirata reiterazione di plurimi atteggiamenti*



Lo *straining* si configura, per alcuni, come “*mobbing* attenuato”, trattandosi di una azione isolata e non ricorrente, i cui effetti permangono nel tempo⁹³; per altri come “*mobbing* episodico” cioè privo del carattere della continuità «*ma non necessariamente fonte di pregiudizi di più lieve natura*»⁹⁴. Così accade, per esempio, nei casi di trasferimento o demansionamento⁹⁵ qualora vi sia un fine specifico ulteriore, a carattere emarginatorio⁹⁶.

Nel merito, la giurisprudenza di legittimità ha recentemente fornito una definizione completa della fattispecie in argomento, definendola come un: «[...]comportamento vessatorio nei confronti del dipendente, finalizzato a opprimerlo e mortificarlo, seppur senza carattere di continuità»⁹⁷.

Pertanto, lo *straining*, al pari del *mobbing*, rappresenta un comportamento vessatorio, oppressivo e molesto ma, a differenza di quest’ultimo, difetta il carattere della sistematicità: le vessazioni, infatti, non sono continue e ravvicinate: si parla infatti di mortificazioni, carichi di lavoro eccessivi, demansionamento⁹⁸, derisioni e prese in giro, che rappresentano comportamenti da cui deriva un alto tasso di stress ai danni del lavoratore, per poi sfociare anche in disturbi di tipo psico-fisico⁹⁹.

In tali eventualità, pur non configurandosi un’ipotesi di *mobbing*, la condotta del datore di lavoro è illegittima¹⁰⁰, e il lavoratore, come si è detto previamente potrà agire in giudizio per il risarcimento del danno causato da *straining*¹⁰¹.

convergenti nell’esprimere ostilità verso il lavoratore dipendente e preordinati alla sua mortificazione e al suo isolamento nell’ambiente di lavoro – che ben possono essere rappresentati dall’abuso di potere disciplinare culminante in licenziamenti ritorsivi – tali da determinare un vulnus alla libera autodeterminazione della vittima».

93 C. GAROFALO, *Il mobbing attenuato: lo straining*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 8-9, 2016, p. 803 ss.

94 S. RENZI, *Lo straining e la progressiva emersione giurisprudenziale dei suoi contenuti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 3, 2018, p. 567 ss. L’Autore si sofferma sulla necessità di considerare la «*effettiva potenzialità lesiva anche di un singolo atto vessatorio*», p. 571.

95 Cass. civ., sez. lav., 29 marzo 2018, n. 7844; nonché Cass. civ., sez. lav., 19 febbraio 2016, n. 3291, entrambe in www.olympus.uniurb.it; la Corte chiarisce che le varie disfunzioni organizzative sopra menzionate costituiscono tipizzazioni idonee a integrare violazione dell’art. 2087 c.c.

96 Sul punto A. ROSIELLO-D. TAMBASCO, *Condotte persecutorie (mobbing e straining) e stress lavoro-correlato: la nuova concezione sistemica della Cassazione*, in *IUS lavoro*, 14 dicembre 2022.

97 Cfr. Cass. civ. sez. lav. 19 febbraio 2018, n. 3977, in www.olympus.uniurb.it.

98 Tribunale di Brescia, sentenza del 15 aprile 2011, in www.mobbing-prima.it.

99 Cfr. E.M. GALLIANI, *Strain psicologico, soddisfazione e burnout*, in N.A. DE CARLO-A. FALCO-D. CAPOZZA (a cura di), *Stress, benessere organizzativo e performance*, cit., p. 362 ss.

100 Da ultimo, cfr. Cass., civ., sez. lav., 7 febbraio 2023, n. 3692. Si veda inoltre N. DE MARINIS, *Rischio psichico e sicurezza del lavoro nel diritto vivente*, in *Ambientediritto.it*, 4, 2023, p. 1 ss.

101 Cass. civ., sez. lav., 29 marzo 2018, n. 7844, in www.olympus.uniurb.it. In particolare, i casi più comuni di *straining* accertati sono individuati nelle assegnazioni di carichi di lavoro eccessivo, attribuzione a mansioni per le quali non si ha una competenza adeguata, demansionamento, frequenti e non giustificati cambi di mansioni e qualifica, derisioni, sottrazione da ogni mansione svolta in precedenza. Si veda inoltre Cass. civ., sez. lav., 10 dicembre 2019, n. 32257; Cass. civ., sez. lav., 19 febbraio 2016, n.



Un ulteriore rischio di natura psico-sociale che il datore di lavoro ha l'obbligo di valutare e di inserire nel relativo documento di valutazione dei rischi concerne le molestie¹⁰² sessuali nei luoghi di lavoro.

Tale obbligo è stato previsto dalla Convenzione OIL n. 190/2019, adottata a Ginevra il 21 giugno 2019 dall'Organizzazione Internazionale del lavoro (OIL), ratificata in Italia con la legge 15 gennaio 2021, n. 4, che non distingue in alcun modo tra violenza e molestie sul lavoro, riconducendo entrambi i termini ad una fattispecie unitaria, definita come «*un insieme di pratiche e comportamenti inaccettabili, o la minaccia di porli in essere, sia in un'unica occasione, sia ripetutamente, che si prefiggano, causino o possano comportare un danno fisico, psicologico, sessuale o economico, e include la violenza e le molestie di genere*»¹⁰³. Tale Convenzione ha natura di Trattato internazionale e con la relativa Raccomandazione n. 206¹⁰⁴ fornisce un quadro organico di intervento per il diritto di tutti a un mondo del lavoro libero da violenze e molestie.

L'importanza della prevenzione di tale fenomeno si ricava già dalle norme di portata generale della Convenzione, in particolare dall'art. 4, che impone agli stati membri di «*adottare un approccio inclusivo, integrato e incentrato sulla prospettiva di genere per la prevenzione e l'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro*», nonché dall'art. 9, che individua le misure da introdurre, tra le quali assumono particolare rilievo l'adozione di una politica

3291, disponibili in *Banca Dati DeJure*; v. commento a quest'ultima sentenza di A. ROSIELLO-M. COSTANTINO, *Mobbing e straining sono nozioni di tipo medico-legale: entrambe trovano tutela nell'art. 2087 c.c.*, in *Giustiziacivile.com*, 19 ottobre 2016.

102 Nell'ordinamento giuridico italiano la nozione di molestie è stata introdotta, in attuazione delle Direttive n. 2000/78 e n. 2000/43/Ce, dai d.lgs. n. 215 e n. 216 del 2003 che hanno equiparato la molestia alla discriminazione, come confermato successivamente anche dalla Direttiva n. 2006/54/Ce del 5 luglio 2006, recepita nell'ordinamento dal d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, recante il c.d. "Codice delle pari opportunità". Tale *corpus* normativo, infatti, all'art. 26 riconduce nell'alveo delle discriminazioni anche le condotte moleste, definendole come tutti «*quei comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso e aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo*». Sul punto si veda A. STAFFIERI, *Molestie nei luoghi di lavoro tra DVR, codice di condotta e Consiglieri di fiducia*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 45, 2023, p. 2665 ss.; N. FOLLA, *Molestie sessuali nei luoghi di lavoro: giusta causa di licenziamento del molestatore, a prescindere dalla sua intenzione soggettiva*, in *Famiglia e Diritto*, 4, 2021, p. 399 ss.

103 Si precisa poi, al comma 2, che «*le definizioni di cui alle leggi e ai regolamenti nazionali possono prevedere un concetto unico o concetti distinti*», fermo restando, tuttavia, che le une includono le altre. La definizione, dunque, non impone alcuna distinzione tra i due termini, neppure in punto di maggiore gravità dell'uno (ad esempio la violenza) rispetto all'altro, oppure rispetto alle modalità di estrinsecazione, che siano cioè fisica, verbale, sessuale, psicologica o economica. Nell'ottica della Convenzione, insomma, si tratta di pratiche e comportamenti di uguale gravità, connotati cioè dal medesimo grado di disvalore, proprio perché volti a ledere la dignità della persona che lavora. Sul punto si veda G. CASALE, *Il diritto ad un mondo libero da violenze e molestie*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2023, p. 2 ss.

104 OIL, Raccomandazione n. 206 adottata il 21 giugno 2019, recante «*Raccomandazione sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro*».



aziendale di contrasto a violenza e molestie e l'inserimento di «violenza e molestie, come pure dei rischi psicosociali correlati, nella gestione della salute e della sicurezza sul lavoro»¹⁰⁵. In questo quadro risulta centrale il ruolo dei lavoratori e dei loro rappresentanti, come si ricava anche dalla Raccomandazione n. 206, secondo la quale detti soggetti «dovrebbero partecipare allo sviluppo, all'attuazione e al monitoraggio della politica a livello aziendale».

Pertanto, la Convenzione n. 190 non fa che confermare l'approccio partecipato alla tutela della salute, della sicurezza e del benessere lavorativo, là dove stabilisce espressamente che gli Stati membri sono tenuti ad includere la violenza e le molestie e i rischi psicosociali correlati nella gestione della salute e della sicurezza sul lavoro (art. 9, c. 1, lett. b)), con ciò privilegiando la strategia prevenzionistica rispetto a quella rimediale¹⁰⁶.

Alla prevenzione sono dedicate significative previsioni sia della Convenzione che della Raccomandazione. Quest'ultima, in particolare, specifica che occorre prestare attenzione ai fattori che aumentano la probabilità di violenza e molestie e che sono conseguenza «delle condizioni e delle modalità di lavoro, dell'organizzazione del lavoro e della gestione delle risorse umane», a conferma dello strettissimo nesso esistente tra rischi psicosociali e organizzazione¹⁰⁷.

La Convenzione n. 190, inoltre, prevede un approccio volto all'identificazione dei pericoli e la valutazione dei rischi relativi alla violenza e alle molestie, con la partecipazione delle lavoratrici e dei lavoratori e dei rispettivi rappresentanti, e l'adozione di misure per prevenirli e tenerli sotto controllo¹⁰⁸. Si tratta di un profilo molto delicato, che impone una valutazione nella quale, da un lato, si intrecciano competenze diverse e, dall'altro, riveste un ruolo strategico la partecipazione dei lavoratori. Nel merito, da tempo è stato posto in luce il fatto che nell'individuazione e nel contrasto dei rischi psicosociali è indispensabile un approccio integrato, che tenga conto dei profili psicologici e della costrittività organizzativa¹⁰⁹.

Nel caso della prevenzione di violenza e molestie, peraltro, è opportuna una valutazione delle variabili collegate al genere, in primo luogo, ma anche ad altri fattori, come l'età, l'origine etnica, l'orientamento sessuale ecc., come la Raccomandazione n. 206 suggerisce, là dove invita

105 Per un'analisi tecnica di come il rischio di molestie sul lavoro impatti sulla valutazione dei rischi e sulla redazione del relativo documento si rimanda a C. BISIO-R. SOMMA, *Violenza e molestie sul lavoro: una proposta operativa per la VdR*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 12, 2023, p. 651 ss.

106 In questi termini C. ALESSI, *La Convenzione Ilo sulla violenza e le molestie sul lavoro*, in *Lavoro e Diritto*, 3, 2023, p. 577 ss.

107 Cfr. G. BALANDI-L. CALAFÀ, *Il rischio da lavoro oggi*, in *Lavoro e Diritto*, 2, 2012, p. 179 ss.

108 L. CALAFÀ, *Il diritto del lavoro e il rischio psico-sociale (e organizzativo) in Italia*, cit., p. 257 ss.; E. SIGNORINI, *I new way of work: rischi psicosociali, il bore-out e il lavoro*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 7, 2022, p. 674 ss.

109 F. CHIRICO, *Normativa, criticità e valutazione del rischio psicosociale lavorativo in Italia*, in *Giornale Italiano di Psicologia e Medicina del Lavoro*, 2, 2022, p. 1 ss.; F. CHIRICO-G. GIORGI, *Il rischio psicosociale negli ambienti di lavoro: criticità e sfide per gli stakeholder occupazionali*, in *Giornale Italiano di Psicologia e Medicina del Lavoro*, 3, 2023, p. 38 ss.



a tener conto dei rischi che «siano conseguenza della discriminazione, dell'abuso dei rapporti di potere e delle norme culturali, sociali e di quelle relative al genere che favoriscono la violenza e le molestie». Non c'è dubbio, insomma, che l'adozione della Convenzione incida significativamente sull'obbligo di valutazione dei rischi in capo al datore di lavoro, dal momento che richiede una considerazione specifica dei profili appena accennati, così come avviene, del resto, per i rischi psicosociali.

Su questi aspetti, peraltro, un ruolo principale è svolto dall'Inail, proprio per lo strettissimo legame esistente tra i fenomeni in parola e la tutela di salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, che da alcuni anni sta promuovendo, anche attraverso accordi stipulati a livello locale con gli Uffici dei Consiglieri e delle Consigliere di Parità¹¹⁰, iniziative di formazione e informazione sul tema. Queste esperienze testimoniano come la collaborazione tra i diversi soggetti coinvolti in vario modo nella gestione dell'organizzazione produttiva e della sicurezza può produrre risultati positivi¹¹¹.

5. Tra rischi lavorativi e psicologia del lavoro: la sindrome da *burn-out*

Un ulteriore rischio di natura psicosociale con cui si è dovuta interfacciare la pubblica amministrazione italiana negli ultimi anni (specialmente nel periodo pandemico e immediatamente successivo, e specialmente per quanto concerne il comparto Sanità)¹¹² è il *burn-out*: esso, infatti, può essere considerato sicuramente tra le conseguenze a lungo termine dello stress lavoro-correlato e genera gravi conseguenze sull'efficienza lavorativa.

Sebbene il *burn-out* non sia propriamente qualificabile come un vero e proprio rischio lavorativo, in quanto più propriamente rientrante nella categoria della patologia nota come "sindrome dell'esaurimento emotivo", appare comunque utile la sua analisi in questa sede proprio per le ripercussioni che esso ha sulla salute e sul benessere del lavoratore, nonché sulla produttività dell'organizzazione¹¹³.

110 Si v. ad esempio il Protocollo d'intesa del 14 marzo 2019 tra Inail Liguria, Itl Liguria, Ufficio della Consigliera di Parità, Parti Sociali, Ordine degli Avvocati, Ordine dei Consulenti del Lavoro, reperibile sul sito www.inail.it.

111 Si v. l'opuscolo informativo pubblicato a cura del CUG di Inail, *Ri-conoscere per prevenire i fenomeni di molestia e violenza sul luogo di lavoro*, reperibile sul sito www.inail.it.

112 Cfr. M. BARTOLONI, *Un sanitario su due è in burn out: in corsia 100mila errori l'anno per lo stress*, in *Il Sole24Ore*, 6 maggio 2023; R. ANCHISI-M. GAMBOTTO DESSY, *Il burnout del personale sanitario*, in *Caleidoscopio – Rivista mensile di medicina*, 214, anno 25, p. 7 ss.; S. LUPINI, *Il burn out negli operatori sanitari del Ssn e la ricaduta negativa sui servizi sociosanitari in quotidianosanità.it*, 8 giugno 2023.

113 Si tratta di una sindrome abbastanza ben codificata in termini psicologici e medici la cui diagnosi si basa su strumenti *self-report* solidamente validati. In alcuni paesi, come la Svezia, la sindrome da *burn-out* è riconosciuta come disturbo professionale e prevede forme di indennizzo. Cfr. F. FRACCAROLI-M. DEPOLO, *Salute psicologica e lavoro: fattori di rischio occupazionale e organizzativo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 156, 2017, 4, p. 639 ss.; G. ARONSSON-T. THEORELL-T., GRAPE-A.



Dal punto di vista etimologico, il termine trae origine dall'espressione inglese "to burn out", che significa "bruciato", "scoppiato". La traduzione rende l'idea della situazione in cui si trova il soggetto che soffre di questa sindrome, il quale raggiunge un vero e proprio stato di esaurimento fisico, mentale ed emotivo.

Sul piano definitorio si può fare riferimento alla definizione offerta dalla psicologia americana a mente della quale esso si manifesta come una «*reazione individuale ad una situazione lavorativa che l'individuo percepisce come stressante perché non dispone di risorse e di strategie cognitivo-comportamentali adeguate*»¹¹⁴. Tuttavia, un ulteriore importante contributo per la definizione del fenomeno è stato offerto dagli studi riguardanti la sociologia che ha descritto tale fenomeno come una condizione emozionale, fisica e mentale di esaurimento, con sintomi di depersonalizzazione conseguenti ad una prolungata esposizione a stress lavorativo¹¹⁵.

Da ultimo, è intervenuta l'Organizzazione Mondiale della Sanità che, nel 2019, ha riconosciuto per la prima volta ufficialmente la sindrome da *burn-out* attraverso la sua inclusione nella nuova versione dell'undicesima *International Classification of Diseases (Icd-11)*, in particolare definendola come «*una sindrome concettualizzata come conseguenza di stress cronico sul posto di lavoro non gestito con successo*»¹¹⁶. Da queste definizioni si può comprendere come il *burn-out* si manifesti in situazioni lavorative difficili e si caratterizzi per la comparsa di sintomi quali lo stress. Questo fenomeno viene infatti considerato una forma particolare di stress lavoro-correlato, che si manifesta in soggetti che non sono in grado di gestire il carico lavorativo con le proprie risorse individuali, finendo per soffrire di un esaurimento emotivo. Le conseguenze sul piano fisico e mentale sono, ad esempio, la destabilizzazione, la demotivazione, il disinteresse per il lavoro e la riduzione della produttività.

Tuttavia, il *burn-out* si differenzia dallo stress lavoro-correlato proprio perché costituisce una sindrome professionale¹¹⁷. In altri termini, se lo stress può riguardare ogni luogo di lavoro ed ogni lavoratore, viceversa questa patologia solitamente sorge nei confronti di quei soggetti che operano in determinati settori, quali attività assistenziali e di cura, in cui il soggetto è a contatto diretto con le esigenze degli utenti e questo lo porta ad essere maggiormente esposto a sperimentare una condizione di disagio psicofisico. Recentemente si è osservato come anche

HAMMARSTRÖN-C. HOGSTEDT-I. MARTEINSDOTTIR-I. SKOOG-L. TRÄSKMAN-BENDZ-C. HALL, *A systematic review including meta-analysis of work environment and burnout symptoms*, in *BMC Public Health*, 264, 2017, p. 2 ss.

114 A. CASTELLO, *La sindrome di Burnout*, in *Psicologia del Lavoro*, 17 dicembre 2019, p. 1 ss.

115 Cfr. F. AVALLONE, *Psicologia del lavoro*, Carocci Editore, Roma, 1994. A livello internazionale si veda inoltre C. MASLACH-M.P. LEITER, *The Truth about Burnout: How Organizations Cause Personal Stress and What to Do About It*, Jossey Bass, 2000.

116 Il documento integrale è consultabile in www.who.int.

117 Cfr. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Burn-out an "occupational phenomenon": International Classification of Diseases*, in www.who.int, 28 maggio 2019.



le libere professioni, in quanto sottoposte a scadenze, siano esposte a sviluppare questa patologia.

A ben vedere, però, tale sindrome trova le sue radici prevalentemente da fattori professionali organizzativi¹¹⁸: tra le cause individuate, specifiche del *burn-out*, infatti, si annoverano sicuramente la mancanza di controllo sulla propria attività lavorativa, le situazioni di iniquità sul posto di lavoro, la scarsa remunerazione e le gratificazioni insufficienti, nonché l'assenza del senso di appartenenza¹¹⁹.

Il *burn-out*, concretamente, si articola su tre dimensioni che caratterizzano la vittima di tale sindrome: innanzitutto, vi è la dimensione dell'esaurimento, consistente nella reazione allo stress prodotto da eccessive richieste di lavoro o da cambiamenti significativi; in secondo luogo si riscontra la manifestazione di un pronunciato cinismo, inteso come un atteggiamento freddo e distaccato nei confronti del lavoro e delle persone con cui la vittima interagisce, al fine di ridurre al minimo il proprio coinvolgimento; da ultimo si prospetta il profilo dell'inefficienza, con una relativa sensazione di inadeguatezza che porta il soggetto a vivere qualsiasi progetto lavorativo come opprimente, data la mancanza di fiducia nelle proprie capacità e in sé stessi¹²⁰.

In un primo momento, pertanto, gli *stressors* assorbono le energie individuali e il soggetto in questa fase prova una sensazione di difficoltà nello svolgimento della prestazione. In un secondo momento giunge il cinismo, ossia il soggetto presenta un atteggiamento di indifferenza e distacco emotivo nei confronti degli utenti, dei colleghi e più in generale per l'attività che è chiamato a svolgere. Questa condizione si ripercuote sul rendimento lavorativo e sullo stato di benessere psicofisico del lavoratore.

In riferimento alla natura oggettiva o soggettiva del fenomeno si ritiene che esso si caratterizzi per la presenza di entrambe le componenti¹²¹.

Sicuramente gli elementi soggettivi, quali la personalità, le esperienze passate, la capacità di resistere allo stress, sono determinanti per l'insorgenza del *burn-out*¹²². Questo implica che l'ambiente di lavoro non è l'unico elemento da prendere in considerazione.

118 Così P. LATTARI-R. SPANU-M. VITIELLO, *Stress lavoro correlato e benessere lavorativo (manipolare con cura)*, cit., p. 126 ss.

119 Alcuni studiosi, peraltro, sostengono che nessun fattore organizzativo può essere, di per sé, una causa di *burn-out*, in quanto è necessario attribuire il peso maggiore alla percezione e valutazione dell'individuo (soggettiva) in relazione alla situazione in cui vive. In merito si veda A. MANUCCI-P. POGGESI, *L'educatore di professione e i rischi di burnout*, Edizioni del Cerro, Villanova di Castenaso, 2000.

120 Cfr. M.P. LEITER-C. MASLACH, *Preventing burnout and building engagement*, Jossey Bass, 2000, Trad. It., *Come prevenire il burnout e costruire l'impegno*, O.S – Organizzazioni Spaciali, 2005.

121 Si veda P. ARGENTERO-I. SETTI-D. ACQUADRO MARAN, *I rischi psicosociali*, cit., p. 268 ss.

122 Cfr. E.M. GALLIANI, *Strain psicologico, soddisfazione e burnout*, cit., p. 370 ss.



Tuttavia, i fattori oggettivi sono gli unici sotto il controllo datoriale, in quanto da esso identificabili e modificabili mediante l'adozione di strategie organizzative improntate al benessere.

Al fine di prevenire tale tipo di rischi psicosociali, appare utile agire preventivamente mediante interventi formativi¹²³ volti a trasmettere ai lavoratori la consapevolezza del fatto che possono essere esposti a questa sindrome. Infine, in ragione della stretta connessione con lo stress lavoro-correlato, si può ritenere che mediante la valutazione del rischio da stress, ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 81/2008, si possa tentare di prevenire anche la comparsa di questo fenomeno¹²⁴.

6. Considerazioni conclusive

Alla luce delle considerazioni svolte sino ad ora, appare evidente che possa individuarsi un *punctum dolens* per quanto concerne la materia dei rischi psicosociali: invero, sta emergendo sempre di più l'importante carenza di una precipua disciplina legale che individui ed approfondisca tali tipologie di rischio, posto che gli unici riferimenti normativi da poter prendere in considerazione rimangono, ad oggi, l'art. 28, d.lgs. n. 81/2008 e, più in generale, l'art. 2087 del codice civile, pur essendo i rischi psicosociali, come si è visto, rischi che divergono sempre più spesso dalla fattispecie dello stress lavoro-correlato.

Sotto questo profilo, il *mobbing*, lo *straining*, le molestie sessuali sul lavoro, nonché la c.d. sindrome da *burn-out*, che si costituiscono le potenziali diramazioni del rischio da stress lavoro-correlato, ma hanno certamente sviluppato una propria autonomia concettuale, potrebbero essere oggetto, innanzitutto di un'attività di normazione dettagliata da parte del legislatore e, in secondo luogo, di una efficace attività di programmazione e prevenzione, in quanto il concetto di "salute organizzativa" evidenzia come i temi organizzazione e benessere, nonché quello di organizzazione del benessere, specialmente in ambito pubblico, richiedono nuove forme di coordinamento tra il sapere della salute e quello sull'organizzazione.

Si aggiunga inoltre che la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori si sta evolvendo in due direzioni: da un lato, sta valicando i confini della pura protezione da fattori che potrebbero causare infortuni per investire la dimensione organizzativa del lavoro; dall'altro lato, si sta convertendo, partendo dalla mera prevenzione dei rischi, in una vera e propria

123 C. GHISLIERI-L. COLOMBO-G.P. QUAGLINO, *La formazione a sostegno del benessere al lavoro*, in N.A. DE CARLO-A. FALCO-D. CAPOZZA (a cura di), *Stress, benessere organizzativo e performance*, cit., p. 497 ss.

124 Cfr. P. BENEVENE-A. CALLEA, *Criticità del benessere organizzativo nelle organizzazioni del terzo settore e del settore pubblico*, in N.A. DE CARLO-A. FALCO-D. CAPOZZA (a cura di), *Stress, benessere organizzativo e performance*, cit., p. 604 ss., specialmente pp. 611-613.



promozione della salute anche al di fuori dei luoghi e dei tempi di lavoro, di pari passo con il mutare dei tratti tipici della prestazione lavorativa¹²⁵.

Bibliografia

- ADDABBO T.-ALES E.-CURZI Y.-SENATORI I. (eds.), *Well-being at and through Work*, Giappichelli, Eleven International Publishing, Torino, 2017.
- AIELLO M., *Straining e mobbing nel pubblico impiego: elementi costitutivi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità e amministrativa*, in *Labor*, 5 settembre 2024.
- ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087 c.c.*, in BUSNELLI D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008.
- ALES E. (a cura di), *Health and Safety at Work. European and Comparative Perspective*, Kluwer law International, Alphen aan den Rijn, 2013.
- ALESSI C., *La Convenzione Ilo sulla violenza e le molestie sul lavoro*, in *Lavoro e Diritto*, 3, 2023.
- ANCHISI R.-GAMBOTTO DESSY M., *Il burnout del personale sanitario*, in *Caleidoscopio – Rivista mensile di medicina*, 214, anno 25.
- ANGELINI L. (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione - Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in *I Working Papers di Olympus*, 31, 2014.
- ANGELINI L., *Dalle species al genus (o viceversa). Note sull'obbligo di valutazione dello stress lavoro-correlato e degli obblighi psico-sociali*, in ANGELINI L. (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione - Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in *I Working Papers di Olympus*, 31, 2014.
- ARGENTERO P.-CORTESE C. (a cura di), *Psicologia del lavoro*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2016.
- ARGENTERO P.-SETTI I.-ACQUADRO MARAN D., *I rischi psicosociali*, in ARGENTERO P.-CORTESE C. (a cura di), *Psicologia del lavoro*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2016.
- ARONSSON G.-THEORELL T.-GRAPE T.-HAMMARSTRÖN A.-HOGSTEDT C.-MARTEINSDOTTIR I.-SKOOG I.-TRÄSKMAN L.-BENDZ L.-HALL C., *A systematic review including meta-analysis of work environment and burnout symptoms*, in *BMC Public Health*, 264, 2017.
- ASARO M., *Mobbing e straining lavorativo nella pubblica amministrazione*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 11 novembre 2022.
- AVALLONE F.-PAPLOMATAS A., *Salute organizzativa. Psicologia del benessere nei contesti lavorativi*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2005.
- AVALLONE F., *Psicologia del lavoro*, Carocci Editore, Roma, 1994.
- BALANDI G.-CALAFÀ L., *Il rischio da lavoro oggi*, in *Lavoro e Diritto*, 2, 2012.
- BALDUCCI C., *Gestire lo stress nelle organizzazioni*, Il Mulino, Bologna, 2021.

125 Cfr. D. CALDERARA, *La relazione tra l'ambiente interno e l'ambiente esterno: la conciliazione vita-lavoro digitale nell'organizzazione fluida e l'orario di lavoro ridotto*, in *AmbienteDiritto.it*, 4, 2023, p. 1 ss.



- BARNABA L., *La valutazione del rischio stress lavoro-correlato: normativa, evidenze scientifiche e prassi correnti*, in DI NUNZIO D. (a cura di), *Il rischio stress lavoro-correlato nel settore metalmeccanico. L'opinione dei rappresentanti sindacali*, Ediesse, Napoli, 2015.
- BARTOLONI M., *Un sanitario su due è in burn out: in corsia 100mila errori l'anno per lo stress*, in *Il Sole24Ore*, 6 maggio 2023.
- BENEVEVE P.-CALLEA A., *Criticità del benessere organizzativo nelle organizzazioni del terzo settore e del settore pubblico*, in DE CARLO N.A.-FALCO A.-CAPOZZA D. (a cura di), *Stress, benessere organizzativo e performance. Valutazione & Intervento per l'Azienda Positiva*, Franco Angeli, Milano, 2013.
- BIAGIOTTI A., *Lavoro agile nella pubblica amministrazione e rischi psicosociali*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2, 2022.
- BISIO C.-SOMMA R., *Violenza e molestie sul lavoro: una proposta operativa per la VdR*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 12, 2023.
- BONARDI O. (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, Napoli, 2017.
- BONARDI O., *Oltre lo stress: i nuovi rischi e la loro valutazione globale*, in *Lavoro e Diritto*, 2, 2012.
- BUOSO S., *Attività lavorative a rischio di rapina: art. 2087 c.c., adozione di misure di sicurezza c.d. innominate ed eccezione d'inadempimento*, in *Labor*, 3, 2023.
- BUSNELLI D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008.
- CALAFÀ L., *Nuovi rischi e nuovi strumenti di prevenzione nelle Pubbliche amministrazioni*, in ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Giappichelli, Torino, 2010.
- CALDERARA D., *La relazione tra l'ambiente interno e l'ambiente esterno: la conciliazione vita-lavoro digitale nell'organizzazione fluida e l'orario di lavoro ridotto*, in *AmbienteDiritto.it*, 4, 2023.
- CARLUCCI S., *Mobbing e organizzazioni di personalità. Aspetti clinici e dinamici*, Franco Angeli, Milano, 2009.
- CASALE G., *Il diritto ad un mondo libero da violenze e molestie*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2023.
- CASTELLO A., *La sindrome di Burnout*, in *Psicologia del Lavoro*, 17 dicembre 2019.
- CATAUDELLA M.C., *Lavorare stanca. Alcune considerazioni sullo stress lavoro correlato*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3, 2010.
- CHIRICO F.-GIORGI G., *Il rischio psicosociale negli ambienti di lavoro: criticità e sfide per gli stakeholder occupazionali*, in *Giornale Italiano di Psicologia e Medicina del Lavoro*, 3, 2023.
- CHIRICO F., *Normativa, criticità e valutazione del rischio psicosociale lavorativo in Italia*, in *Giornale Italiano di Psicologia e Medicina del Lavoro*, 2, 2022.
- CORSO S.M. (a cura di), *Stress lavoro correlato. Aspetti giuridici e medico legali. Atti del convegno nazionale 24/25 gennaio 2020 Associazione Ubaldo Spanghero*, La Tribuna, Piacenza, 2021.
- CORSO S.M., *Lo stress lavoro-correlato e la sua prevenzione tra organizzazione del benessere e relazioni industriali*, in CORSO S.M. (a cura di), *Stress lavoro correlato. Aspetti giuridici e medico legali. Atti del convegno nazionale 24/25 gennaio 2020 Associazione Ubaldo Spanghero*, La Tribuna, Piacenza, 2021.
- DE CARLO N.A.-FALCO A.-CAPOZZA D. (a cura di), *Stress, benessere organizzativo e performance. Valutazione & Intervento per l'Azienda Positiva*, Franco Angeli, Milano, 2013.
- DE CESARE G., *Burn out e mobbing*, Greenbooks editore, Roma, 2013.
- DE MARINIS N., *Rischio psichico e sicurezza del lavoro nel diritto vivente*, in *Ambientediritto.it*, 4, 2023.
- DELOGU A., *La funzione dell'obbligo generale di sicurezza sul lavoro*, Aras Edizioni, Fano, 2021.



- DI CASOLA A., *Sicurezza del lavoro e assetto costituzionale delle fonti*, in NATULLO G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet Giuridica, Milano, 2015.
- DI NUNZIO D. (a cura di), *Il rischio stress lavoro-correlato nel settore metalmeccanico. L'opinione dei rappresentanti sindacali*, Ediesse, Napoli, 2015.
- EGE H., *Il Mobbing in Italia: introduzione al Mobbing culturale*, Pitagora, Bologna, 1997.
- EGE H., *Oltre il mobbing. Straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2012.
- EINARSEN S., *The nature and causes of bullying at work*, in *International Journal of Manpower*, 1999.
- FALCO A., *Il mobbing*, in DE CARLO N.A.-FALCO A.-CAPOZZA D. (a cura di), *Stress, benessere organizzativo e performance. Valutazione & Intervento per l'Azienda Positiva*, Franco Angeli, Milano, 2013.
- FERRARA M.D., *Pari opportunità ed effettività delle tutele nel lavoro pubblico*, in BONARDI O. (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, Napoli, 2017.
- FIDA R.-GUALANDRI M.-AVALLONE F., *Benessere organizzativo e rischi psicosociali in un campione di amministrazioni*, in *La Medicina del Lavoro*, 102, 5, 2011.
- FOLLA N., *Molestie sessuali nei luoghi di lavoro: giusta causa di licenziamento del molestatore, a prescindere dalla sua intenzione soggettiva*, in *Famiglia e Diritto*, 4, 2021.
- FRACCAROLI F.-DEPOLO M., *Salute psicologica e lavoro: fattori di rischio occupazionale e organizzativo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 156, 2017, 4.
- FRASCHERI C., *Lo stato di applicazione delle indicazioni della Commissione consultiva permanente in tema di valutazione dello stress lavoro correlato*, in ANGELINI L. (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione - Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in *Working Papers di Olympus*, 31, 2014.
- GABASSI P.G., *Psicologia del lavoro nelle organizzazioni*, Franco Angeli, Milano, 2006.
- GALLIANI E.M., *Strain psicologico, soddisfazione e burnout*, in DE CARLO N.A.-FALCO A.-CAPOZZA D. (a cura di), *Stress, benessere organizzativo e performance. Valutazione & Intervento per l'Azienda Positiva*, Franco Angeli, Milano, 2013.
- GAROFALO C., *Il mobbing attenuato: lo straining*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 8-9, 2016.
- GHILARDI A.-ROSSINI M. (a cura di), *Mobbing. Aspetti clinici, giuridici e organizzativi*, Piccin, Padova, 2019.
- GHISLIERI C.-COLOMBO L.-QUAGLINO G.P., *La formazione a sostegno del benessere al lavoro*, in DE CARLO N.A.-FALCO A.-CAPOZZA D. (a cura di), *Stress, benessere organizzativo e performance. Valutazione & Intervento per l'Azienda Positiva*, Franco Angeli, Milano, 2013.
- GIANFALDONI S., *Workplace violence. Quando la violenza è esercitata sul lavoro*, Pacini Editore, Pisa Ospedaletto, 2020.
- GIANNINI M.-DI FABIO A.-GEPPONI B., *La rilevazione del mobbing in ambito lavorativo: proprietà psicometriche del Negative Acts Questionnaire (NAQ)*, in *Italia. Risorsa Uomo*, 10, 2004.
- GIOVANNONE M.-TIRABOSCHI M., *La gestione dello stress lavoro-correlato dopo le indicazioni della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in NAVIGLIO F. (a cura di), *La conoscenza dello stress lavoro-correlato. Una strada verso l'azienda No-Stress*, in *Quaderno della Sicurezza AiFOS*, 2, 2011.
- GUILLEMIN M.P., *The New Dimensions of Occupational Health*, in *Health*, vol. 11, n. 5, 2019.



- HUBER M.-KNOTTNERUS J.A.-GREEN L.-VAN DER HORST H.-JADAD A.R.-KROMHOUT D.-LEONARD B.-LORIG K.-LOUREIRO M.I.-VAN DER MEER J.W.M.-SCHNABEL P.-SMITH R.-VAN WEEL C.H.-SMID H., *How should we define health?*, in *British Journal*, 343, 2011.
- ILO, *Psychosocial factors at work. Recognition and control, Report of the Joint ILO/WHO Committee on Occupational Health*, Ninth Session, Geneva, 18-24 September 1984, in *Occupational safety and health Series*, 1986, n. 56.
- ISOLANI L., *Valutazione del rischio da stress lavoro-correlato: la collaborazione del medico competente*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1-2, 2012.
- LAFORGIA S., *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 1, 2016.
- LAI M., *Flessibilità e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006.
- LATTARI P.-SPANU R.-VITIELLO M., *Stress lavoro correlato e benessere lavorativo (manipolare con cura). Dagli aspetti giuridici a quelli psicologici corredati da uno studio sul campo*, Key Editore, Milano, 2018.
- LAZZARI C., *Le disfunzioni dell'organizzazione del lavoro: mobbing e dintorni*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, I, 2, 2018.
- LEITER M.P.-MASLACH C., *Preventing burnout and building engagement*, Jossey Bass, 2000, Trad. It., *Come prevenire il burnout e costruire l'impegno*, O.S – Organizzazioni Spaciali, 2005.
- LUPINI S., *Il burn out negli operatori sanitari del Ssn e la ricaduta negativa sui servizi sociosanitari in quotidianosanita.it*, 8 giugno 2023.
- MALZANI F., *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, Torino, 2014.
- MALZANI F., *L'inquadramento giuridico del mobbing*, in GHILARDI A.-ROSSINI M. (a cura di), *Mobbing. Aspetti clinici, giuridici e organizzativi*, Piccin, Padova, 2019.
- MANUCCI A.-POGGESI P., *L'educatore di professione e i rischi di burnout*, Edizioni del Cerro, Villanova di Castenaso, 2000.
- MASLACH C.-LEITER M.P., *The Truth about Burnout: How Organizations Cause Personal Stress and What to Do About It*, Jossey Bass, 2000.
- MINELLI A.-DE BELLIS R., *Effetti dello stress sui sistemi biologici. Possiamo misurarli?*, in ANGELINI L. (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione - Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in *I Working Papers di Olympus*, 31, 2014.
- MONDA G.M., *La valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori*, in ZOPPOLI L.-PASCUCCHI P.-NATULLO G., (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, Milano, 2010.
- MONEA A., *I diritti della persona sul lavoro*, in MONEA P., ET AL. (a cura di), *Rapporto di lavoro e gestione del personale in Regioni, Enti locali, Camere di commercio e Società a partecipazione pubblica*, Maggioli Editore, Rimini, 2020.
- MONEA P., ET AL. (a cura di), *Rapporto di lavoro e gestione del personale in Regioni, Enti locali, Camere di commercio e Società a partecipazione pubblica*, Maggioli Editore, Rimini, 2020.
- NATULLO G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet Giuridica, Milano, 2015.
- NATULLO G., *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Giappichelli, Torino, 2023.
- NATULLO G., *Sicurezza del lavoro*, in *ED, Annali IV*, Giuffrè, Milano, 2011.



- NAVIGLIO F. (a cura di), *La conoscenza dello stress lavoro-correlato. Una strada verso l'azienda No-Stress*, in *Quaderno della Sicurezza AiFOS*, 2, 2011.
- NICOSIA G., *La ricerca della felicità: aspettativa o diritto al benessere nel lavoro pubblico*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 1, 2022.
- NUNIN R., *La prevenzione dello stress lavoro-correlato, Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, EUT, Trieste, 2012.
- NUNIN R., *Prevenzione dello stress lavoro-correlato e responsabilità datoriali: nuove prospettive per la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in ANGELINI L. (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione - Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in *I Working Papers di Olympus*, 31, 2014.
- NUNIN R., *Stress lavoro-correlato: il nodo critico resta l'onere della prova*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 11, 2018.
- PAJARDI D., *Lo stress da lavoro-correlato: la sfida di un approccio interdisciplinare*, in ANGELINI L. (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione - Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in *I Working Papers di Olympus*, 31, 2014.
- PASCUCCI P. ET AL., *Le proposte di legge sul mobbing in discussione alla 32 Commissione Lavoro della Camera dei Deputati*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 1, 2019.
- PASCUCCI P., *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in *PRISMA Economia – Società – Lavoro*, vol. 7, n. 1, 2016.
- PASCUCCI P., *La tutela della salute dei lavoratori e il benessere organizzativo*, in CORSO S.M. (a cura di), *Stress lavoro correlato. Aspetti giuridici e medico legali. Atti del convegno nazionale 24/25 gennaio 2020 Associazione Ubaldo Spanghero*, La Tribuna, Piacenza, 2021.
- PASQUALETTO E., *Intenzionalità del mobbing e costrittività organizzativa*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2014.
- PASQUARELLA V., *La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 6, 2012.
- PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Vessazioni ed angherie sul lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2007.
- PELLECCHIA R., *Il Mobbing: fattispecie e tutele*, in NATULLO G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet Giuridica, Milano, 2015.
- PERUZZI M., *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d. lgs. n. 81/2008*, in *I Working Papers di Olympus*, 2, 2011.
- PIRRO D., *"Live in balance": dallo stress lavoro-correlato al benessere organizzativo*, in ANGELINI L. (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione - Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in *I Working Papers di Olympus*, 31, 2014.
- RENZIS., *Lo straining e la progressiva emersione giurisprudenziale dei suoi contenuti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 3, 2018.
- ROSIELLO A.-COSTANTINO M., *Mobbing e straining sono nozioni di tipo medico-legale: entrambe trovano tutela nell'art. 2087 c.c.*, in *Giustiziacivile.com*, 19 ottobre 2016.
- ROSIELLO A.-TAMBASCO D., *Condotte persecutorie (mobbing e straining) e stress lavoro-correlato: la nuova concezione sistemica della Cassazione*, in *IUS lavoro*, 14 dicembre 2022.
- ROTELLA A. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro 2023. Manuale normo-tecnico*, Ipsoa, Milano 2023.



- SELVADIO M., *Valutare lo stress per promuovere il benessere*, in *PuntoSicuro*, n. 3706, anno 18, 28 gennaio 2016.
- SIGNORINI E., *I new way of work: rischi psicosociali, il bore-out e il lavoro*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 7, 2022.
- STAFFIERI A., *Molestie nei luoghi di lavoro tra DVR, codice di condotta e Consiglieri di fiducia*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 45, 2023.
- TAMBASCO D., *Addio mobbing, arriva lo stress da conflittualità lavorativa: il nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in *Labor*, 20 febbraio 2024.
- TAMBASCO D., *La "lunga marcia" dello stress lavoro-correlato nella giurisprudenza*, in *Igiene e Sicurezza sul Lavoro*, 2, 2023.
- TORTORA M., *Rapporto e differenze tra stress lavoro correlato, mobbing e molestie sul lavoro*, in CORSO S.M. (a cura di), *Stress lavoro correlato. Aspetti giuridici e medico legali. Atti del convegno nazionale 24/25 gennaio 2020 Associazione Ubaldo Spanghero*, La Tribuna, Piacenza, 2021.
- TRENTINI G., *Oltre il mobbing: le nuove frontiere della persecutività*, Franco Angeli, Milano, 2006.
- TRONATI B., *Il «disagio lavorativo». Mobbing, straining e stress lavoro-correlato nel rapporto di lavoro*, Ediesse, Napoli, 2016.
- VAGNI M., *Stress e mobbing: aspetti teorici e metodologici sulla valutazione*, in ANGELINI L. (a cura di), *La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profili normativi e metodiche di valutazione - Atti del Convegno Urbino - 8 novembre 2013*, in *I Working Papers di Olympus*, 31, 2014.
- VALDÉS DE LA VEGA B., *Occupational Health and Safety: An EU Law Perspective*, in ALES E. (a cura di), *Health and Safety at Work. European and Comparative Perspective*, Kluwer law International, Alphen aan den Rijn, 2013.
- VALLEBONA A., *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1-2, 2006.
- VIMERCATI A., *L'innovazione organizzativa e il c.d. performance management nell'ottica della parità di genere e dell'azione dei CUG*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1, 2022.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Burn-out an "occupational phenomenon": International Classification of Diseases*, in *www.who.int.*, 28 maggio 2019.
- ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Giappichelli, Torino, 2010.
- ZOPPOLI L.-PASCUCCI P.-NATULLO G., (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81, aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, Milano, 2010.



TRANSIZIONE ECOLOGICA: PROBLEMI DEFINITORI E QUESTIONI IRRISOLTE

Alessio Caracciolo *

Abstract [It]: Il saggio affronta con taglio ricostruttivo le differenti declinazioni di alcuni concetti chiave della transizione ecologica, delineando le principali problematiche concettuali che hanno contribuito alla composizione di un complicato quadro definitorio. In particolare, si pone l'obiettivo di sistematizzare il rapporto tra i concetti di *just transition* e transizione ecologica, e tra *green skills* e *green jobs*, spesso utilizzati come sinonimi nonostante le differenze epistemologiche. La finalità di quest'analisi è quella di offrire un contributo all'individuazione del ruolo degli intermediari del mercato del lavoro nel contesto delle trasformazioni in corso, potenzialmente epocali ma, allo stato dei fatti, ancora in una fase embrionale, frenati dalla combinazione della scarsa vincolatività degli impegni assunti dagli Stati nel consesso internazionale e della insufficiente pianificazione di una transizione trasversale che rende tanto più pressante la necessità di coinvolgere a più livelli i differenti stakeholders.

Abstract [En]: *The essay takes a reconstructive approach to the various interpretations of some key notions in the ecological transition, outlining the main issues that have contributed to a complex definitional framework. In particular, it aims to systematize the relationship between the concepts of just transition and ecological transition, and between green skills and green jobs, often used as synonyms despite their epistemological differences. The purpose of this analysis is to contribute to the identification of the role of labor market intermediaries in the context of the ongoing transformations, which are potentially epoch-making but, as things stand, still in an embryonic phase. These transformations are hindered by the combination of the non-binding nature of commitments made by States in international forums and the insufficient planning of a cross-sectoral transition, which makes the involvement of different stakeholders at multiple levels all the more urgent.*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. *Just transition* e transizione ecologica. – 2.1. *Just transition*. – 2.2. Transizione ecologica. – 2.3. Il punto sulle due prospettive. – 3. *Green jobs* e *green skills*. – 3.1. *Green jobs*. – 3.2. *Green skills*. – 4. Gli intermediari del mercato del lavoro nella transizione ecologica. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione.



Sul tema della transizione ecologica molto è stato scritto, non senza eccessi talvolta ideologici o catastrofisti¹, generando un certo grado di incertezza persino sul piano concettuale e definitorio. È indubbio che le trasformazioni socioeconomiche del nuovo millennio – pur travolte e plasmate dalla pandemia iniziata nel 2019² – abbiano aperto degli scenari inediti di fronte ai quali gli interpreti devono rivalutare lo strumentario a disposizione³, ma ciò non esime dal riprendere l’interrogativo che era stato posto originariamente in dottrina⁴

1* Ricercatore in Diritto del Lavoro ex art. 24, comma 3, lett. a), della l. n. 240/2010, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia – Dipartimento di Economia “Marco Biagi”.

Persino con «toni marcatamente “millenaristici”» (L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva e mercati transizionali del lavoro: le prospettive di cambiamento*, in S. CIUCCIOVINO-D. GAROFALO-A. SARTORI-M. TIRABOSCHI-A. TROJSI-L. ZOPPOLI, *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro: una nuova stagione per il diritto del mercato del lavoro?*, Adapt University Press, Bergamo, 2021, p. 223).

2 In merito alla quale, v. per tutti i contributi nei cinque volumi di commento alla normativa emergenziale, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILI-F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, in ADAPT Labour Studies e-Book Series (nn. 89, 90, 91, 92, 93), Adapt University Press, Bergamo, 2020. Cfr. D. GAROFALO, *L’anno che verrà, ovvero sul (diritto del) lavoro (privato e pubblico) dopo la pandemia*, in *Lav. giur.*, 2022, n. 2, p. 119 ss.

3 Ciò anche nel tentativo di riordinare i risultati dello «sforzo di introdurre nell’ordinamento “una cassetta degli attrezzi” per governare il nuovo e porre una regola omnicomprensiva dell’esistente e del prevedibile», spesso condotto in modo a dir poco impreciso e senza «uno sforzo di coordinamento con le norme previgenti o una più precisa definizione del fenomeno tecnico-gestionale da regolare» (E.C. SCHIAVONE, *Gli obblighi informativi in caso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati. Art. 4, co. 1, lett. a, d. lgs. n. 104/2022; art. 1, co. 1, lett. s e art. 1-bis, d. lgs. n. 152/1997, inserito dall’art. 4, co. 1, lett. b, d. lgs. n. 104/2022*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILI-A. TROJSI, *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, Adapt University Press, Bergamo, 2023, p. 217). Il riferimento alla “cassetta degli attrezzi” è frequente in dottrina: v. per tutti D. GAROFALO, *La dottrina giuslavorista alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, in *Lav. giur.*, 2020, n. 5, p. 429; G. PIGLIALARMI, *Periodo di comporta e Covid-19: un’ordinanza che non convince*, in *Giur. it.*, 2022, n. 7, p. 1685; entrambi i contributi citati condividono l’interrogativo sulla validità degli strumenti che sono stati a disposizione dei giuslavoristi sino ad oggi, oppure se si stia assistendo a cambiamenti così significativi nella realtà socioeconomica da necessitarne di nuovi.

4 V. per primo D.J. DOOREY, *Just Transitions Law: Putting Labour Law to Work on Climate Change*, in *Journal of Environmental Law and Practice*, 2017, n. 2, p. 201 ss. In particolare, l’A. riprende l’esempio – famoso nella didattica anglosassone – del “diritto dei cavalli”: i cavalli sono oggetto d’interesse da parte di molteplici norme, che ne disciplinano la proprietà, il regime della responsabilità in positivo (danni cagionati) e in negativo (danni subiti), le prestazioni sportive e le scommesse, le attività di cura e la medicina veterinaria, la commercializzazione, finanche la trasformazione in alimenti; perciò, si potrebbero raccogliere tutte le norme che hanno per oggetto “il cavallo” e creare una nuova scienza giuridica, il “diritto dei cavalli”. Tuttavia, ciò non avviene, e non tanto per i legittimi dubbi su come chiamare i professionisti di questa nuova disciplina, quanto piuttosto perché nessuno ne sente effettivamente l’esigenza (o ne trova un’utilità concreta). Il “salto” dalla fase “del cavallo” a quella di *distinct legal field* dovrebbe essere individuato in un passaggio di Ruhl e Salzman, citati dallo stesso Doorey, secondo i quali l’interrogativo è se *a profound need for social and economic adaptations to climate change create an equally profound need for legal adaptations* (se un profondo bisogno di adeguamento



sull'effettiva utilità di ricavare un nuovo ambito di indagine giuridica da quella che, apparentemente, altro non è che l'ennesima transizione⁵.

Negli ultimi anni, infatti, l'attenzione verso l'ecosostenibilità delle attività antropiche è drasticamente aumentata, andando di pari passo con l'impegno istituzionale a livello

socioeconomico ai cambiamenti climatici genera una necessità egualmente profonda di adeguamento nell'ordinamento, trad. non lett.), per cui – in modo vagamente tautologico – la nascita di una nuova scienza giuridica, quale potrebbe essere il “diritto della transizione ecologica”, è subordinata alle necessità degli interpreti di una catalogazione organica delle disposizioni allo stesso riconducibili. Nella dottrina italiana, v. da ultimo R. SEMENZA, *La retorica dei green jobs*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 3, 2022, p. 359 ss., spec. p. 367, ove l'A. sostiene che una rivisitazione totale del sistema economico in chiave ecosostenibile è «un'ipotesi troppo radicale, che non esiste nella realtà». Sulla sussistenza di un'obbligazione climatica nel diritto italiano – specie in virtù dell'adempimento degli obblighi assunti sul piano internazionale – v. A. MITROTTI, *L'obbligazione climatica e la natura del PNIEC nella Repubblica Italiana: sono eretiche le pretese di un legittimo adempimento?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, n. 2, p. 1 ss., spec. pp. 3-4 sul complicato rapporto tra la percezione diffusa della cogenza di tali impegni e la loro debolezza sul piano dell'effettività giuridica (data l'inesistenza di un apparato sanzionatorio). Concorda con la scarsa vincolatività dell'Agenda 2030 M. DISTEFANO, *Sulla sostenibile leggerezza giuridica dell'Agenda 2030 in tempo di permacrisi*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, n. 2, p. 3 ss., che la qualifica come «atto soft» sostanzialmente procrastinato al verificarsi di ogni evento significativo.

⁵ Sul punto, affinché l'analisi del fenomeno sia svolta in modo proficuo e senza preconcetti occorre trovare il giusto punto di equilibrio tra l'interrogativo «che la *just transition* non sia altro che un nuovo vestito cucito ad arte per travestire qualcosa di vecchio» (A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2022, n. 4, p. 524) e la considerazione che «il passaggio a un'economia decarbonizzata e sostenibile non è solo “un'altra transizione”, da realizzare insieme alle altre grandi transizioni del nostro secolo (la globalizzazione e la digitalizzazione)» (M. BARBERA-R. SEMENZA, *Introduzione all'Itinerario di ricerca su “Giusta transizione ecologica, impresa e lavoro”*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2, 2022, p. 200), sebbene le posizioni sul punto siano in continuo divenire: basti pensare al rapporto tra transizione ecologica e transizione digitale (sul concetto di “twin transitions”, v. E. VERDOLINI-C. BELPIETRO, *Giusta transizione ecologica: l'impatto delle tecnologie digitali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2022, n. 2, p. 205 ss., spec. p. 211), le cui interazioni sembravano in un primo momento del tutto sincroniche ma, dopo l'iniziale entusiasmo relativo alla diffusione dello *smart working* come modalità di lavoro ecosostenibile, ci si è resi conto che «l'uso di tecnologie digitali comporta tuttavia un consumo energetico medio di 15Wh al giorno, con conseguente aumento di gas serra» (M. BARBERA-R. SEMENZA, *op. ult. cit.*, p. 201). Cfr. G. CENTAMORE, *Una just transition per il diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2022, n. 1, pp. 133-134.



europeo⁶, ma portando all'adozione di strategie aziendali *green*⁷ soltanto in alcuni specifici casi virtuosi⁸. È stato così evidenziato che la reazione delle imprese a nuovi vincoli ambientali –

6 Si può individuare l'avvio di questo processo di rafforzamento dell'impegno europeo in materia ambientale a partire dagli anni '90 (così M. BARBERA, *Giusta transizione ecologica e diseguaglianze: il ruolo del diritto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2022, n. 3, p. 339 ss.), con un nodo centrale identificabile con l'Accordo di Parigi del 2015. Il vero e proprio punto di svolta è però rappresentato dalla combinazione dei programmi NGEU e PNRR (in tal senso, B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, "Manifesto". *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo "oltre" il manifesto*, in C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2023, p. 12 ss.).

7 Questa scelta dovrebbe incasellarsi nella definizione ONU di *greening the economy*, ossia il processo di riconfigurazione economica ed infrastrutturale finalizzato a migliorare la produttività riducendo al tempo stesso l'impatto ambientale (riduzione delle emissioni e dei consumi di fonti non rinnovabili) e il divario sociale (ILO, *Skills for Green Jobs: A Global View. Synthesis Report Based on 21 Country Studies*, 2011, p. 174).

8 I casi italiani più noti sono quelli di ENEL, che nel 2015 ha avviato un processo di decarbonizzazione dell'intero comparto energetico (v. S. RUGIERO, *Decarbonisation in the Italian energy sector: the role of social dialogue in achieving a just transition – the case of Enel*, in B. GALGÒCZI (a cura di), *Towards a just transition: coal, cars and the world of work*, Bruxelles, ETUI, 2019, p. 109 ss.), del petrolchimico ENI di Porto Marghera (v. ENVI, *Briefing for the ENVI delegation to the Porto Marghera refinery in Venice on 17-18 July 2017*, 2017, spec. p. 10, e di Stellantis (v. Stellantis, *Corporate social responsibility report*, 2022).



che si tratti di obblighi presenti⁹ o programmati¹⁰ – ha portato a due tipologie di interventi, che possono ricondursi agli schemi – ormai ben noti¹¹ – della riconversione industriale (con

9 Basti pensare alle norme esistenti – anche se in concreto insufficienti a causa delle varie deroghe che si sono susseguite per salvaguardare “la produzione nazionale” (specialmente dell’acciaio, come il d.l. 3 dicembre 2012, n. 207 – sul punto, v. P. PASCUCCI, *La salvaguardia dell’occupazione nel decreto “salva Ilva”*. *Diritto alla salute vs diritto al lavoro?*, Working Papers Olympus, 2013, n. 27 e, in giurisprudenza, la recentissima CGUE, 25 giugno 2024, C-626/2022) – che disciplinano l’autorizzazione a numerosissime attività che possono avere un impatto sull’ambiente, tra le quali si ricordano gli artt. 11 ss., d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come modificato dal d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128; 19 ss., d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, come da ultimo modificati dal d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104 e dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120; 2, d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128; 29 bis ss., d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, successivamente modificati dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 46. Tali disposizioni, che disciplinano le procedure di valutazione ambientale strategica, valutazione di impatto ambientale e autorizzazione integrata ambientale, rispecchiano la strategia europea di prevenzione integrata dell’inquinamento, concetto che si è affermato progressivamente a partire dall’emanazione della Direttiva 96/61/CE (IPPC). Non si deve pertanto ignorare che l’ecosostenibilità delle imprese non è un aspetto nuovo nei confronti del quale l’ordinamento deve partire da zero: al contrario, sarebbe più opportuno revisionare e correggere – talvolta anche in modo coraggioso e impopolare – gli istituti già in vigore, superando le rimostranze delle imprese che troppo spesso si traducono in un più o meno evidente ricatto occupazionale, nella tristemente nota tensione tra ambiente (e salute) e lavoro. Sul punto, v. *amplius* l’appassionato intervento di A. RICCARDI al Congresso AIDLASS di Taranto, ora in A. RICCARDI, *Quale sostenibilità per Taranto?*, in Aa. Vv., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile. Atti del XX Congresso Nazionale AIDLASS, Taranto 28-29-30 ottobre 2021*, La Tribuna, Piacenza, 2022, p. 451 ss. V. *amplius* M. PENNASILICO, *Ambiente e iniziativa economica: quale “bilanciamento”?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, n. 4, p. 1 ss.

10 Ad esempio, per quanto riguarda la discussa introduzione del divieto di commercializzazione delle auto con motori termici a partire dall’anno 2035, in merito al quale non esiste ancora un provvedimento normativo ma le imprese hanno già iniziato a adottare le necessarie contromisure, in considerazione del fatto che, sia pur non nel 2035, tale divieto sarà presto o tardi introdotto, anche in virtù della previsione di cui all’art. 15, comma 3, Reg. 631/2019/UE ai sensi del quale gli Stati membri dovranno introdurre obiettivi vincolanti di riduzione delle emissioni a partire dal 2035 e dal 2040 per le autovetture e i veicoli commerciali leggeri verso il conseguimento di emissioni nette pari a zero nel 2050 (obiettivo non realizzabile senza eliminare del tutto la fonte inquinante). La scelta dell’anno 2035 è determinata da una valutazione media del *life cycle* di un’autovettura, mediamente 15 anni – perciò, in considerazione del fatto che il divieto riguarda la commercializzazione ma non l’utilizzo, si è scelto di prendere in considerazione l’anno 2035 in modo da portare gli ultimi veicoli a combustione verso la loro naturale dismissione entro la data-soglia del 2050.

11 Secondo M. Barbera, l’attuazione delle politiche di *just transition* è ancora «a livello di dichiarazione di principi» (M. BARBERA, *Giusta transizione ecologica e disegualianze*, cit., p. 347). In effetti, «tale proposta di politica economica e del lavoro si muove [...] pienamente dentro le coordinate dell’economia di mercato, di cui non mette in alcun modo in discussione i fondamenti, come l’iniziativa imprenditoriale, lo sviluppo continuo delle attività produttive e la crescita. Al tempo stesso, tuttavia, essa sembra esprimere una linea alternativa a quella neoliberista, imperante negli ultimi trenta o quaranta anni nel mondo globalizzato» (G. CENTAMORE, *Una just transition per il diritto del lavoro*, cit., p. 142).



conseguente ricorso alla cassa integrazione guadagni¹²) o della soppressione (per cessazione o per frammentazione¹³) di intere unità produttive¹⁴. Senza contare che, in alcuni casi, sono state

12 Gli ammortizzatori sociali sono stati ancora una volta “riordinati” (S. RENGÀ, *Replica*, in AA. VV., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, cit., p. 569) con la l. 30 dicembre 2021, n. 234 (legge di bilancio per il 2022: sul punto, v. la ricostruzione sistematica di cui alla Circ. INPS 1° febbraio 2022, n. 18) della quale giova evidenziare le disposizioni di cui all’art. 1, comma 129, che ha rifinanziato gli interventi di cui all’art. 22 bis, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148 “per riorganizzazione o crisi aziendale”; e con la l. 29 dicembre 2022, n. 197 (legge di bilancio per il 2023: in merito, v. la Circ. INPS 16 gennaio 2023, n. 4). Sui possibili rischi connessi all’intervento pubblico – mediato – condotto con le ormai consuete misure di sostegno al reddito in corso di rapporto, v. per tutti D. GAROFALO, *L’anno che verrà, ovvero sul (diritto del) lavoro (privato e pubblico) dopo la pandemia*, in AA. VV., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, cit., p. 5 ss., spec. con riferimento alla deriva «neo-universalistica di sicurezza sociale» (ivi, p. 8) alla quale può condurre il ricorso generalizzato agli ammortizzatori sociali per le imprese «ormai decotte» (F. STAMERRA, *Blocco dei licenziamenti e limitazione dell’autonomia negoziale*, in AA. VV., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, cit., p. 536, con riferimento al meccanismo del blocco dei licenziamenti di cui all’art. 25, l. 12 agosto 1977, n. 675). Sul tema, v. già D. GAROFALO, *Gli ammortizzatori sociali in deroga*, in F. CARINCI (diretta da), *Leggi e lavoro*, Ipsoa, Milano, 2010, ove si ricostruisce anche il percorso che, nell’attesa di una riforma organica ancora oggi inattuata, ha portato alla disillusione e alla disaffezione di molti interpreti [il riferimento dell’A. è in particolare a F. Liso, nel cui punto di vista viene individuato «il disagio, se non proprio la delusione, di chi, avendo partecipato al suo concepimento, ha visto da subito naufragare [...] il disegno riformatore sotteso alla l. n. 223/1991» (ivi, p. 4, nota n. 9)]; ID., *Gli ammortizzatori sociali tra pubblico e privato*, in AA. VV., *Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro AIDLASS, Venezia 25-26 maggio 2007*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 271 ss. La figura dell’integrazione salariale per riduzione o sospensione per ristrutturazioni, riorganizzazioni e riconversioni aziendali era nota già negli anni ‘90: v., infatti, gli artt. 1, l. 5 novembre 1968, n. 1115 e l. 8 agosto 1972, n. 464, «trasfusi nell’art. 1 comma 1 n. 2 lett. b l. n. 164» (S. PICCININNO, voce *Trattamento di integrazione salariale*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 1268. Il riferimento è alla l. 20 maggio 1975, n. 164).

13 Sul tema della frammentazione organizzativa, v. per tutti D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA. VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro AIDLASS, Cassino 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 17 ss., spec. p. 22 ss. per una ricostruzione dei processi di esternalizzazione delle attività a basso rendimento. È stato inoltre sostenuto che «l’applicazione della robotica, nel consentire risparmi sulla manodopera, permetterebbe di porre un freno e, forse, anche di contenere la delocalizzazione delle imprese» (M. RICCI, *Intervento introduttivo*, in AA. VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro*, cit. p. 12), fornendo una lettura differente dei rischi della transizione digitale, in linea con la Risoluzione del Parlamento UE del 16 febbraio 2017 nella quale si rinviene un riferimento al rapporto positivo tra incremento dell’automazione e rientro dei processi produttivi e, al contempo, all’effetto negativo dei primi sul tasso di occupazione globale.

14 Si tratta, in altri termini, di uno degli effetti del dilemma «flessibilità *versus* decentramento» (D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., p. 44), che affligge tutti i datori di lavoro in procinto di scegliere in che modo contenere i costi del lavoro per fronteggiare le flessioni del mercato o le nuove sfide poste dall’avanzamento tecnologico (e dall’introduzione di nuovi prodotti più competitivi).



perpetrate (in modo più o meno palese) strategie “anti-green” per attrarre gli investitori scettici o addirittura contrari agli obiettivi di sostenibilità ambientale¹⁵.

Nella consapevolezza di non affrontare un argomento “nuovo”¹⁶, pertanto, il presente contributo si pone l’obiettivo di ricondurre a sistema i problemi definitivi - a partire dal rapporto tra i concetti di *just transition* e transizione ecologica, e tra quelli di *green skills* e *green jobs*, talvolta utilizzati come sinonimi per quanto in realtà abbastanza distanti sul piano epistemologico - e prospettare degli spunti di riflessione in merito all’aspetto ancora problematico dell’individuazione di chi siano (e cosa debbano fare) gli intermediari del mercato del lavoro nel contesto delle trasformazioni in atto.

2. *Just transition* e transizione ecologica.

I concetti di “transizione giusta” e “transizione ecologica” devono necessariamente essere analizzati in modo congiunto, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, in dottrina si riscontra una certa sovrapposizione terminologica¹⁷, al punto che generalmente l’una implica o presuppone l’altra¹⁸; in secondo luogo, è un dato fattuale che

15 V. per tutti G. SUPRAN-N. ORESKES, *Rhetoric and frame analysis of ExxonMobil’s climate change communications*, in *One Earth*, 2021, n. 4, p. 696 ss., in merito alle strategie aziendali e comunicative di Exxon (in Italia, Esso). Ma, nell’esperienza di tutti i giorni, basti considerare le numerose proteste degli agricoltori in tutta Europa, che hanno condotto alle manifestazioni note come “movimento dei trattori”. Questa posizione è rafforzata dall’esistenza di problematiche concrete connesse allo sviluppo delle nuove tecnologie che dovrebbero contribuire alla riduzione delle emissioni, soprattutto a causa della scarsa diffusione di sistemi di approvvigionamento energetico da fonti rinnovabili: v. *amplius* E. VERDOLINI-C. BELPIETRO, *Giusta transizione ecologica*, cit., p. 212 ss. per un raffronto tra effetti positivi e negativi del rapporto tra transizione digitale e transizione ecologica. Sui possibili rimedi alle strategie predatorie delle imprese sul piano degli obblighi ambientali, v. M.M. BARONE, G. CAPOBIANCO, *(Dis)informazione verde e tutela consumeristica nel panorama normativo e giurisprudenziale europeo*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, n. 3, p. 1 ss.

16 La «scoperta della crisi ecologica, la cui data simbolo è il 1972, e la sempre più larga diffusione di una sensibilità ambientalista nel corso del quindicennio successivo» (E. LEONARDI, *La giusta transizione tra questione sociale e questione ambientale: il potenziale ecologico delle mobilitazioni operaie*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, n. 1-2, p. 101) dimostrano come le questioni che sono oggi poste al centro delle Agende internazionali fossero in realtà ben note già durante lo scorso secolo, acuendo la sensazione di colpevole immobilismo a causa del quale occorrono oggi provvedimenti più drastici rispetto a quelli che sarebbero stati opportuni in una transizione ragionevole e graduale. In senso analogo, v. S. ANTONIAZZI, *Transizione ecologica ed economia circolare*, in *federalismi.it*, 2023, n. 23, p. 53 ss., spec. p. 54.

17 Così L. CASANO, *Ripensare il “sistema” delle politiche attive: l’opportunità (e i rischi) della transizione ecologica*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, n. 4, p. 997 ss.

18 Ne è un chiaro esempio la condivisibile ricostruzione di Salomone, secondo il quale «è indubbio che il concetto di *just transition* sia stato indirizzato su campo più vasto rispetto al terreno originario. Se pensiamo al versante delle iniziative imprenditoriali, di transizione ecologica si parla, per fare esempi sparsi, con riferimento a meccanica, elettronica, chimica, edilizia, automazione, *automotive*, agroalimentare, imballaggi, casa, tessile e moda, turismo. Più in generale, di transizione ecologica si



la transizione ecologica si collochi in posizione ancillare rispetto alla transizione giusta, e ciò in quanto la “giustezza”¹⁹ è insita nell’accezione tripartita della sostenibilità²⁰ che, a sua volta, sorregge l’intero apparato di interventi finalizzati a realizzare gli obiettivi di salvaguardia dell’ambiente e degli ecosistemi²¹.

2.1. *Just transition.*

Just transition non è un sintagma di facile definizione, che sconta non soltanto la necessità di una traduzione – ciò si potrebbe risolvere attraverso una lettura di contesto – ma soprattutto quella di una sistematizzazione. Non deve perciò sorprendere un certo grado di scetticismo

discute in relazione a decarbonizzazione, risorse energetiche, cambiamenti del clima, inquinamento, economia circolare, biodiversità e molti ambiti ancora» (R. SALOMONE, *Transizione ecologica e politiche del mercato del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, n. 1-2, p. 32). È evidente come “*just transition*” e “transizione ecologica” siano qui intesi come sinonimi.

19 La traduzione e, di conseguenza, la declinazione del lemma anglosassone non è particolarmente felice e, a ben vedere, genera delle oscillazioni interpretative che hanno portato a letture non del tutto univoche nella letteratura giuridica. In tal senso, v. M. BARBERA, *Giusta transizione ecologica e diseguaglianze*, cit., p. 339 ss. La “transizione giusta” dev’essere “equa” (ossia, conforme a equità). La “giustizia” della transizione, invece, può connotarne la fase preliminare (se sia giusto o meno procedere alla transizione stessa) o una valutazione successiva (se essa abbia avuto luogo in modo conforme alle disposizioni che la regolano). In linea con questa ricostruzione, in altre circostanze il termine *just* è stato effettivamente tradotto in “equo” (v. *sub*, nota n. 21). In tal senso, si può cogliere un parallelismo con il concetto di “danno ingiusto” ex art. 2043 c.c., la cui categorizzazione – danno *non iure* e *contra ius*, in merito alla quale v. E. SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 1186 ss., spec. pp. 1204 e 1211-1213 – parte dalla verifica di una qualificazione alternativa da parte dell’ordinamento che renderebbe lecito il comportamento (come avviene con riferimento agli artt. 2044 e 2045 c.c.) e al contempo della lesione di un interesse giuridico tutelato dall’ordinamento.

20 Ossia, la «sua triplice dimensione (economica, ambientale e sociale)» (D. GAROFALO- P. PARDOLESI-A. RINALDI, *Il DJSGE e la sfida dello sviluppo sostenibile*, in D. GAROFALO-P. PARDOLESI-A. RINALDI (a cura di), *1° Simposio dei dottorandi sul tema dello sviluppo sostenibile*, Cacucci, Bari, 2020, p. 23). Per un approfondimento sul concetto di sostenibilità, v. i contributi in AA. VV., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, cit., spec. M. BROLLO, *Apertura dei lavori*, p. 2 ss.; L. FIORILLO, *Il diritto del lavoro come strumento per la sostenibilità dei servizi per la collettività*, p. 83 ss.; M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell’impresa*, p. 192.

21 In merito ai quali v., da ultimo, B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, “*Manifesto*”. *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo “oltre” il manifesto*, cit., pp. 11 ss. e 19 ss.; cfr. i contributi in D. GAROFALO-P. PARDOLESI-A. RINALDI (a cura di), *1° Simposio dei dottorandi sul tema dello sviluppo sostenibile*, cit. Sulle difficoltà di bilanciamento tra questo proposito e la componente socioeconomica della sostenibilità, v. tra i molti B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, 20 maggio 2020, p. 35 ss.; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., pp. 34 ss. e 141 ss.; ID., *Diritto del lavoro e sostenibilità*, in *DML*, 2021, n. 1, p. 35 ss.; M. RICCI, *Intervento introduttivo*, cit., p. 13; P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University Press, Bergamo, 2018, p. 109 ss.



nella sua ricostruzione²², se si considera che – come si desume dalla relazione della Prof.ssa Renga al Congresso AIDLASS di Taranto²³ – l'utilizzo del termine *just* con la funzione aggettivante di un concetto giuslavoristico non è nuova²⁴ e, nel recente passato, non ha sortito gli effetti sperati²⁵, al di là delle suggestioni evocative e delle riflessioni dottrinali. Nell'accezione più diffusa²⁶, essa connota la trasformazione da un'economia basata sull'utilizzo di energie non rinnovabili e sul consumo delle risorse naturali a una più sostenibile, sia sul piano ambientale che su quello sociale, attraverso l'utilizzo di fonti rinnovabili e strategie economiche più eque.

È ormai opinione comune che la *just transition* sia nata nella dottrina giussindacale americana degli anni '70 e '80 per essere poi "globalizzata" negli anni '90²⁷ come «modello alternativo di sviluppo economico»²⁸. Originariamente, preso atto delle esternalità negative poste a carico della collettività e, soprattutto, dei lavoratori, il termine era utilizzato per indicare un programma americano di sostegno al reddito per i lavoratori esposti a sostanze pericolose (il *Just Transition Fund*)²⁹. Nella sua concezione contemporanea, invece, esso

22 È l'approccio che si può rinvenire, tra i vari, in R. SEMENZA, *La retorica dei green jobs*, cit., p. 359 ss.

23 Il riferimento è alla Dichiarazione dell'OIL *on Social Justice for a Fair Globalization*, adottata alla 97^a sessione della Conferenza internazionale del lavoro il 10 giugno 2008: v. S. RENGA, *La tutela del reddito: chiave di volta per un mercato del lavoro sostenibile*, in AA. VV., *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, cit., p. 329, che ne traduce il titolo in "Dichiarazione sulla Giustizia Sociale per una Globalizzazione Giusta".

24 Ancor prima, v. l'art. 31 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, rubricato *Fair and just working conditions* e tradotto ufficialmente in "Condizioni di lavoro giuste ed eque".

25 Il riferimento è alla perdurante attesa di azioni efficaci in materia di *decent work*, di politiche attive e di contrasto alla povertà, come rimarca Faioli nell'auspicio di un meccanismo di sostegno al reddito ben congegnato (v. M. FAIOLI, *La prospettiva del «more than just» per il sostegno al reddito durante e dopo la pandemia*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2020, n. 2, p. 409 ss., spec. p. 419).

26 «La sostanziale visione reticolare di Agenda 2030 ne restituisce una funzione orientativa analoga a quella assunta dalla Stella Polare per le prime esperienze di navigazione d'altura, consentendo ad ogni *stakeholder*, dal singolo Sistema Paese, alla più elementare formazione sociale, finanche al cittadino *uti singuli*, di utilizzare *Goals* e *targets* quali parametri di riferimento per un nuovo modo di concepire l'esistenza sociale, collettiva e individuale, in attesa che lo sviluppo sostenibile (e non solo l'integrità dell'ecosistema ambientale globale) assurga a kelseniana *Grundnorm*, come auspicato da Bosselman» (D. GAROFALO, *Diritto del lavoro e sostenibilità*, cit., p. 43). Cfr. M. DISTEFANO, *Sulla sostenibile leggerezza giuridica dell'Agenda 2030 in tempo di permacrisi*, cit., p. 1 ss.

27 Cfr. M. BARBERA, *Giusta transizione ecologica e diseguglianze*, cit., p. 339 ss.; G. CENTAMORE, *Una just transition per il diritto del lavoro*, cit., p. 129 ss., spec. p. 137 ss.; B. GALGOCZI, *Decarbonisation, labour market change and just transition*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, n. 3, p. 328; R. SALOMONE, *Transizione ecologica e politiche del mercato del lavoro*, cit., p. 31; E. VERDOLINI-C. BELPIETRO, *Giusta transizione ecologica*, cit., pp. 206-207.

28 G. CENTAMORE, *Una just transition per il diritto del lavoro*, cit., p. 142.

29 L'esperienza nordamericana è composita, ma ricalca per molti versi quanto accade oggi: «si pretendevano sussidi, si chiedevano strumenti per agevolare l'uscita dal lavoro per gli *older workers*. Al



racchiude ormai una serie di meccanismi di trasformazione del tessuto economico e sociale. I punti focali di questo disegno sono illustrati nelle linee guida OIL del 2015³⁰, che rimarkano la stretta interconnessione tra sviluppo sostenibile, contrasto alla povertà e politiche del lavoro, oltre all'aumentata attenzione per l'ecosostenibilità delle imprese. Si potrebbe concludere, perciò, che la *just transition* è un processo di rinnovamento del sistema socioeconomico che, considerati con la debita attenzione i rischi ambientali e sociali, ambisce a generare effetti positivi sui tre pilastri della sostenibilità. Nell'esperienza empirica si possono individuare quattro approcci differenti alla *just transition*³¹, in realtà non concorrenti tra loro quanto, piuttosto, frutto dell'adesione a differenti angolazioni prospettive di una medesima strategia complessiva, più o meno accentuate a seconda delle scelte delle imprese e delle Istituzioni.

Lo *status quo approach* prende il via dalla consapevolezza che i cambiamenti ambientali in corso sono causati soprattutto dalle attività umane e, quindi, è su queste ultime che occorre intervenire, senza incidere sulle consuete regole del capitalismo. Le principali azioni adottate riguardano la riconversione aziendale e la riqualificazione professionale, anche attraverso incentivi di natura pubblica, ovvero, ove tali processi si rivelino troppo onerosi per l'impresa, la previsione di forme di compensazione di natura economica (come programmi di incentivo all'esodo e prepensionamento).

La *managerial reform* parte dalla considerazione che la gestione dei combustibili fossili ha generato le maggiori diseguaglianze sociali contemporanee, specialmente se si osserva il divario, in termini di qualità della vita, tra i Paesi che consumano le materie prime fossili e quelli che invece le estraggono ed esportano. Poiché i lavoratori sono sia beneficiari che attori del percorso di trasformazione, secondo tale approccio essi devono contribuire ai processi decisionali mediante le loro rappresentanze, che partecipano al dialogo sociale finalizzato a ridurre le emissioni, migliorare la produzione e salvaguardare l'occupazione³².

contempo, si invocavano *policies* governate dalla comunità locale e dall'autorità statale e federale: percorsi di *re-skilling* per le persone più giovani, opportunità di occupazione nei settori *green*, finanche l'ipotesi di un *Superfund* per sostenere percorsi educativi e formativi» (R. SALOMONE, *Transizione ecologica e politiche del mercato del lavoro*, cit., p. 34).

30 ILO, *Guidelines for a just transition towards environmentally sustainable economies and societies for all*, 2015.

31 Cfr. UNRISD, *Mapping Just Transition(s) to a Low-Carbon World*, 2018.

32 Le modalità concrete con le quali può esplicitarsi questa "partecipazione", tuttavia, variano in modo sostanziale a seconda del Paese preso in considerazione e dell'approccio – di politica economica e di politica del diritto – adottato, poiché è possibile spaziare da meccanismi di partecipazione più incisiva (v. M. CORTI, *A proposito di un libro di W. Daubler e M. Kittner sulla partecipazione dei lavoratori in Germania. Un'opera ricca di spunti interessanti anche per la transizione ecologica*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, n. 1-2, p. 143 ss.) a sistemi meramente consultivi o informativi (verso i quali sembrerebbe essere orientata la più recente politica europea, come si evince dalle Dir. 2014/95/UE e 2022/2464/UE, v. da ultimo L. TARQUINIO, *Evoluzione della reportistica di sostenibilità e ruolo dei sindacati*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, n. 1-2,



La *structural reform* è focalizzata soprattutto sul concetto di giustizia. Se la *just transition* può (e deve) implicare la redistribuzione dei benefici economici tra i differenti portatori di interessi, infatti, è necessario un cambiamento a livello istituzionale che vada oltre le dinamiche di mercato tradizionali. In altri termini, questo approccio comporta l'introduzione di nuove strutture di governance implementando modelli di partecipazione democratica. Le maggiori difficoltà di una siffatta impostazione sono dovute alle naturali reticenze delle imprese e delle rappresentanze sindacali a cedere parte delle loro prerogative in favore di nuovi schemi di dialogo sociale.

Infine, il *transformative approach* implica una riforma radicale del sistema economico, una trasformazione appunto, verso modelli alternativi di sviluppo nel tentativo di superare quello attuale, basato sull'illimitatezza delle risorse e sul consumismo³³. Caratterizzato da una prospettiva marcatamente trasversale sul piano del coinvolgimento degli *stakeholders*, questo tipo di intervento cerca di portare la transizione al di fuori delle strutture produttive, cercando una condivisione più ampia delle strategie economiche per realizzare una migliore giustizia sociale.

Com'è evidente, questi quattro approcci rappresentano un "punto di ingresso" nella transizione, caratterizzandosi per un crescendo di misure via via più incisive, e tuttavia condividono alcuni punti di sovrapposizione.

2.2. Transizione ecologica.

La transizione ecologica, invece, pur incasellandosi nel concetto di transizione giusta, è un processo marcatamente ambientale, con particolare riferimento alla preservazione delle risorse naturali e alla riduzione dell'impatto ambientale delle attività economiche³⁴.

In dottrina è stato sostenuto che questa non è la prima "transizione ecologica"³⁵: in un passato non troppo lontano, il sistema energetico era basato sul carbone per la produzione di elettricità e la miniera aveva un'importanza anche superiore a quella della fabbrica. I minatori lavoravano in condizioni ai limiti della schiavitù, ma potevano rivendicare condizioni di

p. 125 ss.; L. VENDITTI, *Brevi note sulla evoluzione dei processi di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, n. 2, p. 1 ss.).

33 Sul punto, v. da ultimo E. BRUTI LIBERATI, *Lotta al cambiamento climatico e sostenibilità ecologica e sociale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2022, n. 4, p. 545 ss., spec. pp. 549-550; E. LEONARDI, *La giusta transizione tra questione sociale e questione ambientale*, cit., p. 100, il quale ricorda che «nella stagione post-bellica l'impatto ambientale è stato proverbialmente considerato "il prezzo da pagare" per lo sviluppo».

34 Sul punto, v. *amplius* T. TREU, *Politiche europee e nazionali per la transizione verde*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT*, 2024, n. 160, p. 2 ss.

35 V. la ricostruzione storica in P. TOMASSETTI, *Dal carbone al sole: diritto del lavoro e identità sindacale nella transizione energetica (1800-2050)*, in S. CIUCCIOVINO-D. GAROFALO-A. SARTORI-M. TIRABOSCHI-A. TROJSI-L. ZOPPOLI, *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro*, cit., p. 258 ss.



lavoro migliori in quanto il loro lavoro era così importante da consentirgli di negoziare in sede sindacale con una forza incontestabile dato che, in caso di sciopero, avrebbero paralizzato non soltanto le industrie, ma tutte le attività che dipendevano dall'elettricità. Al contempo, nell'opinione pubblica le rimostranze dei minatori erano generalmente condivise, in quanto era diffuso un generale apprezzamento per i risultati del lavoro minerario – visto come sacrificio necessario per la collettività – ed era ben nota l'intollerabilità delle condizioni di lavoro in miniera. Dopo la Seconda guerra mondiale, tuttavia, lo sviluppo tecnologico ebbe effetti dirompenti sugli equilibri sindacali sotto più aspetti: in primo luogo, il miglioramento delle tecnologie a disposizione differenziò le lavorazioni rendendo meno uniformi le esigenze dei lavoratori e più difficoltoso il coordinamento tra gli stessi; in secondo luogo, il miglioramento generalizzato delle condizioni di vita diversificò le esigenze dei lavoratori, diminuendo il consenso sociale nei confronti di alcune rivendicazioni e dando il via a quella che sarebbe diventata una sorta di "competizione sociale al ribasso"; infine, il passaggio dall'economia del carbone a quella del petrolio – e conseguente approvvigionamento dal mercato internazionale dei combustibili fossili – rappresentò la definitiva perdita del ruolo negoziale di primo piano sin qui illustrato.

La "transizione ecologica" contemporanea, invece, non è dettata tanto dal passaggio ad una nuova fonte energetica – la possibilità di utilizzare fonti rinnovabili era ben nota già a partire dagli anni '50, dato che le celle solari sono state brevettate nel 1955 e i primi esperimenti di Becquerel sull'interazione tra elettrodi, conduttori e luce solare (in altri termini, l'effetto fotovoltaico) risalgono al 1839 – quanto piuttosto dalla presa di coscienza che il depauperamento dell'ambiente e delle risorse naturali³⁶ sta conducendo ad una sorta di "punto di non ritorno"³⁷ oltre il quale non sarà più possibile contrastare i cambiamenti climatici. L'approccio più diffusamente proposto alla transizione ecologica, perciò, parte da presupposti particolarmente incisivi: le imprese devono invertire la rotta rispetto a quanto fatto sino ad oggi in termini di sfruttamento delle risorse e depauperamento dell'ecosistema, arrivando persino a prevedere interventi attivi per il ripristino delle risorse naturali

36 In tal senso, v. J.E. GUTIERREZ, *Lavoro e ambiente: le prospettive giuslavoristiche* (trad. it. a cura di I. Armaroli), in *Dir. rel. ind.*, 2016, n. 3, spec. p. 702. Cfr. R. SALOMONE, *Transizione ecologica e politiche del mercato del lavoro*, cit., p. 29 ss., spec. p. 30.

37 «A settembre 2020 ha fatto la sua comparsa sulla parete del grattacielo Metronome, in Union Square a New York, il c.d. *Climate Clock*, e cioè un gigantesco orologio digitale recante un angosciante conto alla rovescia, segnando il tempo a disposizione del nostro pianeta (meno di otto anni) per limitare le emissioni di biossido di carbonio prima che il nostro pianeta arrivi ad un punto di non ritorno» (D. GAROFALO, *Diritto del lavoro e sostenibilità*, cit., p. 35). Cfr. E. VERDOLINI-C. BELPIETRO, *Giusta transizione ecologica*, cit., p. 207.



utilizzate³⁸. In altri termini, «la transizione verde dovrebbe avvenire nel contesto di un'economia del benessere in cui la crescita sia rigenerativa e permetta un cambiamento sistemico, che riconosca che il benessere e la prosperità delle nostre società dipendono da un clima stabile, da un ambiente sano e da ecosistemi prosperi e che offra uno spazio operativo sicuro entro i limiti del pianeta»³⁹. Per far fronte agli incontestabili effetti delle attività antropiche sugli ecosistemi – generalmente ricondotti nella macrocategoria dei cambiamenti climatici, ma non esaurite dai soli mutamenti legati al clima – sono state proposte strategie di *adaptation* e di *mitigation*. La transizione ecologica si può collocare a confine tra le due aree, in quanto le trasformazioni aziendali finalizzate ad una maggiore ecosostenibilità possono comportare un adeguamento degli impianti produttivi (alle nuove norme, alle nuove condizioni climatiche o finanche alle nuove sensibilità ambientali), una moderazione dell'impatto ambientale per contrastare le conseguenze future o una qualsiasi combinazione di entrambi i modelli⁴⁰.

2.3. Il punto sulle due prospettive.

In conclusione, le due transizioni (giusta e verde) sono fenomeni in parte distinti, il primo avente ad oggetto gli interventi necessari per migliorare le condizioni di vita nell'adozione di nuovi equilibri, ma in larga parte interconnessi. Si può condividere la riflessione in base alla quale «la transizione è giusta, nell'ottica del diritto del lavoro, nella misura in cui in processo si realizza in modo da non danneggiare la persona che lavora, le sue capacità lavorative e il suo stesso diritto al lavoro»⁴¹; eppure, essa deve completarsi con la considerazione che se «il diritto del lavoro è nato per contrastare i problemi legati all'industrializzazione, e con i primi interventi legislativi, volti a impedire lo sfruttamento psico-fisico delle fasce più deboli della

38 Cfr. N.M. GUSMEROTTI-A. APPOLLONI, *La trasformazione dell'impresa nella transizione ecologica*, in A.M. BATTISTI-S. CASSAR-M.C. CATAUDELLA-A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'interesse delle nuove generazioni*, in *Lav. prev. oggi*, 2022, n. 11-12, suppl., p. 43.

39 N.M. GUSMEROTTI-A. APPOLLONI, *La trasformazione dell'impresa nella transizione ecologica*, cit., pp. 42-43. In altri termini, «un'opera di decostruzione ontologica sarebbe al cuore di una transizione ecologica che intendesse veramente essere tale» (R. SALOMONE, *Transizione ecologica e politiche del mercato del lavoro*, cit., p. 30).

40 Combinando le politiche incentivanti a livello nazionale ed europeo, «il risultato è un ambizioso programma, senza precedenti se letto nella prospettiva di attuazione dei principi di cui all'art. 3 TUE e che, per quanto qui rileva, nel quadro degli investimenti per la transizione verso un'economia a impatto ambientale "zero", pone al centro delle politiche per il lavoro, il sostegno alla mobilità professionale, alla riconversione economica e all'occupazione giovanile» (D. GAROFALO, *Diritto del lavoro e sostenibilità*, cit., p. 45).

41 M. BARBERA-R. SEMENZA, *Introduzione*, cit., p. 200.



manodopera, è emersa la sua anima “pubblicistica” al fianco di quella privatistica»⁴², allora quello del diritto del lavoro rimane il terreno privilegiato dove individuare gli interventi necessari per armonizzare ambiente e attività antropiche⁴³.

3. Green jobs e green skills.

L’importanza della seconda coppia di concetti può essere colta appieno solo se si parte dalla considerazione secondo la quale «la transizione ecologica dipende in gran parte dal ricollocamento dei lavoratori e dallo sviluppo di nuovi mestieri, più che dall’aumento della capacità di produrre e consumare specifici beni e servizi»⁴⁴.

3.1. Green jobs.

Per *green jobs* si possono intendere quelle occupazioni che, per finalità o per modalità di svolgimento, sono idonee a ridurre l’impatto ambientale delle attività umane. Se si prende in considerazione, quale indicatore di ecosostenibilità, un raffronto tra gli effetti che lo svolgimento di quella determinata attività lavorativa ha sull’ambiente circostante e quelli che avrebbe adottando dei correttivi sul piano dell’esecuzione o su quello dell’organizzazione, è evidente come la “portata ecologica” di ciascuna professione può variare a seconda del contesto di riferimento – normativo, geografico e socioeconomico – rendendo difficoltosa l’individuazione di una definizione univoca. Tra i *green jobs* si possono racchiudere, in linea di principio, tutte le attività professionali interessate a vario titolo dalla transizione ecologica e

42 A. D’ANDREA, *Diritto del lavoro dell’emergenza ambientale e della transizione ecologica*, in A.M. BATTISTI-S. CASSAR-M.C. CATAUDELLA-A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro nell’interesse delle nuove generazioni*, cit., p. 6.

43 «Se la maggiore indipendenza dal mercato dell’energia comporterà una minore dipendenza della persona dal mercato del lavoro, grazie alla possibilità dei lavoratori e delle loro rappresentanze di incidere sulle dinamiche di costruzione, accesso e funzionamento del mercato stesso, il cambiamento che si profila potrà contribuire a creare nuovi spazi di democrazia, di libertà e di convivenza sostenibile tra uomo e natura» (P. TOMASSETTI, *Dal carbone al sole*, cit., p. 279).

44 L. CASANO, *Transizione ecologica e riqualificazione dei lavoratori: vincoli del quadro giuridico-istituzionale e prospettive evolutive nell’ottica dei mercati transizionali*, in S. CIUCCIOVINO-D. GAROFALO-A. SARTORI-M. TIRABOSCHI-A. TROJSI-L. ZOPPOLI, *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro*, cit., p. 15. Il *Just Transition Fund* sembra orientato in questo senso, nella sua accezione di «politica *worker focused*, esattamente in relazione alla ipotesi di attenuare le conseguenze negative sul lavoro della transizione ecologica [...] come leva per politiche del mercato del lavoro da costruire in ottica anticipatoria, per sostenere riconversione di competenze professionali nei territori e per le persone interessate, indipendentemente dal fatto che abbiano ancora un lavoro o l’abbiano perso a causa della transizione» (R. SALOMONE, *Transizione ecologica e politiche del mercato del lavoro*, cit., p. 38). V. *amplius* L. LAZZERONI, *Responsabilità sociale d’impresa 2.0 e sostenibilità digitale. Una lettura giuslavoristica*, Firenze University Press, Firenze, 2024, p. 193 ss.



per le quali è necessaria o consigliabile l'adozione di un approccio ecosostenibile⁴⁵. La portata innovativa di questa declinazione aperta della categoria deve essere letta anche alla luce della posizione assunta dall'OIL⁴⁶ in merito alla possibilità che la transizione ecologica abbia un «saldo occupazionale ampiamente positivo grazie all'espansione di settori come quello energetico, degli ecosistemi e dell'economia circolare»⁴⁷, senza che ciò sia circoscritto a un determinato ambito economico – stante la trasversalità di almeno due dei tre settori indicati – e, quindi, ben potendosi applicare a tutte le professioni⁴⁸.

In un recente passato⁴⁹, il concetto di *green job* era associato a determinate attività collegate in modo immediato e diretto all'ambiente⁵⁰ che, a dire il vero, ancora oggi non sono particolarmente appetibili né ben remunerate⁵¹, salvo sporadiche eccezioni. Nel tempo, i confini di tale nozione sono stati notevolmente ampliati, non senza eccessi retorici, al fine di valutare le caratteristiche e la distribuzione delle nuove opportunità di lavoro connesse alla transizione ecologica. Il grado di incertezza nell'individuazione dei *green jobs* rende difficoltosa l'adozione di un approccio efficace nel passaggio dalla teoria alla pratica. Si possono sintetizzare almeno quattro catalogazioni definitorie⁵², ciascuna delle quali sconta un

45 Sulle conseguenze positive della transizione in termine di generazione di nuovi lavori di qualità e dignitosi non vi è concordanza tra gli Autori: in tal senso, v. V. SPEZIALE, *Impresa e transizione ecologica: alcuni profili lavoristici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, n. 3, p. 300.

46 Il riferimento è al report ILO, *Greening with Jobs*, 2018.

47 L. CASANO, *Transizione ecologica e riqualificazione dei lavoratori*, cit., p. 18.

48 V., in tal senso, B. GALGOCZI, *Decarbonisation, labour market change and just transition*, cit., p. 324.

49 «Tradizionalmente, si definiscono *green jobs* quelle “occupazioni nei settori dell'agricoltura, del manifatturiero, nell'ambito della ricerca e dello sviluppo, dell'amministrazione e dei servizi che contribuiscono in maniera incisiva a preservare o restaurare la qualità ambientale. Queste includono attività che aiutano a tutelare e proteggere gli ecosistemi e la biodiversità; a ridurre il consumo di energia, risorse e acqua tramite il ricorso a strategie ad alta efficienza; a minimizzare o evitare la creazione di qualsiasi forma di spreco o inquinamento”» (F. NARDELLI, *Professionalità, professioni, professionalism e qualificazione dei lavoratori*, in S. CIUCCIOVINO-D. GAROFALO-A. SARTORI-M. TIRABOSCHI-A. TROJSI-L. ZOPPOLI, *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro*, cit., p. 992).

50 Dalla gestione e cura del verde pubblico all'attività di bonifica dei siti inquinati, passando per le professioni agricole, col tempo l'elenco si è ampliato considerevolmente sino a ricomprendere anche attività del settore terziario aventi un collegamento marginale con la natura. A questi si aggiungeva l'individuazione di «una data categoria di lavoratori: ingegneri, chimici, matematici, fisici» (F. NARDELLI, *Professionalità, professioni, professionalism e qualificazione dei lavoratori*, cit., p. 992), le cui competenze possono essere declinate in chiave ecosostenibile per contribuire al raggiungimento di obiettivi ambientali.

51 Cfr. J. MARCHAND, *Don't It Make My Brown Jobs Green? What Renewable Energy Means for Jobs and Job Quality*, in *Perspectives on Work*, 2017, vol. 21, p. 24 ss., spec. p. 29; D.J. PETERS, *Understanding Green Occupations from a Task-Based Approach*, in *Applied Economics Perspectives and Policy*, 2014, vol. 36, n. 2, p. 257.

52 Per una descrizione delle quali, v. R. SEMENZA, *La retorica dei green jobs*, cit., pp. 362-363. V. anche U.S. Bureau of Labor Statistics, *Green Jobs Definition*, 2019.



certo margine di indeterminatezza e, a ben vedere, necessita di essere letta in chiave sistematica.

La prima classificazione individua nelle “attività a contenuto ecologico” quelle che, in via alternativa, «riducono gli effetti negativi sull’ambiente; sono specificamente dei servizi ambientali; generano energia in forma sostenibile; sono diretti a controllare e prevenire i danni ambientali; sono attività realizzate dalle imprese che stanno compiendo una riqualificazione energetica del loro sistema produttivo»⁵³.

Il secondo approccio, al contrario, ripartisce in tre macroaree i “lavori verdi” a seconda che si tratti di «lavoro per l’ambiente, lavoro eco-sostenibile e contenuto verde dell’occupazione, connesso al tipo di competenze necessarie per una transizione ecologica»⁵⁴.

Una terza qualificazione alternativa distingue a seconda che il “lavoro verde” inerisca a una componente “difensiva” (che compensa gli effetti dell’attività sull’ambiente), “genuina” (a ecosostenibilità intrinseca) o “generativa” (funzionale a ottenere un miglioramento o una compensazione).

Infine, i “lavori verdi” si possono ripartire in “lavori verdi nuovi ed emergenti”, “competenze verdi trainate o spinte” (lavori per i quali è prevista l’applicazione di nuove tecnologie) e “lavori indirettamente verdi” (vecchi lavori per i quali muta solo il risultato da raggiungere).

In conclusione, se nell’economia verde si possono distinguere professioni a domanda crescente (Green Increased Demand - Green ID), professioni con competenze migliorate (Green Enhanced Skills - Green ES) e professioni nuove ed emergenti (Green New and Emerging - Green NE)⁵⁵, è evidente come solo nei confronti delle prime si possa condurre un ragionamento generale, mentre per le altre si debba necessariamente calare la riflessione nel contesto delle nuove competenze richieste a livello specifico. Ciò conduce al secondo elemento del binomio *jobs - skills*, che completa il primo riempiendone di contenuto tutti gli spazi definitivi lasciati liberi.

3.2. *Green skills*.

53 R. SEMENZA, *La retorica dei green jobs*, cit., p. 362.

54 *Ibidem*.

55 Questa ulteriore classificazione si può rinvenire in L. CASANO, *Skills and Professions for a “Just Transition”. Some Reflections for Legal Research*, in *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2019, n. 3, p. 31 ss., spec. p. 37, ove l’A. rimarca anche come «*studying the existence and evolution of specific professionalization processes in the green economy is important, in consideration of the relevance of these occupations to the achievement of sustainable development goals*» (studiare l’esistenza e l’evoluzione di specifici processi di professionalizzazione nell’economia verde è importante, in considerazione dell’importanza di queste occupazioni per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile, trad. non lett.). Cfr. B. GALGOCZI, *Decarbonisation, labour market change and just transition*, cit., p. 326.



Le *green skills* sono l'insieme di conoscenze, competenze e attitudini necessarie per svolgere un'attività professionale con approccio rispettoso dell'ambiente e mirato alla realizzazione di almeno una tra le declinazioni della sostenibilità⁵⁶ e, quindi, ciascuna professione può essere caratterizzata (o arricchita) da capacità ad esse riconducibili. Anche in questo caso, non esiste però una definizione univoca⁵⁷, ed è soltanto a partire dal 2010⁵⁸ che si è affermato il bisogno di considerare le "capacità"⁵⁹ in un'ottica più ampia, tentando di affiancare alle competenze generiche e specifiche, ben note in dottrina⁶⁰, anche quelle "trasversali"⁶¹, tra le quali la collaborazione, il pensiero critico, l'interdisciplinarietà e la capacità di risoluzione dei problemi, che sono però «tutte competenze cruciali in ogni processo e settore produttivo»⁶². Questa sorta di "frammentazione" della rilettura ecosostenibile delle professioni può avere una duplice accezione, da un lato evidentemente positiva e dall'altro potenzialmente negativa.

Nella prima delle due, è ormai evidente che ciascuna attività economica, se interessata da una trasformazione volta a migliorarne l'impatto ambientale, necessita di un rinnovamento – uno svecchiamento – delle mansioni, come per certi versi è avvenuto («con ritardo»⁶³) con il rinnovo del CCNL Metalmeccanici⁶⁴ sottoscritto nel 2021. In quest'ottica, è opportuno considerare che ogni mansione può essere arricchita da un nuovo insieme di attività⁶⁵ – o, in alternativa, di nuove modalità di adempimento della prestazione – che risponde all'esigenza di rendere più sostenibile l'impresa stessa ma che si traducono sostanzialmente nell'adozione di comportamenti virtuosi da parte dei lavoratori, ottenendo in tal modo l'effetto di

56 Sul concetto di sostenibilità e le sue declinazioni v., da ultimo, D. PORENA, *Sustainability in the fundamental charts, with a focus on Italy*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, n. 2, p. 2 ss., e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici, spec. p. 5 per la valorizzazione del collegamento con la salvaguardia delle generazioni future.

57 Così anche R. SEMENZA, *La retorica dei green jobs*, cit., p. 373.

58 F. NARDELLI, *La via tortuosa verso la valorizzazione delle competenze green*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, n. 4, p. 993.

59 «Anche senza scomodare Amartya Sen e le *capabilities*» (R. SALOMONE, *Transizione ecologica e politiche del mercato del lavoro*, cit., p. 33) – in merito alle quali, tuttavia, v. per tutti B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e capability nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 1, p. 1 ss.; cfr. D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Cacucci, Bari, 2004, spec. p. 349 ss.

60 Sul punto, v. D. GAROFALO, *op. ult. cit.*, p. 347 ss.

61 Si tratta delle *soft skills*, in merito alle quali – sempre in chiave *green* – v. anche T. TREU, *Politiche europee e nazionali per la transizione verde*, cit., p. 6 ss.

62 F. NARDELLI, *La via tortuosa verso la valorizzazione delle competenze green*, cit., p. 993.

63 T. TREU, *Impresa sostenibile: implicazioni per il diritto del lavoro*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 2024, n. 483, p. 8.

64 CCNL per l'industria metalmeccanica e della installazione di impianti sottoscritto il 5 febbraio 2021 da Federmeccanica e Assisital per Confindustria, e da FIM-CISL, FIOM-CGIL, UILM-UIL.

65 Cfr. B. GALGOZZI, *Decarbonisation, labour market change and just transition*, cit., p. 327.



moltiplicare i benefici apportati da ciascuno di essi. Questa è una scelta strategica che può rivelarsi vincente nei contesti nei quali non è necessario – o è antieconomico – affrontare una riconversione significativa degli impianti di produzione, mentre può condurre a benefici minori nelle realtà economiche che hanno già adottato nuovi modelli organizzativi o tecnologie all'avanguardia, dove il comportamento dei lavoratori può avere un impatto marginale sull'impronta ecologica dell'impresa. L'apporto dei lavoratori è talvolta accompagnato da incentivi di natura economica o prestazionale⁶⁶.

Ma è proprio quest'ultima constatazione che apre una riflessione sull'accezione potenzialmente negativa della rilettura in chiave ecologica delle *skills*, accennata in precedenza. Partendo dall'assunto secondo il quale gli obiettivi di sostenibilità presentano quasi sempre una struttura graduale che ne dovrebbe consentire un raggiungimento progressivo, infatti, l'ottenimento di buoni risultati nell'immediato – grazie all'apporto dei lavoratori incentivati attraverso sistemi premiali per l'utilizzo di mezzi ecologici negli spostamenti o per l'adozione di buone pratiche quotidiane sul luogo di lavoro (come ad esempio contribuire alla riduzione degli sprechi di energia e altre materie prime) – non garantisce che l'impresa riuscirà a conseguire anche i risultati di lungo periodo, mentre al contempo scarica sui lavoratori un impegno ulteriore che, a ben vedere, competerebbe all'impresa stessa in termini di rinnovamento degli strumenti di produzione e delle modalità organizzative. In secondo luogo, data l'elasticità concettuale sin qui delineata, «il rischio è quello di contribuire alla edificazione di una Babele delle competenze che vede proliferare standard formativi e professionali diversi in differenti ambiti, soprattutto con riferimento al digitale e anche all'area delle cosiddette competenze green, dove acquistano un peso importante, più che gli standard pubblici, quelli dell'ampia area della normazione tecnica nazionale e internazionale, che interviene anche sui contenuti dei profili professionali»⁶⁷.

Un potenziale controlimite a quest'ultimo rilievo può essere individuato nella certificazione delle competenze⁶⁸, che sembra essere ancora carente rispetto ai profili professionali definiti dalla contrattazione collettiva, nonostante sia quest'ultima il principale punto di riferimento per la gestione dinamica delle professionalità, avendo essa tutto il potenziale per cogliere le esigenze concrete di aziende e lavoratori. Queste carenze generano incertezze che si ripercuotono sul sistema delle politiche attive, in quanto se non c'è un collegamento tra il

66 Cfr. V. SPEZIALE, *Impresa e transizione ecologica: alcuni profili lavoristici*, cit., pp. 310-311.

67 L. CASANO, *Transizione ecologica e riqualificazione dei lavoratori*, cit., p. 32. Cfr. T. Treu, *Impresa sostenibile*, cit., p. 7.

68 L. CASANO, *Ripensare il "sistema" delle politiche attive: l'opportunità (e i rischi) della transizione ecologica*, cit., spec. pp. 1009 e 1017, ma v. anche p. 1012, nota n. 65, in merito al «raccordo ancora mancante tra i sistemi di classificazione e inquadramento della contrattazione collettiva e gli altri sistemi di riconoscimento delle capacità professionali pubblici e privati». Cfr. G.R. SIMONCINI, *Occupabilità e produttività del lavoro: il nodo della certificazione delle competenze*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, n. 3, p. 687.



tessuto produttivo e il sistema di classificazione delle competenze⁶⁹ queste ultime, quand'anche acquisite in un'ottica transizionale, non è detto che siano pienamente in grado di rispondere alle rinnovate esigenze del mercato del lavoro.

Per proteggere il lavoratore dai potenziali comportamenti "predatori" dei datori di lavoro poco inclini a sobbarcarsi i costi della transizione, invece, la diversa distribuzione dei rapporti di forza negoziale lascia ancora pochi margini di azione. Gli spazi entro i quali è possibile ricostruire un sistema di "diritti transizionali" restano quelli consueti della tutela della personalità del lavoratore, nelle note forme del diritto alla tutela della professionalità e del diritto alla salute e alla sicurezza sul luogo di lavoro, mentre non sembra configurabile un "diritto al lavoro verde"⁷⁰. Sembra, invece, condivisibile l'interrogativo posto da Morrone, «su quale foglio pensiamo di riscrivere le pagine di un *nuovo diritto del lavoro ecologico?*»⁷¹, poiché la sfida più ardua è rappresentata dalla necessità di ripensare non tanto le mansioni alle quali adibire il lavoratore in un contesto produttivo più sostenibile, quanto piuttosto le modalità con le quali (indirizzare e) conciliare due esigenze in ontologica antitesi quali lo sviluppo economico e la sostenibilità ambientale⁷².

69 Come in effetti sembra essere, nella configurazione attuale: in tal senso, v. L. CASANO, *Transizione ecologica e riqualificazione dei lavoratori*, cit., pp. 34-35.

70 A tale conclusione può pervenirsi anche sulla base della considerazione che, nonostante le innovazioni introdotte con il d.lgs. 104/2022, in capo al lavoratore non può riconoscersi un "diritto alla transizione" – neppure nella forma, pur contemplata dall'art. 10, d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104 (sul quale v. V.M. TEDESCO, *La transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI, *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., p. 332 ss.) di una "transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili", derubricata a mera richiesta in virtù della quale nasce solo un dovere di risposta scritta (secondo alcuni, motivata, pur senza il dovere di provare tale motivazione: sul punto v. per tutti D. GAROFALO, *La trasparenza nel settore privato. Genesi – ambito – tecniche della tutela*, in corso di pubblicazione in *Lav. prev. oggi*) – e, quindi, anche a fronte dei considerevoli cambiamenti in atto per moltissime figure professionali, il lavoratore potrà al più invocare il diritto (anch'esso corrispondente a un obbligo non accompagnato da sanzione) alla manutenzione della professionalità ex art. 2103 c.c. (sul quale v. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103 c.c.*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 673 ss.; D. GAROFALO, *Lo ius variandi tra categorie e livelli*, Intervento ai Seminari di Bertinoro, XV ed., 21-22 novembre 2019, Bologna, dattiloscritto).

71 A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente*, cit., p. 524. Difatti, «il Diritto del lavoro viene [...] coinvolto in tutti i suoi aspetti fondamentali: politiche attive del lavoro, formazione e riqualificazione dei lavoratori, sicurezza e salute del lavoro e dell'ambiente circostante ai luoghi di produzione, protezione sociale e sostegno al reddito nel passaggio da un'occupazione all'altra, ruolo e funzione della contrattazione collettiva, politiche sindacali, partecipazione dei lavoratori e degli altri stakeholder coinvolti e così via» (V. SPEZIALE, *Impresa e transizione ecologica: alcuni profili lavoristici*, cit., pp. 284-285).

72 «Lo stesso concetto di sviluppo sostenibile è stato messo in discussione, perché "lo sviluppo implica, necessariamente, una crescita"» (V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 286, che a sua volta cita M. Barbera). Un assunto sul quale vi è invece concordanza è quello in base al quale «*focusing on upskilling and reskilling is*



4. Gli intermediari del mercato del lavoro nella transizione ecologica.

Il ruolo riconosciuto più di frequente agli intermediari del mercato del lavoro⁷³ è quello di negoziare interventi specifici in merito all'organizzazione del lavoro e alla valorizzazione della professionalità⁷⁴. Tuttavia, i contributi che si occupano degli intermediari non affrontano le transizioni⁷⁵, o mostrano un atteggiamento prudentemente scettico⁷⁶, mentre i contributi che si occupano di transizione ecologica – salvo sporadiche eccezioni⁷⁷ – non reputano gli intermediari fondamentali ai fini della stessa, privilegiando il ruolo delle imprese⁷⁸ e delle Istituzioni⁷⁹.

Occorre peraltro considerare che la definizione dell'«architettura istituzionale del mercato del lavoro» è ostica, specialmente alla luce della «polisemia della formula» che rende possibile parlare «espressamente di una nozione “in senso stretto”, facendola coincidere ora con la “disciplina delle assunzioni, l’intermediazione di manodopera e il decentramento produttivo, gli interventi sulle crisi aziendali, le politiche attive del lavoro”, ora, con “la disciplina delle assunzioni, l’intermediazione tra domanda e offerta di lavoro, le politiche attive del lavoro”,

crucial for the green transition» (B. GALGOCZI, *Decarbonisation, labour market change and just transition*, cit., p. 326).

73 Per “intermediari” devono intendersi non soltanto i soggetti pubblici e le agenzie per il lavoro, bensì anche le parti sociali, in quanto portatrici di specifici interessi che possono assumere un peculiare rilievo nella costruzione dei mercati tanto da prefigurare un loro ruolo attivo, in sinergia con agenzie e rete dei servizi pubblici per l’impiego.

74 Secondo Casano, infatti, la contrattazione collettiva può contribuire alla definizione dell'infrastruttura giuridico-istituzionale dei mercati del lavoro transizionali, esercitando una “funzione tipica” di adeguamento alle condizioni socioeconomiche (in questo senso, v. L. CASANO, *Transizione ecologica e riqualificazione dei lavoratori*, cit., p. 14 ss.).

75 V. per tutti F. CARINCI, *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del “nostro” diritto sindacale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, n. 4, p. 665 ss.

76 Cfr. L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva e mercati transizionali del lavoro*, cit., p. 221 ss.

77 C. CARTA, *La transizione ecologica nelle relazioni sindacali*, in *Lav. dir.*, 2022, 2, p. 311 ss.; L. CASANO, *Ripensare il “sistema” delle politiche attive*, cit., p. 997 ss.; C. GARBUIO, *Transizioni nel mercato e mercato nelle transizioni: ruolo ibrido e strumenti delle agenzie per il lavoro*, in S. CIUCCIOVINO-D. GAROFALO-A. SARTORI-M. TIRABOSCHI-A. TROJSI-L. ZOPPOLI, *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro*, cit., p. 183 ss.; J.E. GUTIERREZ, *Lavoro e ambiente: le prospettive giuslavoristiche*, cit., p. 679 ss.; E. LEONARDI, *La giusta transizione tra questione sociale e questione ambientale: il potenziale ecologico delle mobilitazioni operaie*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, n. 1-2, p. 99 ss.; T. NOVIZ, *A just transition for labour: how to enable collective voice from the world of work*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2023, n. 1-2, p. 55 ss.

78 In questo senso, secondo Gutierrez il ruolo delle parti sociali è ancora secondario rispetto alle decisioni aziendali, in considerazione della preminenza della libertà di iniziativa economica (v. J.E. GUTIERREZ, *Lavoro e ambiente: le prospettive giuslavoristiche*, cit., p. 679 ss., spec. p. 682).

79 «Sarebbe giusto accompagnare le misure di sostegno al reddito a investimenti pubblici e privati in settori “verdi” e in percorsi formativi che favoriscano l’occupabilità dei lavoratori» (C. CARTA, *La transizione ecologica nelle relazioni sindacali*, cit., p. 313).



cioè con un'area in realtà ridotta rispetto alla prima, cui pure questa dottrina dice di richiamarsi», oppure di una nozione più ampia, nella quale il mercato del lavoro è ricondotto a «un ambito più vasto, ma non coincidente con l'intero diritto del lavoro: dunque, si va dal decentramento produttivo ai contratti a contenuto formativo e al lavoro sommerso, ovvero dall'istruzione e formazione, alla formazione professionale regionale, collocamento e servizi per l'impiego, ammortizzatori sociali, incentivi alle imprese e lotta al lavoro sommerso, od ancora dall'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, ai trattamenti di disoccupazione e agli strumenti per l'inserimento e la ricollocazione»⁸⁰.

Con riferimento alle agenzie per il lavoro, la recente emergenza pandemica ha mostrato in modo esponenziale⁸¹ come le stesse possano rafforzare il proprio ruolo "ibrido" di «intermediarie ma anche datrici di lavoro, doppio ruolo spesso "dimenticato"»⁸².

La collaborazione tra la componente pubblica e quella privata del sistema di collocamento è stata incentivata dall'introduzione di istituti e misure di politica attiva a vari livelli territoriali⁸³, non senza criticità sul piano del funzionamento dei servizi⁸⁴. Poiché gli operatori privati sono remunerati solo al raggiungimento di un risultato⁸⁵ (generalmente, l'assunzione

80 G. CANAVESI, *Appunti sulla nozione giuridica di mercato del lavoro*, in *Biblioteca "20 Maggio"*, 2018, n. 1, p. 5 (già in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 349, 2018).

81 Così C. GARBUIO, *Transizioni nel mercato e mercato nelle transizioni*, cit., p. 183 ss. Il riferimento è al ruolo ricoperto nel reclutamento del personale sanitario: le agenzie hanno fondamentalmente soppiantato i centri per l'impiego, ritenuti troppo lenti per far fronte alle esigenze emergenziali.

82 D. GAROFALO, *Diritto del mercato del lavoro e mercati transizionali del lavoro: un binomio ormai inscindibile*, in S. CIUCCIOVINO-D. GAROFALO-A. SARTORI-M. TIRABOSCHI-A. TROJSI-L. ZOPPOLI, *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro*, cit., p. 13.

83 «La forza di questo sistema è certamente costituita dalle professionalità e dalle competenze che le agenzie possono mettere in gioco. A ben scarsi risultati infatti porterebbero le disposizioni relative alla formazione, alla riqualificazione, alla ricollocazione, se non fossero implementate e gestite da soggetti che proprio su queste attività hanno fondato la loro presenza e credibilità sul mercato» (C. GARBUIO, *Transizioni nel mercato e mercato nelle transizioni*, cit., p. 190).

84 Per le note critiche all'efficacia del sistema di collocamento, cfr. D. GAROFALO, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II – Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660*, ADAPT Labour Studies e-Book, 2014, 32, pp. 48-49; ID., *Gestione del mercato del lavoro e concorso pubblico-privato: alcune correzioni al titolo II del d. lgs. n. 276/2003*, in M. MISCIIONE-D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 579 ss.; S. GIUBBONI, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 401, 2019, p. 19; M. RICCI, *I servizi per l'impiego: alcune osservazioni critiche dopo gli interventi legislativi dell'ultimo biennio*, in *Quad. Arg. dir. lav.*, 2014, 2, p. 1 ss.; M. RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, suppl. n. 3, p. 25; F. STAMERRA, *Reddito di cittadinanza e riduzione delle disuguaglianze sociali: spunti per un dibattito*, in D. GAROFALO-P. PARDOLESI-A. RINALDI (a cura di), 1° *Simposio dei dottorandi sul tema dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 173.

85 V. gli incentivi previsti dall'art. 10, d.l. 4 maggio 2023, n. 48, conv. con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85, in merito ai quali C. GAROFALO, *Le misure di incentivazione (artt. 10, 27, 28 e 35, d.l. n. 48/2023)*,



del lavoratore), infatti, l'attività svolta nei confronti di soggetti inoccupabili o quella che non si finalizza con la realizzazione dell'obiettivo rimangono erogate a titolo gratuito e risultano quindi poco appetibili, orientando le azioni private verso soggetti con profili più facilmente collocabili.

L'accesso ai servizi per l'impiego rappresenta inoltre un obbligo per i beneficiari delle prestazioni di sostegno al reddito, dato il meccanismo della condizionalità⁸⁶, generando un sistema micro-conflittuale che pone in contrasto l'esigenza del beneficiario di mantenere il sussidio con quella dell'agenzia di offrire occasioni di lavoro onde conseguire un risultato monetizzabile.

Infine, la ricollocazione con contratto di somministrazione non è considerata tra i risultati remunerabili.

Per queste ragioni, le agenzie sono spesso restie a entrare nelle reti di servizi, concentrando la loro attività sull'acquisizione di professionalità di livello medio-alto da inviare in missione. Eppure, è stato sostenuto che «lungi dal sostituirsi allo Stato e ai servizi da esso offerti, le agenzie possono affiancarsi ad esso, costruendo ponti solidi per carriere discontinue, minimizzando i rischi e garantendo transizioni sicure in mercati sempre più dinamici ai quali le istituzioni pubbliche, se lasciate sole, non sempre riescono a dare risposte altrettanto concrete e veloci»⁸⁷.

In questa configurazione, le agenzie per il lavoro si comportano al pari delle imprese potenzialmente utilizzatrici della manodopera offerta, dovendo gestire anch'esse la transizione ecologica preoccupandosi di quali professionalità emergeranno grazie alle nuove tecnologie o di quali programmi di formazione e riqualificazione risulteranno più efficaci al fine di migliorare la propria offerta. Con riferimento a questa categoria di intermediari, si può pertanto concludere che il relativo apporto alla transizione ecologica sia stato sino ad ora marginale e trascurabile, potendosi auspicare un maggior contributo in futuro.

in E. DAGNINO-C. GAROFALO-G. PICCO-P. RAUSEI, *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro"*, Adapt University Press, Bergamo, p. 201 ss.

⁸⁶ In merito alla quale cfr. L. CORAZZA, *La condizionalità "relazionale": reddito di cittadinanza, mercato del lavoro, esclusione sociale*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, n. 2, p. 174 ss.; V. FILI, *L'inclusione da diritto a obbligo*, in M. BROLLO-C. CESTER-L. MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, 2016, p. 117 ss.; D. GAROFALO, *La disoccupazione da pandemia: come passare dall'assistenzialismo di Stato ad una nuova politica per l'occupazione*, in D. GAROFALO, *Covid-19 e sostegno al reddito*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILI-F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, III, Adapt University Press, 2020, pp. 1-2.

⁸⁷ C. GARBUIO, *Transizioni nel mercato e mercato nelle transizioni*, cit., p. 199.



In posizione preminente rispetto alle agenzie si possono collocare le parti sociali⁸⁸, recuperando un ruolo che fu loro già agli inizi dello scorso secolo: le organizzazioni sindacali, infatti, hanno mostrato in passato la capacità di promuovere la tutela della persona del lavoratore e arginare la mercificazione della prestazione, contribuendo ad analizzare, costruire e soddisfare domanda e offerta⁸⁹. In tal senso, le parti sociali possono contribuire alla composizione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, non soltanto individuando esigenze e percorsi professionali, ma costruendo i presupposti per la progettazione, lo sviluppo e la realizzazione di un sistema economico sostenibile. Questa trasformazione deve però tener conto anche delle differenze territoriali, individuando e analizzando le vulnerabilità, per realizzare appieno il proposito che "nessuno sia lasciato indietro"⁹⁰.

Nonostante l'attenzione crescente delle imprese all'interconnessione tra le misure nazionali ed europee che ambiscono a traghettare l'economia verso un sistema più sostenibile, tuttavia, la contrattazione collettiva a livello nazionale non sembra aver ancora affrontato con decisione la tematica, limitandosi a fornire un quadro generale entro il quale incasellare interventi pensati sulla base di schemi giuridici già rodati. Mettendo in relazione qualità del lavoro e qualità dell'ambiente, si possono verificare due tipologie di intervento, a seconda che le azioni abbiano un impatto diretto sui lavoratori ovvero sulle politiche aziendali.

Tra le prime si annoverano strumenti classici, come formazione, aggiornamento professionale e revisione dei sistemi di inquadramento, ai quali si affiancano strategie nuove

88 Sul punto, v. per tutti S. ROSSI, *Impresa, lavoro, ambiente: le relazioni sindacali sulla questione ambientale*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, n. 1, p. 1 ss., spec. p. 14 ss., ove l'A. opera una classificazione delle possibili modalità di intervento delle parti sociali nella gestione della transizione ecologica.

89 In tal senso, P. TOMASSETTI, *Dal carbone al sole*, cit., p. 258 ss.

90 «As we embark on this collective journey, we pledge that no one will be left behind» (U.N., *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1, 2015, p. 3). Tale affermazione di principio fa il paio con quella contenuta nel rapporto Brundtland "Our Common Future", nel quale si evidenziava la necessità di rivedere il sistema economico mondiale affinché il soddisfacimento delle necessità della generazione presente non compromettesse la possibilità per le generazioni future di soddisfare i propri. Sul punto, v. A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente*, cit., p. 513 ss., spec. pp. 523-524; cfr. D. PORENA, *Sustainability in the fundamental charts*, cit., pp. 5-6 per una panoramica internazionale. L'"interesse delle future generazioni" è entrato a pieno titolo tra i principi costituzionali con la novella dell'art. 9 Cost. – sul punto, v. F. CIRILLO, *L'interesse delle future generazioni: ragionamenti fallaci e interpretazioni sostenibili*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, n. 3, p. 1 ss., spec. p. 12 in merito alla portata effettiva della novella e alla necessità di una sua interpretazione coerente con le finalità della riforma costituzionale; A. MITROTTI, *L'obbligazione climatica e la natura del PNIEC nella Repubblica Italiana*, cit., p. 5, spec. i riferimenti bibliografici di cui alla nota n. 9. Cfr. M. MILANESI, *Il ritorno dello Stato programmatore: transizione ecologica, riforma dell'art. 41 Cost. e nuovi modelli d'intervento pubblico*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, n. 3, p. 1 ss.



basate sull'introduzione di incentivi per l'adozione di buone pratiche ambientali sul posto di lavoro e di scelte di mobilità sostenibile⁹¹.

Tra le seconde, invece, si possono ricomprendere le politiche di riduzione dell'impatto ambientale degli impianti, l'adozione di obiettivi di sostenibilità aziendale e lo sviluppo di reti territoriali per migliorare l'interazione tra impresa e comunità locale. Da un'analisi dei contratti collettivi più applicati⁹², però, emerge una tendenziale rimessione delle questioni più rilevanti alle scelte unilaterali della *governance* aziendale, relegando il ruolo delle rappresentanze allo schema informazione-consultazione-controllo che, sebbene in linea con i più recenti orientamenti eurounitari, non può dirsi effettivamente partecipativo⁹³. L'elemento di maggior pregio degli ultimi rinnovi contrattuali rimane perciò confinato alla ridefinizione

91 Sulla natura sfidante della transizione ecologica rispetto allo strumento della formazione professionale, v. T. TREU, *Impresa sostenibile*, cit., pp. 5-6.

92 Questa ricostruzione è agevolmente supportabile da un'analisi dei CCNL per l'industria metalmeccanica e della installazione di impianti sottoscritto il 5 febbraio 2021 da Federmeccanica e Assital per Confindustria, e da FIM-CISL, FIOM-CGIL, UILM-UIL (codice CNEL C011); CCNL per i lavoratori addetti alla piccola e media industria metalmeccanica ed alla installazione di impianti sottoscritto il 26 maggio 2021 da Unionmeccanica per Confapi e da FIM-CISL, FIOM-CGIL, UILM-UIL (codice CNEL C018); CCNL area meccanica sottoscritto il 17 dicembre 2021 da Confartigianato Autoriparazione, Confartigianato Metalmeccanica di Produzione, Confartigianato Impianti, Confartigianato Orafi, Confartigianato Odontotecnici, Confartigianato Restauro, CNA Produzione, CNA Installazione e Impianti, CNA Servizi alla comunità/Autoriparatori, CNA Artistico e tradizionale, CNA Benessere e Sanità, CASARTIGIANI e CLAAI per le parti datoriali e da FIOM-CGIL, FIM-CISL, UILM-UIL (codice CNEL C030); CCNL PMI settore metalmeccanico ed installazione impianti sottoscritto il 7 giugno 2021 da Confimi Impresa Meccanica e da FIM-CISL, UILM-UIL (codice CNEL C01A); CCNL Energia e Petrolio sottoscritto il 21 luglio 2022 da Confindustria Energia e da FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL, UILTEC-UIL (codice CNEL B254); CCNL Settore Elettrico sottoscritto il 18 luglio 2022 da Elettricità Futura, Utilitalia, Enel S.p.A., GSE S.p.A., So.G.I.N. S.p.A., Terna S.p.A., Energia Libera per le parti datoriali e da FILCTEM-CGIL, FLAEI-CISL, UILTEC-UIL (codice CNEL K051). In tal senso, v. anche P. Pascucci, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in *Lav. dir.*, 2022, n. 2, p. 341, in relazione alle previsioni del CCNL C011 in tema di ruolo di RLS e RSPP in materia ambientale.

93 V., in tal senso, le considerazioni critiche di M. PEDRAZZOLI, *La «vera» partecipazione e l'art. 46 Cost.*, in AA. VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro AIDLaSS, Lecce 27-28 maggio 2005, Giuffrè, Milano, 2006, p. 251 ss.; cfr. P. TOMASSETTI, *Dal carbone al sole*, cit., p. 262 ss.; senza dimenticare che, da un lato, il tema della partecipazione «si ripresenta ad ondate persistenti, con contenuti che in parte si ripetono da più di cento anni e ha le sue augi, diciamo, nei periodi di crisi» (M. PEDRAZZOLI, *op. ult. cit.*, p. 251); dall'altro, sino ad oggi nella pratica la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese è stata «poco più di un *flatus vocis*» (R. SCOGNAMIGLIO, *Presentazione delle giornate di studio*, in AA. VV., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori*, cit., p. 13).



dei mansionari, pur con alcune configurazioni particolarmente innovative sul piano dell'adattabilità⁹⁴.

5. Conclusioni.

Non è facile affermare in modo netto cosa debbano fare gli intermediari del mercato del lavoro per contribuire in modo fattivo a gestire le transizioni in corso, superando così la mera constatazione che i risultati allo stato attuale siano insoddisfacenti. Se, da un lato, si può auspicare un ruolo più consapevole nella partecipazione delle rappresentanze all'utilizzo, da parte delle imprese, degli strumenti messi a disposizione a livello unionale⁹⁵ e nazionale, dall'altro le misure che dovrebbero padroneggiare non sempre dialogano in modo efficace tra loro. Ne è un esempio il raffronto tra la missione 2 (Rivoluzione verde e transizione ecologica) e la missione 5 (Inclusione e coesione) del PNRR, che risultano complementari al fine di realizzare gli obiettivi della transizione ecologica ma, di fatto, non mostrano un vero e proprio coordinamento⁹⁶. Così, ciò che può fornire una prima impressione di innovazione si risolve in concreto in un'operazione di rinnovamento stilistico che assume gradualmente i connotati di opzioni già ampiamente navigate nel panorama industriale italiano⁹⁷.

94 V., ad esempio, il contratto di espansione sottoscritto da ENI, FILCTEM CGIL, FEMCA CISL, UILTEC UIL e UGL CHIMICI il 1° aprile 2021 e relativo all'aggiornamento delle competenze professionali dei lavoratori interessati da percorsi di trasformazione aziendale e transizione energetica.

95 Basti pensare alle disposizioni introdotte con le Dir. UE nn. 1152/2019, 1158/2019 e 2464/2022 e alla proposta COM/2022/71 (final) per una *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, che restituiscono un quadro d'insieme orientato verso la valorizzazione degli interessi degli *stakeholders* mediante l'introduzione – o il rafforzamento, in alcuni casi – dei doveri di informazione e consultazione, da un lato, e di segnalazione e controllo, dall'altro. Sul punto, cfr. E. BARCELLONA, *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Riv. soc.*, 2022, n. 1, p. 1 ss.; M. DI SARLI, *Una proposta di direttiva della Commissione UE in materia di Corporate Sustainability Reporting*, in *Nuovo dir. soc.*, 2021, n. 9, p. 1561 ss.; ID., *Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese: una risoluzione del Parlamento europeo*, *ivi*, p. 1555 ss. Così, da un lato si può assistere ad un maggiore coinvolgimento delle parti sociali nelle varie fasi decisionali – con quei poteri ancora “acerbi” che Pedrazzoli definì «*participatio interrupta*» (M. PEDRAZZOLI, *La «vera» partecipazione e l'art. 46 Cost.*, cit., p. 253) – mentre, dall'altro, si può constatare il consolidamento di un'economia nella quale i consumatori prendono in considerazione le conseguenze (in termini anche di esternalità negative) dell'attività antropica: quella che, nella sua accezione più decisa, potrebbe definirsi una *shaming economy*, nella quale al potere coercitivo della norma si sostituisce il potere (talvolta molto più incisivo, come dimostrano i recentissimi casi di ostracizzazione di note figure del mondo della pubblicità digitale) del mercato.

96 Cfr. R. SALOMONE, *Transizione ecologica e politiche del mercato del lavoro*, cit., p. 43.

97 La ERG ha decarbonizzato la sua produzione energetica nel periodo compreso tra il 2008 e il 2014 con lo strumentario di quel tempo: in tal senso, v. V. SPEZIALE, *Impresa e transizione ecologica*, cit., p. 305, e *ivi* ulteriori riferimenti e ricostruzioni.



Gli esempi virtuosi, in realtà, non mancano - basti pensare alle occasioni nelle quali Cgil, Cisl e Uil hanno raggiunto una posizione comune in materia di sviluppo sostenibile⁹⁸, ma anche se sul piano delle dichiarazioni di principio sussiste una sostanziale uniformità di intenti, questa non si è ancora tradotta in risultati soddisfacenti. Occorrerà attendere i futuri sviluppi in termini di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese⁹⁹, senza ignorare che, nel frattempo, esistono già degli istituti in parte idonei a perseguire l'eco-compatibilità dell'impresa¹⁰⁰: la valorizzazione del ruolo dei Responsabili del Servizio di Prevenzione e Protezione¹⁰¹ - che in molti contesti si sta evolvendo verso l'accezione più ampia "Health, Safety & Environment"¹⁰² - può offrire spunti concreti a legislazione vigente per un coordinamento tra le esigenze aziendali e quelle dei lavoratori.

98 V. per tutti gli accordi ENI, FILCTEM CGIL, FEMCA CISL, UILTEC UIL "Insieme - Modello di relazioni industriali a supporto della transizione energetica" e CGIL, CISL, UIL "Per un modello di sviluppo sostenibile", reperibili sui siti istituzionali delle associazioni sindacali firmatarie. Un buon grado di fiducia in tal senso traspare in L. VENDITTI, *Brevi note sulla evoluzione dei processi di coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa*, cit., pp. 2 - in relazione alla possibile funzione degli accordi di prossimità - e 5 ss. (con riferimento all'impresa sociale).

99 Per tutti v., da ultimo, E. ALES, *La proposta di legge Cisl sulla partecipazione dei lavoratori all'impresa socialmente responsabile: una stimolante e articolata base per una seria riflessione*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, n. 4, p. 913 ss.

100 Cfr. S. ROSSI, *Impresa, lavoro, ambiente*, cit., p. 24 ss. Sull'art. 2087 c.c. quale norma di «"apertura, integrazione e chiusura" del sistema prevenzionistico» anche in virtù «dell'intreccio tra sicurezza del lavoro e dell'ambiente esterno», v. D. GAROFALO, *L'evoluzione della normativa italiana in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle più recenti trasformazioni digitali*, in *Var. temi dir. lav.*, 2023, n. 4, p. 844 ss., spec. p. 867 ss. (le citazioni testuali sono rinvenibili rispettivamente a p. 869, anche con riferimento al virgolettato di G. Natullo, e a p. 867).

101 V. l'art. 32, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Sul punto, però, v. anche P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in *Dir. sic. lav.*, 2023, n. 2, p. 1 ss., nonché gli altri contributi nel medesimo volume tematico, che affrontano i rischi di un'eccessiva responsabilizzazione del rappresentante (non "responsabile", come erroneamente chiamato in Cass. pen., 25 settembre 2023, n. 39814) dei lavoratori per la sicurezza.

102 Oltre all'acronimo inglese HSE, nella prassi contrattualcollettiva sono più diffusi quelli di RLSA (Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza e l'Ambiente, che può tuttavia confondersi sul piano terminologico con il Rappresentante dei Lavoratori alla Sicurezza Aziendale) o RLSSA (Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, Salute e Ambiente).



FOCUS



FOCUS

INSEGNAMENTO, ISTRUZIONE ED EDUCAZIONE SONO CONCETTI DISTINTI NELLA COSTITUZIONE ITALIANA?*

Giovanni D'Alessandro

Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico

Abstract: L'intervento propone un'interpretazione sistematica del dato giuridico positivo emergente dagli artt. 30, 33 e 34 della Costituzione italiana. L'esito dell'itinerario svolto e che impegna, naturalmente, anche il reticolato delle interazioni possibili, induce ad attestare che i termini "insegnamento", "istruzione" ed "educazione" denotano talvolta tre profili diversi, attinenti magari a un'unica attività complessa; in altri contesti, però, si palesano essi stessi attività tipiche e specifiche.

Sommario: 1. Sul contenuto e sul metodo (quasi un'introduzione). – 2. Insegnamento, istruzione ed educazione: un "ordinamento complesso". – 3. Un interessante precedente giurisprudenziale. – 4. Un approdo conclusivo?

1. Sul contenuto e sul metodo (quasi un'introduzione).

Con ciclica ricorrenza, al verificarsi di specifici accadimenti¹, le nozioni di "insegnamento", "istruzione" ed "educazione" vengono sollecitate da una variegata platea di osservatori e da

1 * Intervento al Convegno internazionale di studi sul tema "Scuola, università e ricerca: diritti, doveri e democrazia nello Stato di cultura" (Salerno-Cava de' Tirreni, 30 novembre-2 dicembre 2023).

Per tutti, ad esempio, si vedano le interessanti riflessioni, esposte con arguta cognizione, di G. CHIOSSO, *La "formazione" ha fallito, torniamo all'educazione*, in *Sussidiario.net*, 21 gennaio 2017.



una pluralità di punti di osservazione; tuttavia, nella prospettiva del giurista esse manifestano pur sempre un certo grado d'irridimibile vaghezza e ambiguità².

Il tema pone il problema dell'*individuazione* degli "oggetti" selezionati in ambito costituzionale e delle conseguenze giuridiche che, a seconda dei casi, potrebbero derivarne nelle loro reciproche interazioni. Si tratta, forse, di un'angolatura di studio sinora meno dibattuta; invero, sebbene deve darsi atto della presenza di numerosi e autorevoli contributi dottrinali³, alcuni si sono occupati del tema in senso lato, dando per scontato (o comunque suffragando), magari, l'assoluta prossimità – sempre e in qualunque modo – dei tre concetti. Molta curiosità, però, suscita tale orientamento laddove è limitato a presupporre – senza esplicitarla – la sua coerenza all'interno di una logica ordinata desumibile dal complessivo testo costituzionale.

E invece per rifuggire da ogni riduzionismo pare il caso di concentrare l'attenzione proprio alle disposizioni e alle situazioni che esse originano: l'approccio è quello dell'analisi concettuale, che non è un'analisi fine a sé stessa, perché essa è sempre preliminarmente necessaria per individuare qual è l'*esatta* interpretazione – quindi, non l'interpretazione "vera" (che non esiste) –, ovvero la *corretta* interpretazione di un enunciato linguistico normativo, che non può che essere quella *sistematica* del dato giuridico positivo e, nel caso di specie, degli artt. 30, 33 e 34 della Costituzione italiana, tutti assieme considerati. Quindi, una questione di dogmatica giuridica e di semantica del testo costituzionale: di quello che c'è scritto e non di quello che si vorrebbe leggere.

Com'è chiaro, l'analisi non è mai sterile, ma è orientata alle conseguenze giuridiche che si ricavano, o che si possono ricavare, prediligendo un modo d'intendere anziché un altro i concetti di "insegnamento", "istruzione" ed "educazione" nelle loro inter-relazioni; detto in altri termini, il saggio prospetta, in fine, alcuni spunti problematici e almeno un tentativo (quanto meno interlocutorio) di soluzione nella determinazione della valenza significativa e della funzione stessa delle disposizioni costituzionali considerate.

2. Insegnamento, istruzione ed educazione: un "ordinamento complesso".

² Nel senso colto con immediatezza da N. IRTI, *Gli occhiali del giurista e lo sguardo di Ortega y Gasset*, in ID., *Lo spettatore*, Milano 2022, 3: «Il "prospettivismo" non è opaca e inerte neutralità, ma franca scelta di un punto di vista, di un angolo di osservazione, che permetta di abbracciare gli eventi, di sorprenderne la logica interna, e di misurarne l'energia distruttiva o costruttiva».

³ Si segnalano i più recenti: A.M. POGGI, *Per un «diverso» Stato sociale. La parabola dell'istruzione nel nostro Paese*, Bologna 2019, *passim*; R. CALVANO, *Scuola e Costituzione tra autonomie e mercato*, Roma, 2019; *passim*; G. ZAGREBELSKY, *La lezione*, Torino, 2022, *passim*. Ancora, gli scritti di G. MATUCCI, *Art. 30* (204-207); di A. IANNUZZI, *Art. 33* (220-225), e di M. BENVENUTI, *Art. 34* (226-231); tutti presenti in F. CLEMENTI, F. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Bologna 2018.



Non è sovrabbondante prendere avvio dal dato testuale. Infatti, nell'ordine della Costituzione, così si legge: «È dovere e diritto dei genitori mantenere, *istruire ed educare* i figli, anche se nati fuori del matrimonio» (art. 30, primo comma); «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'*insegnamento*» (art. 33, primo comma); «la Repubblica detta le norme generali sull'*istruzione* ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi» (art. 33, secondo comma); «enti e privati hanno il diritto di *istituire* scuole ed istituti di *educazione*, senza oneri per lo Stato» (art. 33, terzo comma); «l'*istruzione* inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita» (art. 34, secondo comma); e infine, «lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie [...] n) norme generali sull'*istruzione* [...]. Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; *istruzione*, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della *istruzione* e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi» (art. 117, secondo e terzo comma).

Un esempio pratico aiuta a cogliere con maggiore immediatezza il nodo del problema: si riconosce un diritto (ma anche un dovere) educativo della famiglia, ma questo diritto educativo può porsi in contrasto con l'istruzione e l'insegnamento laddove questi ultimi siano estesi all'educazione del discente nell'ambito di un'istituzione scolastica. Tale opposizione virtuale, quindi, avvalora quanto sia importante comprendere cosa intende la Costituzione con i tre diversi lemmi.

La *posizione* di ciascuna disposizione – e dei termini ivi allocati – disvela il criterio redazionale di “socialità progressiva” cui è stata congegnata strutturalmente la Costituzione italiana: prima l'uomo con i suoi diritti individuali e civili, poi i diritti sociali, e così a seguire. Non sorprende, allora, che nell'intenzione dei Costituenti il primario *luogo* che deve orientare all'istruzione e svolgere l'“iniziale” educazione è la famiglia; solo successivamente, ambedue si distendono (o, con grado differente, si ritrovano) nella scuola. Peraltro, nonostante i più riferimenti espliciti, i Costituenti del 1947 non hanno inteso replicare lo schema concettuale della Costituzione di Weimar (soprattutto con riferimento all'educazione fisica e all'educazione spirituale) disdegnando l'approvazione di un apposito capo dedicato nominalmente a “educazione ed istruzione”⁴. Questo, probabilmente, a riprova del fatto che nella Costituzione italiana l'educazione attiene *in primis* alla famiglia e non può valere quale strumento di affermazione di un'etica di Stato (*alias*: di uno Stato etico); di converso, lo Stato, per mezzo della scuola «organo costituzionale»⁵ può lambire l'educazione ai valori

4 E cioè il Capo IV; per qualche approfondimento, si v. C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar. Con un saggio introduttivo di Maurizio Fioravanti*, Milano 2019.

5 P. CALAMANDREI, *Discorso al III Congresso dell'Associazione a difesa della scuola nazionale (ADSN)*, Roma, 11 febbraio 1950, in *Scuola Democratica*, suppl. al fasc. n. 2/1950, 1-5.



repubblicani. Ma l'educazione ai valori repubblicani non è *congenere* rispetto a quello che s'intende nell'art. 30 della Costituzione.

Se quanto precede è plausibile, non può tacersi, allora, la verifica di *ambiti diversi*: l'educazione della famiglia riguarda un orientamento esclusivo, privato; la scuola, invece, si occupa di tutti quei profili che attrezzano il discente a far parte di una società organizzata secondo le regole della c.d. convivenza civile. Pertanto, le affinità accertate, e talora enfatizzate, non scalfiscono la presenza di campi autosufficienti: il perimetro dell'educazione familiare è quindi *diverso* da quello dell'educazione scolastica perché si occupa di un *tipo* che, al più, concorre con l'altro archetipo, ma non è sostitutivo o inclusivo. Infine, l'istruzione che, a differenza dei due altri lemmi in discorso, si risolve nella lezione che «è un luogo di “traduzione”, di “consegna”, di “trasmissione” dalla generazione precedente a quella successiva»⁶ ovvero «invece che indicare matasse di materiali, deve suggerire tracce per orientarsi e venirne fuori guardando avanti»⁷.

Pare allora maggiormente aderente alla sistematica costituzionale ritenere che si tratti di tre *tessere* differenti di un unico *puzzle*: la realizzazione dell'uomo-cittadino⁸.

A ben vedere, gli articoli 30, 33 e 34 della Costituzione italiana istituiscono un “ordinamento complesso” di situazioni giuridiche soggettive che talora sono *semplici* e talvolta *composite* e che possono essere bipartite in *attive* e *passive*; in ogni caso esse sono *perlopiù* – ma non del tutto – collegate all'art. 3, secondo comma, della Costituzione. In dettaglio, è possibile individuare quattro situazioni giuridiche attive e due passive. Per le prime: *a*) diritto all'istruzione (che talora si vorrebbe rideterminare come diritto all'educazione); *b*) diritto fondamentale dei genitori di provvedere alla formazione dei figli; *c*) libertà d'insegnamento; *d*) autonomia organizzativa (potestà) delle istituzioni scolastiche e universitarie. Dal punto di vista delle situazioni passive, invece, si riscontra: *e*) obbligatorietà dell'istruzione inferiore; *f*) obbligo d'istruire ed educare i figli in capo alla famiglia.

Dalla fitta trama di relazioni sussistente tra di esse è fin troppo evidente la diversità degli ambiti di riferimento, pur intrecciati tra di loro⁹. Del resto, i termini “insegnamento”,

6 G. ZAGREBELSKY, *Op. cit.*, 29.

7 *Ivi*, 34.

8 Polarità non scontata; si rinvia a P. COSTA, “Diritti dell'uomo” e “Diritti del cittadino”: un campo di tensione della modernità, in AA.VV., *Costituzione della Repubblica e Dichiarazione universale di Diritti dell'Uomo. Lezioni magistrali. 12 gennaio – 8 marzo 2018*, (S. ROGARI, cur.), Firenze 2019, 111 ss.

9 Cfr., *Stato e significato dei diritti fondamentali in materia di istruzione. 5^a Conferenza delle Corti costituzionali europee (25-30 ottobre 1981 – Losanna)*, in Cortecostituzionale.it, 14: «La norma sopra indicata [l'art. 30, n.d.r.] non deve essere letta nel senso che alla famiglia spetta in via esclusiva o prioritaria il diritto di istruire, essendo senz'altro pacifico che, come ha chiaramente affermato la Corte costituzionale con la sentenza n. 7 del 1967, l'interesse alla formazione culturale del cittadino è un interesse pubblico, che comporta l'assunzione del servizio da parte dello Stato [...]».



“istruzione” ed “educazione” vanno proprio letti in maniera topografica¹⁰, nel senso che dipende dal contesto di discorso in cui si trovano collocati. Alcune volte potremmo intendere l’educazione come il naturale esito dell’istruzione (oltre alla cultura), ma altre volte l’educazione non può essere inglobata nell’istruzione; ciò significa, quindi, che a seconda dei contesti, non sono la stessa cosa, ma d’altra parte non rappresentano sviluppi contrapposti e isolati.

Peraltro, a conferma di ciò, nella non certo recente sentenza n. 7 del 1967 la Corte costituzionale ha ritenuto che vi sia una distinzione tra “insegnamento”, “istruzione” ed “educazione” «comprendendo nel primo l’attività del docente diretta ad impartire cognizioni ai discenti nei vari rami del sapere, nel secondo l’effetto intellettuale di tale attività e nel terzo l’effetto finale complessivo e formativo della persona in tutti i suoi aspetti».

Anche seguendo questa esplicitazione deve convenirsi che il termine “educazione” ha significati diversi nei vari contesti; ad esempio, l’“educazione civica” è sì una materia d’insegnamento – e cioè fa parte del sistema d’istruzione – ma inevitabilmente è (anche) educazione. Qui abbiamo una sintonia, un’assonanza, quasi un’assimilazione, ma in altri casi no.

3. Un interessante precedente giurisprudenziale.

Il descritto *ordinamento* (“complesso”, appunto) pone inevitabilmente un problema di conflitto virtuale – e cioè posto in sede meramente ipotetica – e, quindi, richiede, al verificarsi di un contrasto concreto, un bilanciamento *ad hoc*; sullo sfondo si svolge la *delimitazione contenutistica* delle situazioni giuridiche soggettive innanzi richiamate.

A tale riguardo, è certamente interessante ripercorrere l’iter argomentativo seguito dalla Suprema Corte di cassazione, Sezioni unite civili, nell’ordinanza n. 2656 del 5 febbraio 2008¹¹.

Nella qualità di esercente la potestà genitoriale sul figlio minore, alunno della quinta classe di una scuola c.d. elementare, afferente a un istituto comprensivo scolastico di lingua tedesca, un cittadino chiamava in giudizio l’istituto, la direttrice, l’insegnante e l’intendente scolastico, dolendosi che in capo ai citati convenuti non residuava alcun diritto in ordine allo svolgimento di lezioni di educazione sessuale in classe senza il consenso del genitore. Partecipando al giudizio i convenuti sostenevano (oltre al difetto di giurisdizione del giudice ordinario) che

10 G. VECCHIO, *Diritto all’istruzione e autonomia dell’istituzione scolastica*, in G. BARONE, G. VECCHIO (cur.), *Il diritto all’istruzione come «diritto sociale». Oltre il paradigma economicistico*, Napoli 2012, 111 ss.: «La formula delle disposizioni costituzionali (artt. 30, 33, 34) [...] è indicativa della complessità del problema [...]», talché «ancor di più delle singole disposizioni, è la loro ‘sede’ che denota l’articolazione delle posizioni reciproche, le aspettative, le responsabilità degli attori sociali e delle istituzioni pubbliche».

11 Sull’argomento G. BARONE, *I diritti di libertà della scuola: scuole pubbliche, scuole paritarie, scuole di tendenza*, in G. BARONE, G. VECCHIO (cur.), *Op. cit.*, spec. pp. 66-67 e nt. 66.



l'educazione contestata riguardava un'attività tipicamente discrezionale dell'amministrazione scolastica relativa all'organizzazione del servizio.

Sebbene la questione giungesse all'attenzione della Suprema Corte per la risoluzione del regolamento preventivo di giurisdizione, i giudici, nel decidere, raffigurano un'interessante demarcazione degli ambiti interessati: «Nell'alternativa tra l'esercizio di un potere inesistente da parte della pubblica amministrazione quale fonte di lesione di un diritto del privato ed oggetto della giurisdizione ordinaria e l'erroneo esercizio del potere quale oggetto di giurisdizione amministrativa ove fonte di pregiudizio, la situazione dedotta in controversia si colloca nella seconda sfera, non potendo contestarsi il potere dell'amministrazione scolastica di interferire con la sfera giuridica dell'attore, in relazione alla funzione essenziale della scuola non solo di istruire, ma anche di formare ed educare i fanciulli, in una prospettiva non antagonista, ma complementare a quella della famiglia». Inoltre, a fronte dei provvedimenti adottati dall'istituto, il richiamo dei principi costituzionali correlati a diritti fondamentali del cittadino, e in particolare al diritto-dovere dei genitori, sancito dagli artt. 29 e 30 Cost., di provvedere all'educazione dei figli, «muove dall'erroneo presupposto che esista nell'ordinamento un principio o una norma che riservi esclusivamente al giudice ordinario la tutela dei diritti costituzionalmente protetti, ma soprattutto non considera che il diritto fondamentale dei genitori di provvedere alla educazione ed alla formazione dei figli trova il necessario componimento con il principio di libertà dell'insegnamento dettato dall'art. 33 Cost. e con quello di obbligatorietà dell'istruzione inferiore affermato dall'art. 34 Cost.».

Per la Suprema Corte, il quadro costituzionale di riferimento pone con chiarezza, in relazione al processo formativo degli alunni della scuola pubblica, un'esigenza di bilanciamento e coordinamento tra i diritti e doveri della famiglia e quelli della scuola, i quali peraltro trovano esplicitazione nell'ambito dell'autonomia delle istituzioni scolastiche. E, a ciò collegato, «il diritto fondamentale dei genitori di provvedere alla educazione ed alla formazione dei figli trova il necessario componimento con il principio di libertà dell'insegnamento dettato dall'art. 33 Cost. e con quello di obbligatorietà dell'istruzione inferiore affermato dall'art. 34 Cost.».

Secondo tale interpretazione, a dir poco sintomatica di un certo modo d'intendere gli enunciati costituzionali presi sinora in considerazione, i genitori non potrebbero opporre alcuna preferenza rispetto alle materie oggetto d'insegnamento in ordine alla proposizione di valori antitetici a quelli coltivati nell'ambito familiare. Pertanto, a fronte di un'acclarata responsabilità all'istruzione e all'educazione della prole che incombe sui genitori, questi ultimi devono dirsi interessati in maniera *diversa* rispetto all'istituzione scolastica e alla sua funzione, che si realizza mediante la predisposizione dei programmi curriculari.

4. Un approdo conclusivo?



Si è tentato di tratteggiare un itinerario interpretativo, di tipo logico-sistematico, del dato giuridico positivo emergente dagli artt. 30, 33 e 34 della Costituzione italiana, tenendo conto della struttura topografica del testo e dei diversi contesti in cui i termini “insegnamento”, “istruzione” ed “educazione” sono collocati. Un’analisi troppo spesso elusa, considerando come un “dato” pre-supposto le interferenze fra i tre concetti rispetto alla soluzioni di specifiche problematiche ermeneutiche che riguardano, ad esempio, la responsabilità genitoriale per carenze educative o le prerogative dell’insegnamento e dell’istruzione delle istituzioni scolastiche. Un approccio “sintetico” quest’ultimo che rivela un certo riduzionismo, con un’indistinzione di fondo di *profili* diversi, attinenti magari a un’unica attività complessa, e che neppure sfiora la diversità di *attività* tipiche e specifiche, considerate dapprima nella loro individua singolarità e soltanto poi nel loro reciproco integrarsi (ma mai annullarsi l’una nell’altra).

Naturalmente, si tratta soltanto di uno spunto, che andrebbero messi a contatto con lo svolgimento della disciplina legislativa nei diversi ambiti d’interesse. Per cui, di certo non può rappresentare un approdo conclusivo. Semmai è soltanto un indizio che ambisce a diventare una ragionevole prova.

FOCUS

LA TUTELA DELL'AMBIENTE, DELLA BIODIVERSITÀ E DEGLI ECOSISTEMI, ANCHE NELL'INTERESSE DELLE FUTURE GENERAZIONI.**Cristina De Benetti**

Abstract: il contributo offre una lettura della riforma costituzionale dell'articolo 9 della Costituzione italiana in merito alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni. L'attuazione del principio costituzionale viene letta in un'ottica di preservazione del Capitale Naturale secondo le metriche della Contabilità ambientale. A riguardo vengono analizzati il *principio* dell'equità intergenerazionale in materia ambientale e gli *strumenti* offerti dal Capitale Naturale e della contabilità ambientale, entrambi da porsi a fondamento delle nuove *politiche pubbliche*. Ne deriva una rilettura diacronica degli articoli 2, 3 e 9 della Costituzione dalla quale emerge la funzione sociale della sostenibilità ambientale.

Abstract: *the contribution offers a reading of the constitutional reform of article 9 of the Italian Constitution regarding the protection of the environment, biodiversity and ecosystems also in the interest of future generations. The implementation of the constitutional principle is read with a view to preserving Natural Capital according to the metrics of Environmental Accounting. In this regard, the principle of intergenerational equity in environmental matters and the tools offered by Natural Capital and environmental accounting are analyzed, both to be the basis of the new public policies. This results in a diachronic rereading of articles 2, 3 and 9 of the Constitution from which the social function of environmental sustainability emerges.*

Sommario: **1. Premessa; 2. Il Principio. L'equità intergenerazionale. L'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi tra i diritti sociali costituzionalmente riconosciuti; 3. Gli Strumenti e le Politiche. Il capitale naturale e la contabilità ambientale. Il fondamentale contributo del Rapporto sul Capitale Naturale quale base per le politiche pubbliche; 4. La sostenibilità ambientale quale funzione sociale.**

1. Premessa

La riforma costituzionale del 2022, che, come noto, ha portato alla riscrittura degli articoli 9 e 41 della Carta, ha offerto alla dottrina giuridica l'occasione per rinnovare il mai sopito dibattito su quali siano le basi che la Costituzione riserva alla tutela dell'ambiente.

In particolare con la legge costituzionale numero 1 dell'8 febbraio 2022, all'articolo 9 della Costituzione, dopo il comma dedicato alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico, viene ad aggiungersi il riconoscimento, tra i principi fondanti la Repubblica italiana, del compito rimesso a quest'ultima di *"tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni"*, nonché contestualmente all'articolo 41, dedicato all'esercizio dell'iniziativa economica, si prevede che quest'ultima non possa svolgersi *"in modo da recare danno alla salute e all'ambiente"* e che la medesima possa essere indirizzata e coordinata oltre che a fini sociali, anche a *"fini ambientali"*.

A riguardo giova, in estrema sintesi, rammentare il travagliato percorso che ha condotto la giurisprudenza costituzionale, già anteriormente alla riforma del Titolo V, a riconoscere nell'ambiente non tanto una *"materia"* funzionale al riparto di potestà legislativa tra Stato e regioni, quanto piuttosto un *"valore trasversale"* innestato in alcuni articoli della Costituzione, e specificatamente negli articoli 9 e 32, dedicati alla tutela del paesaggio e della salute.

Il tema ha poi trovato una prima sedimentazione in Costituzione con la riforma del Titolo V e la scrittura della lettera s) dell'articolo 117, comma 2, che ha finalmente dato voce, seppur solo nell'ambito del riparto di competenze legislative tra Stato e regioni, alla tutela dell'ambiente.

Con la riforma del 2022, invece, il disegno costituzionale si arricchisce nelle sue fondamenta, accogliendo tra i *"principi fondamentali"* del nucleo essenziale fondante la Repubblica l'ampia tematica della preservazione del patrimonio ambientale in nome dell'equità intergenerazionale.

E' un cambio di passo fondamentale che investe, in uno, tutto l'ordinamento (*la Repubblica*) chiamato ad attuare il principio sancito dalla riforma in una dimensione temporale che dà voce al *popolo* ossia a quel continuum generazionale al quale la democrazia consegna la sovranità⁽¹⁾.

2. Il Principio.

L'equità intergenerazionale. L'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi tra i diritti sociali costituzionalmente riconosciuti.

1 Per una lettura espansiva del paradigma costituzionale in materia ambientale, di particolare interesse le riflessioni sviluppate da L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022. L'Autore auspica lo sviluppo di un costituzionalismo dei beni fondamentali consistente nella loro sottrazione al mercato e nella garanzia della loro universale accessibilità, attraverso la tutela di una sorta di demanio planetario.

Molteplici sono i contributi dottrinali che la scienza giuridica ha offerto dal 2022 ad oggi in merito alla riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione (2).

2 In dottrina hanno offerto una attenta lettura della riforma costituzionale, tra gli altri, S. Amodio, *"L'integrazione della tutela ambientale nella Costituzione Italiana"*, in AA.VV., *"Diritto Costituzionale e Tutela Ambientale"*, Torino, UTET, 2022, pp. 89-110; F. Baldini, G. Martini, *"La Tutela dell'Ambiente nel Diritto Costituzionale Comparato."* In M. Caruso (Ed.), *Diritto e Ambiente: Prospettive Costituzionali*. Firenze, Le Monnier, 2023, pp. 134-159; L. Bartolucci, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, Osservatorio Costituzionale AIC, 4/2021; L. Bartolucci, *Le "future generazioni" sono entrate in Costituzione. Conseguenze giuridiche e politiche*, in Luiss, School of Government 2022; L. Bartolucci, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, Forum di Quaderni Costituzionali, 2/2022; C. Barberis, *"La Costituzione Verde: La Riforma dell'Articolo 9 e la Tutela dell'Ambiente"*, Torino, Giappichelli, 2022; G. Bartolomeo, *"Tutela dell'ambiente nella Costituzione Italiana: Storia e prospettive"*, Bologna, Il Mulino, 2022; M. Bertolissi *Amministratori, non proprietari dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi*, federalismi.it, 6/2023; F. Brunetti, *"La riforma dell'articolo 9: un passo avanti per la tutela dell'ambiente"*, in Rivista Italiana di Diritto Pubblico, 2/2022, pp. 101-125; B. Caravita, *"La Riforma dell'Articolo 9 della Costituzione: Innovazione e Continuità."* in Rivista Italiana di Diritto Pubblico, 1/2022, pp. 45-67; L. Caffarelli, *"Costituzione e Ambiente: I nuovi confini della tutela giuridica"*, Torino, Giappichelli, 2023; S. Cammarata, *"Diritti Ambientali e Costituzione: un Nuovo Paradigma"*, Bologna, Il Mulino, 2022; M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione, Corti supreme e salute*, 1/2022; F. Cirillo, *La sostenibilità come diritto delle generazioni presenti?*, in Atti del Convegno SIRD, Milano, 22 aprile 2022, a cura di Sabrina Lanni – Torino: Giappichelli, 2022; P. De Marco, *"La Riforma dell'Articolo 9: Aspetti Giuridici e Pratiche di Attuazione"*, in AA.VV., *"Ambiente e Costituzione: Studi e Riflessioni"*, Torino, UTET, 2022, pp. 78-112; L. Fabbri & C. Monti *"La Tutela Costituzionale dell'Ambiente: Una Nuova Frontiera."*, in AA.VV., *"Diritto Ambientale e Sviluppo Sostenibile"*, Firenze, Le Monnier, 2023. pp. 123-148; T. Frosini, *"Tutela dell'Ambiente e Costituzione: un Nuovo Quadro Normativo"*, in Diritto e Società, 2/2023, pp. 123-140; E. Gallo, *"La Tutela dell'Ambiente nella Costituzione Italiana: Nuovi Scenari e Prospettive."*, in Diritto e Società, 1/2022, pp. 45-70; L. Imarisio, *La riforma costituzionale degli articoli 9 e 41 della Costituzione: un (prudente) ampliamento di prospettiva del diritto costituzionale dell'ambiente*, Il Piemonte delle autonomie – Rivista quadrimestrale di scienze dell'amministrazione, 2/2022; A. Lauro, *Dalla tutela ambientale in Costituzione alla responsabilità politica (anche) verso le future generazioni? Detti e non-detti di un principio di origine giurisprudenziale*, BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, n. 2/2022; P. Lombardi, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, federalismi.it, n. 1/2023; M. Luciani, *"Ambiente e Costituzione: le Novità dell'Articolo 9"*, Milano, FrancoAngeli, 2023; S. Marini, *"Ambiente e Costituzione: La Revisione dell'Articolo 9"* in Rivista di Diritto Costituzionale, 3/2022, pp. 234-260; F. G. Menga, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico-giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente modifica dell'articolo 9 della Costituzione italiana*, BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, n. 2/2022; R. Montaldo, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt.9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?* federalismi.it, n. 13/2022; A. Pertici, *"L'inserimento della tutela ambientale nella Costituzione: profili giuridici e applicazioni pratiche"*, in Rivista di Diritto Costituzionale, 3/2022, pp. 201-225; D. Porena, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, federalismi.it, n. 15/2022; M. Rossi, *"Ambiente e Costituzione: Un nuovo paradigma per la tutela ecologica"*, Milano, FrancoAngeli, 2022; F. Sanchini, *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente tra dimensione intergenerazionale e mutamenti della costituzione economica*, Osservatoriosullefonti.it– Anno XV – Fascicolo 3/2022; G. Scarselli, *I nuovi artt. 9 e 41 Cost.: centralità*



Va detto che a prima lettura parte della dottrina ha, invero, offerto una interpretazione talvolta critica e riduttiva della riforma, leggendo nella riscrittura dell'articolo 9 la mera sedimentazione di un percorso già compiuto dal legislatore. Altri invece hanno ritenuto che in assenza di norme attuative l'introduzione della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali non modificasse il quadro ordinamentale.

A opinione di chi scrive non si può non rilevare come la riforma dell'art. 9 si collochi nel solco dei principi fondamentali sanciti dagli articoli 2 (a mente del quale *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*) e 3 (a mente del quale *“È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*) dell'ordinamento costituzionale, dando ulteriore voce al principio di solidarietà nello specifico ambito ambientale; solidarietà che, in quanto chiamata a preservare il patrimonio ambientale, lega tra loro indissolubilmente diverse generazioni in uno scambio intertemporale di diritti inviolabili e doveri inderogabili disposto nell'oggi in favore anche di chi verrà domani.

In altri termini solo una concreta e attuale realizzazione di politiche solidali di preservazione e rigenerazione delle varie componenti il patrimonio ambientale può realizzare una tutela non solo nell'oggi, ma anche pro futuro ossia nell'interesse delle future generazioni. E ciò non può che avvenire attraverso l'esplicazione di doveri di tutela oggi a favore sia di diritti già oggetto di tutela oggi sia di interessi di domani.

A riguardo giova riscontrare come proprio l'utilizzo della terminologia *“interesse”* (delle future generazioni), consenta di realizzare una solidarietà ambientale intergenerazionale, in quanto appunto consente di non imputare già oggi in capo alle generazioni future posizioni giuridiche di diritto che, ovviamente, non sono e non possono già essere venute a giuridica esistenza.

In termini generali sulla tematica va riscontrato come la più attenta dottrina già nel secolo scorso, con lucida lungimiranza, avesse peraltro riconosciuto come *“la Costituzione italiana ha colto il nuovo valore della natura come luogo nel quale si compongono gli interessi di tutti, in modo che a tutti spetta goderne e doverla rispettare. Il demanio rimane pertanto una cosa, un bene extra commercium, ma la natura è un valore intrinseco a tutti i beni che la compongono e in tutte le sue apparizioni. Si va così dalla tutela del paesaggio alla tutela dei beni ambientali, al rispetto per la salute, alla eliminazione di ogni comportamento che alla natura possa recare offesa. Secondo questa concezione*

dell'uomo e limiti di revisione costituzionale, in giustiziainsieme.it; L. Violini, G. Formici, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, Il diritto dell'economia, Atti di convegno, Università degli studi di Milano, 2021.



la natura non è più un elemento materiale da proteggere, ma è un valore giuridico e prima ancora sociale. Essa definisce gli uomini come esseri che vivono in simbiosi tra loro proprio perché vivono in simbiosi con essa ed è qui che sorge il profondo valore della solidarietà come vincolo indefettibile dell'umanità" (3).

Ora la riforma dell'articolo 9 della Costituzione, nel declinare la tutela dell'ambiente *"anche nell'interesse delle future generazioni"*, viene a dare voce in materia di tutela dell'ambiente proprio al principio di equità e, dunque, di responsabilità intergenerazionale. Questa è la profonda forza innovativa della riforma: non una mera riproposizione di quei principi già elaborati della giurisprudenza nel riconoscere nella tutela dell'ambiente un valore trasversale, ma l'affermazione del dovere per tutta la *"Repubblica"*, nelle sue varie componenti, di preservare quel medesimo valore nella sua materialità, ossia nelle concrete componenti *"dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi"*, a favore di una equità intergenerazionale (*"anche a favore delle future generazioni"*), che solo l'attuazione dei doveri inderogabili di solidarietà nell'oggi può consentire di attuare anche per il domani.

Deve, peraltro, riconoscersi come proprio il richiamato principio di equità e responsabilità intergenerazionale avesse trovato affermazione nella giurisprudenza costituzionale già precedentemente alla riforma costituzionale del 2022, sebbene in tutt'altra materia e specificatamente in tema di dissesto degli enti locali ossia in ambito prettamente economico-finanziario.

In particolare, con la sentenza 18/2019 la Corte ha dichiarato incostituzionale la disposizione della legge di stabilità del 2016 (art. 1, comma 714, della legge 28.12.2015, n.208, recante *"Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato"*), che consentiva agli enti locali in stato di predissesto di ricorrere all'indebitamento per gestire in disavanzo la spesa corrente per un trentennio, per violazione degli articoli 81 e 97 della Costituzione.

Secondo la Corte, la procedura di prevenzione dal dissesto degli enti locali è costituzionalmente legittima solo se supportata da un piano di rientro strutturale di breve periodo. Infatti, il legislatore statale – sulla base dei principi del federalismo solidale – può destinare nuove risorse per risanare gli enti che amministrano le comunità più povere, ma non può consentire agli enti, che presentano bilanci strutturalmente deficitari, di sopravvivere per decenni attraverso la leva dell'indebitamento. Quest'ultimo, ha rilevato la Corte, deve essere riservato, in conformità all'articolo 119, sesto comma, della Costituzione, alle sole spese di investimento (cosiddetta regola aurea) (4).

3 F. Benvenuti, *"Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva"*, Marsilio, Venezia, 1994, pp. 88/89.

4 In particolare secondo la Corte *"La regola aurea contenuta nell'articolo 119, sesto comma, della Costituzione dimostra come l'indebitamento debba essere finalizzato e riservato unicamente agli investimenti in modo da determinare un tendenziale equilibrio tra la dimensione dei suoi costi e i benefici recati nel tempo alle collettività amministrate. Di fronte all'impossibilità di risanare strutturalmente l'ente in disavanzo, la procedura del*



In dettaglio la disposizione annullata è stata dichiarata in contrasto con gli articoli 81 e 97 della Costituzione sotto tre diversi profili: violazione dell'equilibrio del bilancio, in relazione alla maggiore spesa corrente autorizzata nell'arco del trentennio; violazione dell'equità intergenerazionale, per aver caricato sui futuri amministrati gli oneri conseguenti ai prestiti contratti nel trentennio per alimentare la spesa corrente; violazione del principio di rappresentanza democratica, in quanto sottrae agli elettori e agli amministrati la possibilità di giudicare gli amministratori sulla base dei risultati raggiunti e delle risorse effettivamente impiegate nel corso del loro mandato.

Tale pronuncia offre una fondamentale chiave di lettura in merito alla interpretazione da darsi alla riscrittura dell'articolo 9 della Carta, laddove il legislatore costituzionale dispone che *“la Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni”*.

Infatti, la tutela dell'ambiente anche nell'interesse delle future generazioni impone il dovere delle generazioni presenti di non depauperare il patrimonio ambientale inteso quale bene indisponibile proprio in nome della attuazione del principio di equità intergenerazionale ⁽⁵⁾.

Con la riforma, in primo luogo, l'ambiente, precedentemente riconosciuto solo quale valore trasversale, viene ora concretamente e materialmente a declinarsi nel *“patrimonio ambientale”* dato dalle tre componenti dell'ambiente, così come già ampiamente riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, della biodiversità e degli ecosistemi, accogliendo in tal modo, di necessità, il fondamentale contributo della scienza nella perimetrazione della materialità ambientale. Infatti, solo attraverso l'ausilio della scienza è possibile addivenire a una definizione della *“biodiversità”* e degli *“ecosistemi”*, intendendosi con la prima la coesistenza in uno stesso ecosistema di diverse specie animali e vegetali che creano un equilibrio grazie alle loro reciproche relazioni e con i secondi l'insieme degli organismi viventi e delle sostanze non

predissesto non può essere procrastinata in modo irragionevole, dovendosi necessariamente porre una cesura con il passato”.

5 Per una attenta lettura in senso tanto ecocentrico quanto antropocentrico del riferimento *“anche alle future generazioni”* si veda R. Fattibene, *“Una lettura ecocentrica del novellato articolo 9 della Costituzione”*, in *Nomos*, 3/2022. In particolare l'Autrice riscontra che: *“La congiunzione «anche» si pone dunque come un ‘crinale’ dal quale discendono i due versanti di un unico interesse. Il primo dei due corre lungo una visione ecocentrica ed attuale, che, sebbene tacitamente, contempla pure l'uomo, in quanto immerso nell'ambiente, partecipa della biodiversità, componente dell'ecosistema. Stretta e reciproca è la compenetrazione tra natura e uomo; quest'ultimo, pertanto, contribuisce all'equilibrio e allo squilibrio della prima e, rispettivamente, ne beneficia o ne risente. Il secondo versante si dispiega a partire da un diverso punto di vista: direttamente quello dell'uomo, che, in modo corrispettivamente tacito, s'intende posizionato alla medesima maniera rispetto alla natura, ma in un tempo ancora da venire. Senza considerare, poi, che le generazioni future sono destinate ad essere, nel tempo, di volta in volta, 'la' generazione del presente, venendosi così a determinare, nella permanenza dello stesso dettato costituzionale, un'assoluta circolarità dei diritti e dei doveri in essa compresi.”*



viventi con le quali i primi stabiliscono uno scambio di materiali di energia in un'area delimitata.

In particolare, la Repubblica chiamata ad adempiere al dovere di equità e conseguentemente di solidarietà della generazione presente nell'interesse di sé stessa, ma anche nell'interesse delle generazioni future, viene a coincidere con il medesimo popolo che, per il principio fondante di cui all'articolo 1, detiene la sovranità nei limiti e nelle forme sanciti dalla Costituzione medesima. È dunque quella "Repubblica" che, nel declinarsi in ordinamento repubblicano, si sostanzia nell'insieme di singoli individui, ma anche di formazioni sociali nell'ambito delle quali i singoli, nel dare voce alle proprie personalità, adempiono a doveri inderogabili di solidarietà politica, economico e sociale. Ma è, ancora ed anche, quella "Repubblica" che si stanza nel molteplice universo delle autonomie locali, nel potere legislativo, nel potere esecutivo e nel potere amministrativo, nonché nell'ordine giudiziario (6).

Non è più, dunque, solo il potere legislativo, nazionale o regionale, che è chiamato a tutelare, valorizzare e promuovere l'ambiente e l'ecosistema in uno con i beni culturali, così come si era limitato a disporre il legislatore della riforma costituzionale del Titolo V nel 2001.

La riforma dell'articolo 9, infatti, volutamente intervenendo nell'ambito dei "Principi fondamentali" della Repubblica, pone in essere un ineludibile cambio di prospettiva nel nucleo essenziale dei valori fondanti la forma repubblicana. Viene così a crearsi un tutt'uno con i fondamentali principi sanciti dagli articoli 2 e 3 della Costituzione: è il riconoscimento dell'ambiente, in tutte le sue componenti, come elemento connaturale dell'ordinamento giuridico, che richiede inevitabilmente, in quanto tale, "tutela" e dunque l'adempimento di doveri inderogabili. Ed è in primo luogo la generazione presente che, per soddisfare l'irrinunciabile principio di eguaglianza sostanziale, deve farsi parte attiva per realizzare una concreta solidarietà ambientale attraverso azioni mirate a preservare il capitale naturale. E', in particolare, proprio quest'ultimo, ancora troppo poco noto, il vero attore protagonista della riforma, come meglio vedremo nel paragrafo che segue.

Va, altresì, rilevato come con la riforma dell'articolo 9 la Costituzione italiana venga a fare propri i principi dell'agenda 2030 e delle politiche europee della Next Generation.

Infatti, la tutela dell'ambiente a beneficio delle future generazioni è un concetto che si radica profondamente nei principi dello sviluppo sostenibile. Tale principio, già sancito a livello internazionale dalla Conferenza di Rio de Janeiro del 1992 e dal più recente Accordo di Parigi del 2015, ha trovato fondamentale sviluppo con l'adozione della Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile.

Come noto, l'Agenda 2030 è un programma d'azione globale, di portata e rilevanza senza precedenti, finalizzato a sradicare la povertà, proteggere il pianeta e garantire la prosperità e

6 Per tutti a riguardo G. BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Cedam, Padova, 1986.

la pace, adottato all'unanimità dai 193 Paesi membri delle Nazioni Unite con la risoluzione 70/1 del 15 settembre 2015, titolata: "*Trasformare il nostro mondo. L'Agenda per lo sviluppo sostenibile*".

Essa comprende 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile - Sustainable Development Goals, SDGs –, che gli Stati si sono impegnati a raggiungere entro il 2030 ⁽⁷⁾, articolati a loro volta in 169 'target' o traguardi specifici, tra loro interconnessi e indivisibili, che costituiscono il nuovo quadro di riferimento per lo sviluppo sostenibile, inteso come uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare i propri, armonizzando a tal fine le tre dimensioni della crescita economica, dell'inclusione sociale e della tutela dell'ambiente.

L'Agenda 2030 impegna tutti i Paesi membri delle Nazioni Unite a contribuire allo sforzo necessario a portare il mondo su un sentiero sostenibile, senza più distinzione tra Paesi sviluppati, emergenti e in via di sviluppo. Ciascun Paese è libero di decidere come questi obiettivi debbano essere incorporati nelle politiche e nei processi decisionali, definendo a tal fine una propria strategia nazionale di sviluppo sostenibile.

Anche l'Unione europea ha svolto un ruolo importante nella definizione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile ⁽⁸⁾ e si è impegnata, insieme agli Stati membri, a guidarne l'attuazione, sia mediante l'integrazione degli obiettivi dello sviluppo sostenibile (OSS) nelle

7 I 17 Obiettivi di sviluppo sostenibile sono i seguenti: Porre fine ad ogni forma di povertà nel mondo; Porre fine alla fame, raggiungere la sicurezza alimentare, migliorare la nutrizione e promuovere un'agricoltura sostenibile; Assicurare la salute e il benessere per tutti e per tutte le età; Fornire un'educazione di qualità, equa ed inclusiva, e opportunità di apprendimento permanente per tutti; Raggiungere l'uguaglianza di genere ed emancipare tutte le donne e le ragazze; Garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico sanitarie; Assicurare a tutti l'accesso a sistemi di energia economici, affidabili, sostenibili e moderni; Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti; Costruire un'infrastruttura resiliente e promuovere l'innovazione ed una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile; Ridurre l'ineguaglianza fra le nazioni e all'interno delle stesse; Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili; Garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo; Promuovere azioni, a tutti i livelli, per combattere il cambiamento climatico; Conservare e utilizzare in modo durevole gli oceani, i mari e le risorse marine per uno sviluppo sostenibile; Proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre, gestire sostenibilmente le foreste, contrastare la desertificazione, arrestare e far retrocedere il degrado del terreno e fermare la perdita di diversità biologica; Promuovere società pacifiche e inclusive per uno sviluppo sostenibile, garantire a tutti l'accesso alla giustizia e creare istituzioni efficaci, responsabili ed inclusive a tutti i livelli; Rafforzare gli strumenti di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per lo sviluppo.

8 Lo sviluppo sostenibile è uno degli obiettivi a lungo termine dell'UE in virtù dell'articolo 3, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE) e i principi dell'Agenda 2030 sono radicati nei principi e nei valori su cui si fonda l'Unione.



politiche dell'Unione, sia sostenendo gli sforzi di altri Paesi, in particolare quelli che ne hanno più bisogno, attraverso le sue politiche esterne ⁽⁹⁾.

Più recentemente, l'esigenza di articolare le politiche e i processi decisionali europei facendo leva su un modello di sviluppo sempre più orientato ai principi dello sviluppo sostenibile è stata ulteriormente rilanciata a seguito dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, quando il Green Deal e, più in generale, le politiche per la sostenibilità e l'inclusione sociale, sono stati confermati quali elementi cardine posti al centro anche del Piano di ripresa e resilienza contro la crisi economica e sociale innescata dalla pandemia ⁽¹⁰⁾.

Il bilancio pluriennale dell'UE 2021-2027, integrato da Next Generation EU, si pone, infatti, l'obiettivo di rilanciare l'economia europea attraverso un approccio verde, sociale e digitale per costruire un futuro più sostenibile. In particolare tra gli obiettivi generali del dispositivo per la ripresa e la resilienza, che si attua tramite i Piani nazionali per la ripresa e la resilienza degli Stati membri (PNRR), vi è il sostegno alla transizione verde e digitale e la promozione di una crescita sostenibile.

Dunque, dopo aver preso in esame i principi fondanti la *“tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni”*, è ora necessario chiedersi quali siano le metriche chiamate a governare la loro attuazione. Infatti, l'affermata equità intergenerazionale non è, non può e non deve essere una mera affermazione di principio. Essa deve costituire la base delle nuove politiche pubbliche chiamate a concretizzare la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi ossia la tutela del patrimonio ambientale.

Patrimonio ambientale che deve, dunque, assumere nelle politiche pubbliche una materialità in grado di misurarne il valore, quantificarlo e monitorarlo, nonché, laddove necessario, porre in essere quanto occorre per ripristinarne il valore depauperato.

9 In particolare l'Unione Europea ha assunto un ruolo guida nella lotta contro i cambiamenti climatici, sostenendo sin dall'inizio gli obiettivi dell'Accordo di Parigi e predisponendo nel contempo strategie e politiche coerenti con gli obiettivi dell'Agenda 2030 in settori quali l'economia circolare, la ricerca e l'innovazione, l'occupazione e l'inclusione sociale, la tutela della biodiversità e degli ecosistemi, la sostenibilità dell'agricoltura e dei sistemi alimentari, come pure i settori relativi all'energia, all'edilizia e alla mobilità. Al contempo, l'Unione ha agito per la promozione della coesione europea e la salvaguardia dei valori comuni, inclusi la democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali.

10 Nel complesso, la Commissione europea ha impresso una forte spinta al processo di promozione dello sviluppo sostenibile incorporando espressamente l'Agenda 2030 nei meccanismi decisionali dell'Unione, a partire dalla procedura del Semestre europeo, e impegnandosi a conseguire una serie di obiettivi programmatici strettamente connessi con l'attuazione dell'Agenda 2030, per il raggiungimento dei quali si rende necessario mobilitare un adeguato livello di risorse e investimenti. In questo quadro la Commissione ha tra l'altro definito una nuova strategia di crescita volta a fare dell'Europa il primo continente a patto climatico zero entro il 2050.



E come abbiamo già anticipato è, a nostro giudizio, in particolare proprio quest'ultimo, ancora troppo poco noto, il vero attore protagonista della riforma, senza il quale la medesima non può trovare una concreta attuazione.

3. Gli Strumenti e le Politiche.

Il capitale naturale e la contabilità ambientale. Il fondamentale contributo del Rapporto sul Capitale Naturale quale base per le politiche pubbliche.

Vediamo, allora, quali siano gli strumenti dei quali le politiche pubbliche debbono fare uso al fine di attuare concretamente ed efficacemente i principi introdotti dalla riforma dell'articolo 9 della Costituzione.

In primo luogo il riferimento va al capitale naturale.

Il concetto di capitale naturale si riferisce alle risorse naturali, inclusi gli ecosistemi, la biodiversità e i servizi ecosistemici, che forniscono benefici essenziali per la vita umana e il benessere economico; include elementi come aria, acqua, suolo, fauna, flora e gli ecosistemi che li sostengono.

In maggior dettaglio il capitale naturale può venire riclassificato nelle "risorse rinnovabili" ossia foreste, praterie, risorse ittiche e risorse idriche che possono rigenerarsi naturalmente se gestite in modo sostenibile; nelle "risorse non rinnovabili" ossia minerali, combustibili fossili e altre risorse che non possono essere rigenerate una volta esaurite; nei "servizi ecosistemi" ossia nei benefici che gli ecosistemi forniscono agli esseri umani, tra cui la regolazione del clima, la purificazione dell'acqua, la fertilità del suolo, la pollinazione e il controllo delle inondazioni.

Tutelare e preservare il capitale naturale implica mantenere la capacità degli ecosistemi di fornire questi servizi a lungo termine.

Ebbene, attuare la "*tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi*" secondo il principio di equità intergenerazionale, che nelle loro correlazioni costituiscono il capitale naturale, sta a significare che "*la Repubblica*" unitariamente ossia in tutte le sue componenti deve impegnarsi a gestire le risorse naturali in modo da non comprometterne la disponibilità per le generazioni future, il che implica a monte attuare una misurazione e una valutazione del capitale naturale.

A riguardo sul piano metodologico non è possibile prescindere da un ulteriore strumento specifico: la contabilità ambientale. Quest'ultima rappresenta un insieme di metodologie per misurare e valutare il capitale naturale e i servizi ecosistemici in termini economici. Questo approccio economico consente in particolare di integrare i costi ambientali e i benefici derivanti dalla conservazione della natura nei conti nazionali e nelle decisioni politiche ⁽¹¹⁾.

11 In tema di principi e pratiche della contabilità ambientale e gestione sostenibile delle risorse naturali, si vedano i contributi di: Bartelmus, P., "*Quantitative Eco-nomics: How Sustainable are our Economies?*", New York, Springer, 2008; Boyd, J., & Banzhaf, S. "*What are Ecosystem Services? The Need for Standardized*



La contabilità ambientale offre dunque gli strumenti fondamentali ⁽¹²⁾ per attuare la riforma dell'articolo 9, consentendo, in primis, la valutazione materiale del capitale naturale ossia la sua identificazione, nonché la quantificazione delle risorse naturali esistenti e della loro capacità di generare servizi ecosistemici. In secondo luogo, permette il monitoraggio e il reporting del capitale naturale, tramite la creazione di sistemi di monitoraggio per valutare lo stato di salute degli ecosistemi e il loro cambiamento nel tempo. Inoltre, consente di incorporare i dati sulla contabilità ambientale nei conti economici nazionali per riflettere il reale valore del capitale naturale. Infine, permette di assumere decisioni politiche informate, utilizzando appunto le informazioni della contabilità ambientale per guidare le politiche pubbliche e le decisioni di investimento, assicurando che esse siano sostenibili a lungo termine e, dunque, che siano assunte anche nell'interesse delle future generazioni.

In altri termini, utilizzando gli strumenti della contabilità ambientale, la Repubblica tutela e preserva il capitale naturale misurando, valutando e ripristinando il valore delle risorse naturali tramite politiche pubbliche, promuovendo così una gestione sostenibile del patrimonio ambientale.

È, infatti, dovere della generazione presente operare una equa gestione del capitale naturale che ne consenta un'attenta valutazione e contabilizzazione, misurando e valutando il capitale naturale attraverso la contabilità ambientale, al fine di quantificare il valore economico e l'impatto economico, e dunque sociale, delle attività umane su quest'ultimo. La generazione presente deve, altresì, conservare e proteggere il capitale naturale, gestendo le risorse naturali

Environmental Accounting Units", in *Ecological Economics*, 2-3/2007, pp. 616-626; Carter, L. "Environmental Accounting for Sustainable Development", Washington, D.C., World Bank, 2017; Costanza, R., de Groot, R., Braat, L., Kubiszewski, I., Fioramonti, L., Sutton, P., Grasso, M. "Ecological Economics and Sustainable Development: Selected Essays of Herman Daly", Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014; Dietz, S., - Neumayer, "Weak and Strong Sustainability in the SEEA: Concepts and Measurement", in *Ecological Economics*, 4/2007, pp. 617-626; Hamilton, K., & Clemens, M. "Genuine Savings Rates in Developing Countries", in *World Bank Economic Review*, 2/1999, pp. 333-356; Hecht, J. E. "National Environmental Accounting: Bridging the Gap between Ecology and Economy", in *Ecological Economics*, 4/2005, pp. 473-487; Lange, G.-M., Wodon, Q., & Carey, K. "The Changing Wealth of Nations 2018: Building a Sustainable Future", Washington, D.C., World Bank, 2018; Obst, C., Hein, L., & Edens, B. "National Accounting and the Valuation of Ecosystem Assets and their Services", in *Environmental and Resource Economics*, 1/2016, pp. 1-23.

12 Fondamentali in materia di contabilità ambientale sono taluni documenti ufficiali che forniscono standard condivisi e indicatori di crescita, tra questi in particolare: United Nations "System of Environmental-Economic Accounting 2012: Central Framework", New York, United Nations, 2021, presenta il quadro centrale per la contabilità economica e ambientale secondo gli standard delle Nazioni Unite; il rapporto European Environment Agency, "Natural Capital Accounting in Europe: A Review of National Initiatives". Copenhagen, EEA, 2019, esamina le iniziative nazionali in Europa per l'implementazione della contabilità del capitale naturale; il rapporto OECD, "Green Growth Indicators 2014", Paris, OECD Publishing, 2014, fornisce indicatori di crescita verde, inclusi quelli relativi alla contabilità ambientale.



in modo che possano rigenerarsi attraverso un uso sostenibile che consenta di produrre servizi ecosostenibili a beneficio delle generazioni future. È, dunque, necessario ripristinare gli ecosistemi degradati per recuperare la funzionalità e i servizi ecosistemici.

Il tutto non può prescindere da un'opera di educazione e sensibilizzazione che promuova la consapevolezza del valore del patrimonio ambientale.

A tal proposito un ruolo fondamentale assume il Rapporto sul Capitale Naturale in Italia elaborato dal Comitato per il Capitale Naturale.

In particolare la legge 28 dicembre 2015, n. 221, recante *“Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali”*, all'art. 67, prevede la redazione annuale del *“Rapporto sullo Stato del Capitale Naturale in Italia”* da parte del Comitato per il Capitale Naturale (CCN), presieduto dal Ministro dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare (oggi Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica), e composto da dieci Ministri, dall'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI), dalla Conferenza delle Regioni, cinque Istituti pubblici di Ricerca ed un gruppo di esperti della materia nominati dal Ministro dell'Ambiente.

Il Rapporto sullo Stato del Capitale Naturale - come specificato nel Rapporto medesimo - ha il compito di evidenziare ai policy makers il fondamentale ruolo ricoperto dal Capitale Naturale italiano rispetto al sistema socioeconomico del Paese, elaborando schemi concettuali, migliorando la conoscenza e affinando modelli di misurazione del Capitale Naturale e degli impatti delle politiche su esso.

Il Rapporto viene trasmesso annualmente al Presidente del Consiglio e al Ministro dell'Economia, al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi sociali, economici e ambientali coerenti con l'annuale programmazione finanziaria e di bilancio. Grazie ad una sempre maggiore sinergia tra esperti della materia, centri di ricerca e la pubblica amministrazione, da una edizione all'altra del Rapporto sono stati compiuti significativi progressi in termini di arricchimento dei fattori di analisi, miglioramento della valutazione biofisica degli ecosistemi, definizione di percorsi metodologici per l'attribuzione di una misurazione monetaria al flusso di Servizi Ecosistemici prodotti dal Capitale Naturale italiano.

La necessità di preservare e ripristinare il Capitale Naturale per garantire una ripresa duratura è, altresì, riconosciuta dall'Agenda ONU per lo Sviluppo Sostenibile al 2030 e dal Green Deal europeo; si tratta della base indispensabile per tutti i servizi ecosistemici essenziali allo sviluppo, al benessere, oltre che al contrasto e alla mitigazione dei cambiamenti climatici.

Il Rapporto e le sue raccomandazioni forniscono elementi da considerare nell'attuazione del Piano per la Transizione Ecologica, della Strategia Nazionale per la Biodiversità 2030, del



Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e nell'azione di mainstreaming e di governance multilivello della Strategia Nazionale per lo Sviluppo Sostenibile ⁽¹³⁾.

Il Comitato elabora altresì una sintesi del Rapporto, corredata di infografiche e specificatamente elaborata per veicolare in maniera efficace i messaggi chiave e stila, in conclusione, puntuali *“Raccomandazioni”* che a giudizio del Comitato debbono essere messe in atto dal decisore politico con maggiore impellenza, proprio – si noti - considerata la recente introduzione nella Costituzione dei principi di tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni.

Il Comitato per il Capitale Naturale, in sintesi, ha assunto e fatto propria la specifica visione per cui *“la nostra deve essere la prima generazione che lascia i sistemi naturali e la biodiversità in uno stato migliore di quello che ha ereditato”*.

Ebbene trattasi, dunque, di uno strumento o se vogliamo del principale strumento che il decisore pubblico deve porre alla base dei propri processi decisionali per attuare il compito che ora l'articolo 9 della Costituzione assegna all'ordinamento.

L'ultimo Rapporto ad oggi pubblicato, nel 2023, è il *“Quinto Rapporto sullo Stato del Capitale Naturale in Italia”*, documento essenziale per comprendere lo stato delle risorse naturali in Italia e, dunque, per indirizzare le politiche ambientali verso una gestione sostenibile del patrimonio naturale. Il Rapporto, nelle sue duecento pagine, offre una panoramica dettagliata sulle attuali condizioni degli ecosistemi italiani, sugli impatti delle attività umane e sulle strategie necessarie per preservare il capitale naturale a beneficio delle generazioni presenti e future. E' esposta, in primo luogo, una puntuale analisi delle condizioni attuali dello stato di salute degli ecosistemi italiani, compresi i boschi, le zone umide, le aree costiere e marine, i corsi d'acqua e le aree agricole. La biodiversità viene puntualmente analizzata tramite un focus specifico delle specie minacciate e sugli habitat in pericolo.

Il documento analizza, altresì, i servizi ecosistemici forniti dai diversi habitat, come la regolazione del clima, la purificazione dell'acqua, la fertilità del suolo e la pollinazione. Tramite una analisi dell'espansione urbana e dei cambiamenti nell'uso del suolo sulla qualità degli ecosistemi, viene poi valutato l'impatto delle attività umane sulla urbanizzazione e sull'uso del suolo, inoltre viene valutato l'effetto delle pratiche agricole e zootecniche sulla biodiversità e sui servizi ecosistemici. Non manca anche un'analisi degli effetti dell'inquinamento atmosferico, idrico e del suolo sugli ecosistemi e sulla salute umana, con particolare attenzione ai cambiamenti climatici e allo studio degli impatti del cambiamento climatico sugli ecosistemi e sulle specie, con un focus alle variazioni nella distribuzione delle specie e alla frequenza degli eventi estremi.

¹³ A questo proposito nel Rapporto si richiama la necessità di agire in ottemperanza al principio del *“non arrecare danno significativo”* (DNSH - Do No Significant Harm) e di massimizzare l'adozione di soluzioni basate sulla natura (NBS - Nature-Based Solutions).

Il Rapporto si occupa, poi, di operare una puntuale valutazione economica del Capitale Naturale, specificando le metodologie utilizzate per quantificare economicamente il capitale naturale e i servizi ecosistemici ⁽¹⁴⁾. Offre quindi una stima del valore economico dei servizi ecosistemici in Italia, evidenziando l'importanza di integrare questi valori nei conti economici nazionali. Analizza le politiche e le strategie per la conservazione del Capitale Naturale, fotografando le principali iniziative e politiche di conservazione in atto a livello nazionale e regionale e analizzando gli strumenti di governance necessari per una gestione sostenibile del capitale naturale, inclusi incentivi economici, regolamentazioni e piani di gestione integrata.

Infine, è riportata l'attività di monitoraggio e reporting, realizzata attraverso l'identificazione degli indicatori chiave per il monitoraggio dello stato degli ecosistemi e dei progressi verso la sostenibilità e la proposta di un sistema di reporting periodico per valutare l'efficacia delle politiche di conservazione e per informare il pubblico e i decisori politici.

Il Rapporto si pone, dunque, l'obiettivo di consentire una integrazione delle valutazioni ambientali nelle politiche pubbliche, di supportare la pianificazione sostenibile e la valutazione continua, affinché la "Repubblica" possa preservare il suo capitale naturale per le generazioni future. A riguardo è assolutamente necessario che le valutazioni del capitale naturale siano integrate nelle politiche pubbliche urbanistiche, agricole, industriali e di sviluppo economico e nei processi decisionali a tutti i livelli di governo.

Fondamentali sono, infine, le Raccomandazioni che il rapporto sviluppa nella sua parte finale e consegna al decisore politico ⁽¹⁵⁾.

14 Si confronti, in particolare, quanto riportato a pag. 102 e ss. del Rapporto in merito alla "Valutazione monetaria e consumo della natura in quanto capitale", laddove si raffrontano le diverse metriche di valutazione e le conseguenti implicazioni della monetizzazione sulla valutazione dei servizi ecosistemici.

15 Proprio al fine di favorire l'opera di divulgazione e puntuale conoscenza dei contenuti del Rapporto si ritiene opportuno riportare, a seguire, alla lettera le Raccomandazioni del Quinto Rapporto del Capitale Naturale: "1. Integrare in un processo comune di coerenza delle politiche, guidato dalla Presidenza del Consiglio, tutte le strategie internazionali, comunitarie e nazionali sulla sostenibilità, rendendo gli attori attivi all'interno di una governance mainstreaming e, offrendo una visione strategica di integrazione e interconnessione, per i temi settoriali che devono convergere tutti verso la dimensione della sostenibilità. In questo ambito occorre tenere conto dei lavori e delle raccomandazioni emersi dai rapporti annuali sullo Stato del Capitale naturale all'interno del Comitato Interministeriale per la Transizione Ecologica (CITE) e nella programmazione del Piano per la Transizione Ecologica (PTE). 2. Applicare concretamente e sistematicamente il principio del "Non arrecare danno significativo" (DNSH, Do No Significant Harm), nella complementarità con le procedure di valutazione ambientale, per il perseguimento degli obiettivi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza secondo quanto indicato nella "Guida operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente" adottata con la circolare n. 32 del 30 dicembre 2021 del Ministero dell'Economia. 3. Definire con urgenza una politica nazionale di diversificazione ed autonomia energetica sostenibile compatibile con la protezione e rigenerazione del Capitale Naturale, a fronte delle difficoltà e delle emergenze generate prima dalla ripresa post-pandemica e poi dal conflitto scaturito dall'aggressione russa all'Ucraina.



4. Promuovere l'accelerazione dell'economia circolare e della bioeconomia per la protezione e rigenerazione per la biodiversità e per ridurre la dipendenza estera verso le materie prime strategiche. 5. Ampliare l'estensione e il numero degli ecosistemi conservati, anche attraverso il ripristino o la libera evoluzione naturale (successioni ecologiche), secondo un Piano integrato di ripristino, conservazione e connessione delle aree naturali, affinché si disponga di una stima del fabbisogno nazionale, suddiviso per Regione, in termini ecologici (ettari, uso del suolo ed ecosistema potenziale) e monetari (esigenza finanziaria), corredato da un Piano di finanziamento per la biodiversità, per catalizzare, oltre ai fondi europei, anche altre fonti di finanziamento, pubblico e privato, e costituire un quadro trasparente, affidabile e monitorabile a disposizione dei decisori politici, degli investitori e degli altri stakeholder. 6. Impiegare una scrupolosa attenzione ai principi promossi dalla Strategia Nazionale del Verde Urbano e alle indicazioni contenute nel Piano di Forestazione per consentire di migliorare ulteriormente le prestazioni degli interventi di forestazione finanziati dal PNRR rispetto ai progetti sperimentali del Decreto Clima. 7. Capitalizzare gli investimenti legati alla forestazione urbana e periurbana che costituiscono una necessità di conoscenza scientifica e monitoraggio ambientale, in sinergia con la pianificazione urbanistica del verde, e per questo è necessario anche costituire una rete straordinaria eccezionale di aree permanenti di osservazione per la biodiversità arborea in ambiente urbano, prevedendo sistemi di monitoraggio della vitalità di semi e piantine, della funzionalità ecosistemica nel tempo e in funzione delle fasi di maturazione e la verifica delle relazioni tra criteri di coerenza ecologica e successo degli impianti. Inoltre dovrà essere posta particolare attenzione al materiale di propagazione forestale che, come previsto dal Piano di Forestazione, dovrà essere costituito da specie autoctone il cui approvvigionamento da parte delle Città Metropolitane dovrà essere assicurato presso vivaai in grado di certificarne la provenienza. 8. Capitalizzare le conoscenze emerse dal progetto di Lista Rossa degli Ecosistemi d'Italia per prioritizzare interventi di tutela e ripristino degli ecosistemi più a rischio nonché per la protezione dagli incendi boschivi in linea con l'obiettivo della Strategia Europea per la Biodiversità al 2030 e relativo in particolare alle foreste vetuste. Inoltre è necessario prevedere la realizzazione di un sistema avanzato e integrato di monitoraggio del territorio per la prevenzione degli incendi boschivi, in applicazione della Misura PNRR - M2C4 e vanno integrati nei piani di recupero e ripristino post-incendio e nei progetti del PNRR le linee guida recentemente proposte dalle Società Scientifiche Nazionali (SBI, SIB, SItE, SISV e UZI) con le valutazioni specifiche per singola tipologia ecosistemica, programmate a lungo termine e su scala territoriale. 9. Prevedere investimenti mirati ad aumentare il ricorso alle NBS (Nature-Based Solutions) per quanto riguarda il PNRR e il suo aggiornamento e per le politiche attive sul territorio con azioni concrete di ripristino degli ecosistemi e, nello sviluppo delle filiere agroalimentari, secondo la Strategia Farm To Fork, con l'adozione di pratiche ecologiche e conservative (agro-ecologia, agricoltura biologica). 10. Regolamentare la destinazione immobiliare successiva alla bonifica dei siti orfani, affinché sia coerente con la preservazione del Capitale Naturale e con il recupero del suolo consumato. 11. Raggiungere gli obiettivi prioritari per l'Italia delle Strategie europee Farm to Fork, Biodiversità e Suolo, al fine di invertire la tendenza del Farmland Biodiversity Index (FBI) e degli altri indicatori ambientali, a partire dal Piano Strategico Nazionale della PAC con un'attenta e capillare formazione del mondo agricolo. 12. Favorire interventi di Restoration Ecology che abbiano la capacità di rispondere in modo sinergico, trasversale e coordinato a direttive diverse (es. Direttiva 2000/60/CE Direttiva Quadro sulle Acque – DQA; Valutazione e gestione dei rischi di alluvioni - 2007/60/CE - Direttiva Alluvioni o Floods Directive – FD; Strategia UE sul suolo; Strategia dell'UE per la Biodiversità al 2030) con azioni utili al contenimento del degrado del suolo e del dissesto idrogeologico, alla riqualificazione fluviale e a gestire il ciclo dell'acqua (bene pubblico) anche attraverso l'applicazione degli Environment and Resources Cost (ERC) (DM 39/2015) in un piano d'azione sistemico e non emergenziale. 13. Vincolare la programmazione, la progettazione e il finanziamento delle infrastrutture grigie al rafforzamento e protezione delle infrastrutture verdi e blu, per creare nuovi elementi paesaggistici di connessione fisica e funzionale tra gli elementi ambientali esistenti e nell'ottica di designare corridoi ecologici protetti per il raggiungimento degli obiettivi prefissati dalla Strategia per la Biodiversità al 2030. Portare inoltre a sistema la raccolta dati dei Prioritized Action Framework (PAF), e in generale della spesa pubblica complessiva per la



Dunque, una concreta ed efficace attuazione del principio fondamentale di cui al riformato articolo 9 della Costituzione, impone al decisore pubblico di porre alla base del proprio decidere quegli elementi tecnici che, come abbiamo, visto l'analisi e la gestione del Capitale Naturale offrono. Infatti, l'attuazione della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni non può prescindere da una misurazione e da una valutazione del Capitale Naturale secondo le metriche della Contabilità ambientale.

Biodiversità e il Capitale Naturale, e investire in risorse umane per produrre le stime dei costi di ripristino e di connessione degli ecosistemi a livello regionale, nazionale ed europeo. 14. Rafforzare il ruolo di biodiversità, servizi ecosistemici e Capitale Naturale tra i criteri della Tassonomia sugli investimenti e le attività sostenibili, nei Green Bond pubblici e privati, nella rendicontazione non-finanziaria delle imprese, nella gestione dei rischi ambientali, nell'applicazione del principio Do No Significant Harm (DNSH). 15. Rafforzare l'allineamento del sistema finanziario e produttivo italiano alla Tassonomia europea; creare tavoli di lavoro con il sistema bancario-finanziario, il sistema produttivo e la comunità scientifica al fine di delineare strategie e definire indicatori finanziari per il Capitale Naturale e la biodiversità (l'Osservatorio Italiano Finanza Sostenibile - OIFS - ne è un esempio). 16. Sostenere la diffusione degli strumenti di rendicontazione non-finanziaria e dei relativi indicatori, per una valutazione trasparente ed efficace dell'uso delle risorse naturali da parte del sistema economico. 17. Collegare e rendere più dettagliate e trasparenti le banche dati esistenti sulla spesa per l'ambiente, anche investendo in risorse umane, per rafforzare la capacità di valutazione dell'impatto della spesa pubblica su biodiversità, ecosistemi e Capitale Naturale. Adeguare la spesa pubblica nazionale alle improrogabili sfide locali e globali, al contempo migliorandone le caratteristiche di efficienza, efficacia ed economicità. 18. Garantire al Sistema Statistico Nazionale le risorse per i necessari e non più prorogabili investimenti nella filiera della Contabilità Ambientale, dallo sviluppo delle basi di dati elementari (indagini ad hoc, organizzazione dei dati amministrativi, nuove fonti geospaziali, big data) alle capacità di elaborazione e alla diffusione dei conti, alla luce dell'approvazione in sede ONU del SEEA EA e dell'ampliamento allo studio della Commissione Europea del Regolamento Europeo sui conti ambientali, in particolare conti delle foreste e conti degli ecosistemi. 19. Adeguare la spesa pubblica nazionale alle improrogabili sfide locali e globali, al contempo migliorandone le caratteristiche di efficienza, efficacia ed economicità. Valutare il fabbisogno finanziario per il raggiungimento dei nuovi obiettivi per la biodiversità per il nostro Paese. Riorientare la finanza, pubblica e privata, verso la conservazione, il ripristino e l'arricchimento del Capitale Naturale, attraverso: l'adozione di soluzioni di tipo normativo (Regulatory), fiscale (Fiscal) e di mercato (Market); la predisposizione e l'incentivo a strumenti di debito/capitale (Debt/Equity) e di copertura del rischio (Risk); la riallocazione di nuove e vecchie risorse (Grant), secondo l'impostazione suggerita da Undp-Biofin. 20. Dare seguito all'invito della Commissione europea, avvenuto tramite lettera formale confermata dai Direttori Generali della DG Bilancio, della DG Regio e della DG Ambiente, di aumentare la programmazione delle risorse finanziarie per la biodiversità all'interno degli Accordi di partenariato e dei programmi in corso di definizione per il ciclo 2021-2027. L'Accordo di Partenariato dovrà inoltre assicurare la complementarietà e la sinergia con gli altri strumenti e programmi, primo fra tutti il Piano Strategico per la Politica Agricola Comune 2023-2027 e il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR). 21. Eliminare, ridurre gradualmente o riformare i sussidi dannosi per la biodiversità, progressivamente ma in tempi certi, e adeguare il sistema fiscale integrando il valore di biodiversità, ecosistemi e Capitale Naturale. 22. Aiutare a raggiungere i target del Green Deal legati alla capacità di sequestro di Carbonio degli ecosistemi e alla conservazione della biodiversità incentivando anche forme di scambio dei crediti di carbonio volte a favorire la riduzione delle emissioni di anidride carbonica. 23. Creare nella società civile una maggiore consapevolezza sul ruolo della ricerca scientifica e di ogni singolo cittadino per la conservazione della biodiversità.".



4. La sostenibilità ambientale quale funzione sociale.

Abbiamo avuto modo di vedere che il “Principio” fondamentale introdotto dalla riforma costituzionale dell’articolo 9 trova attuazione tramite gli “Strumenti” del Capitale Naturale e della contabilità ambientale, strumenti da porre alla base delle “Politiche” pubbliche chiamate a dar voce alla solidarietà intergenerazionale nello specifico ambito ambientale.

In particolare, abbiamo riscontrato come la tutela dell’ambiente anche nell’interesse delle future generazioni imponga alle generazioni presenti il dovere di non depauperare il patrimonio ambientale, inteso quale bene indisponibile, proprio in nome della attuazione del principio di equità intergenerazionale. Abbiamo, quindi, riscontrato come il principio dell’equità intergenerazionale, affermato dalla riforma dell’articolo 9, trovi attuazione grazie alla matrice della materialità e, quindi, della misurabilità della dimensione dell’impatto delle attività umane sul Capitale Naturale.

Infatti, misurando l’impatto che l’opera dell’uomo produce sull’ambiente, nelle sue diverse componenti, si viene a porre in evidenza, inevitabilmente, il vantaggio (come impone la riforma, facendo riferimento all’*“interesse”*) ovvero lo svantaggio che ricadrà sulle generazioni a venire.

In altri termini, solo valutando, misurando e monitorando ciò che l’azione dell’uomo produce rispetto alle diverse componenti del Capitale Naturale, è dato porre in evidenza se le decisioni attuali siano sostenibili anche rispetto al futuro. Così operando viene a realizzarsi una *sostenibilità ambientale* che trova fondamento nei principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà, di cui agli articoli 2 e 3 della Costituzione, riletti in una dimensione diacronica.

La sostenibilità, infatti, sia essa ambientale o di altra matrice, per definizione non può prescindere dalla dimensione temporale, consistendo nella condizione di uno sviluppo in grado di assicurare il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri.

La riforma dell’articolo 9, laddove introduce tra i principi fondamentali il dovere della “Repubblica” di *“tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni”*, viene a dare voce in ambito ambientale al principio di solidarietà, principio che si pone alla base dello sforzo dell’ordinamento teso a garantire un’uguaglianza sostanziale nelle condizioni di partenza.

Si tratta di una solidarietà che trova sviluppo in ambito ambientale imponendo alle decisioni dell’oggi di essere sostenibili anche per il futuro, in nome del principio di uguaglianza che, declinato in una dimensione diacronica, viene a colorarsi di equità intergenerazionale. Si crea, così, un legame indissolubile tra diverse generazioni in uno scambio intertemporale di diritti inviolabili e doveri inderogabili disposto nell’oggi a vantaggio, anche, di chi verrà domani. E, come abbiamo già riscontrato, solo una concreta e



attuale realizzazione di politiche solidali di preservazione e rigenerazione delle varie componenti il Capitale Naturale può realizzare una tutela non solo nell'oggi, ma anche pro futuro ossia nell'interesse delle future generazioni. Ciò non può che avvenire attraverso l'esplicazione di doveri di tutela oggi a favore, sia di diritti già oggetto di tutela oggi, sia di interessi di domani.

Proprio l'utilizzo della terminologia "*interesse*" (delle future generazioni) consente di realizzare una solidarietà ambientale intergenerazionale che trova sviluppo "*anche*" nel tempo senza tuttavia imputare già oggi in capo alle generazioni future posizioni giuridiche di diritto che, ovviamente, non sono e non possono già essere venute a giuridica esistenza.

La tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, fa sì che la "*Repubblica*" attui una specifica *funzione sociale*, quella della *sostenibilità ambientale* in nome dei principi di uguaglianza e solidarietà, che, proiettandosi anche nel futuro, rendono le decisioni di oggi, appunto, sostenibili.

In conclusione, è la dimensione del tempo che consente di misurare il cambiamento a rendere l'esplicazione della tutela sostenibile, con ciò concretizzando quel principio di equità intergenerazionale che consente alla generazione presente di un dato momento storico di "*lascia(re) i sistemi naturali e la biodiversità in uno stato migliore di quello che ha ereditato*".

Di tal che la rilettura diacronica degli articoli 2, 3 e 9, così come riformato, della Costituzione consegna all'ordinamento repubblicano la specifica funzione sociale della sostenibilità ambientale.

FOCUS

RICORSO STRAORDINARIO E AUTONOMIA REGIONALE: “MEMORIA” E “RESPONSABILITÀ” DEL PRINCIPIO DI SPECIALITÀ CONTENUTO NELL’ART. 23 DELLO STATUTO DELLA REGIONE SICILIANA.¹

Vincenzo Martines

Consigliere del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana

Abstract [it]: Nella relazione tenuta dall’Autore in occasione di un convegno di studi si evidenzia come l’autonomia regionale siciliana e il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana siano intimamente collegati e abbiano radici storiche profonde, risalenti alla formazione del *Regnum Siciliae* e rafforzate nel tempo da norme che hanno garantito il diritto dei Siciliani a essere giudicati nell’isola. L’art. 23 dello Statuto della Regione Siciliana, che prevede la presenza di sezioni del Consiglio di Stato in Sicilia, rappresenta il culmine di questa tradizione, consolidata nel 1948 con l’istituzione del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Cgars). Il ricorso straordinario si basa su un modello storico di “giustizia ritenuta” tipico delle monarchie assolute, adattato al contesto regionale siciliano. Nonostante sia efficiente e a basso costo, esso è scarsamente utilizzato e percepito come uno strumento minore. Questo prezioso patrimonio autonomistico nella materia della giustizia amministrativa, merita di essere maggiormente valorizzato.

Abstract [en]: *In the report held by the Author at a special conference on Administrative Justice, it was highlighted how Sicilian regional autonomy and the extraordinary recourse to the President of the Sicilian Region are intimately connected and have deep historical roots, dating back to the formation of the Regnum Siciliae and strengthened over time by rules that guaranteed the right of Sicilians to be judged on the island. The art. 23 of the Statute of the Sicilian Region, which establishes the presence of sections of the Council of State in Sicily, represents the culmination of this tradition, consolidated in 1948 with the establishment of the Council of Administrative Justice for the Sicilian Region (Cgars). The extraordinary recourse is based on a historical model of ‘withheld justice’ typical of absolute monarchies, adapted to the Sicilian regional context. Despite being efficient and low*

1 L’articolo consiste in una rielaborazione, con l’aggiunta delle note a piè di pagina, della relazione tenuta dall’Autore, in Palermo, a Palazzo dei Normanni, il 14 maggio 2024, presso l’Assemblea Regionale Siciliana, in occasione del convegno di studi dal titolo «Ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana (alla luce della sentenza della Corte costituzionale 21 febbraio – 7 aprile 2023, n. 63)». Le opinioni contenute nel testo e nelle note a piè di pagina sono espresse a titolo personale e in nessun modo possono essere riferite o attribuite all’Istituto al quale l’Autore si onora di appartenere.



cost, this recourse is seldom used and perceived as a minor tool. This precious autonomous heritage in the field of administrative justice deserves to be more valorised.

Sommario: 1. *Legame inscindibile tra l'autonomia regionale siciliana e il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana.* 2. *La peculiarità della "copertura" costituzionale del ricorso straordinario al Presidente della regione siciliana, di cui non gode il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.* 3. *Conclusioni.*

1. Legame inscindibile tra l'autonomia regionale siciliana e il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana.

Per comprendere, *funditus*, il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana non può prescindere dall'esame della storia e dell'evoluzione dell'autonomia regionale siciliana nel corso dei secoli, che ha interessato anche l'ordinamento della giustizia amministrativa.

1.1. Se i padri dell'autonomia della Regione Siciliana, nel dopo guerra, non avessero scritto nello Statuto il «*Titolo III Organi giurisdizionali*» e, in particolare, l'art. 23, i cittadini siciliani non avrebbero una sezione del Consiglio di Stato a Palermo, né questo strumento di tutela giustiziale.

L'art. 23 dello Statuto della Regione Siciliana stabilisce, in generale, che «*[g]li organi giurisdizionali centrali avranno in Sicilia le rispettive sezioni per gli affari concernenti la Regione*».

Tra «*[g]li organi giurisdizionali centrali*» che «*avranno in Sicilia le rispettive sezioni per gli affari concernenti la Regione*», per quanto concerne, in particolare, il Consiglio di Stato, l'art. 23, comma secondo, dello Statuto prevede espressamente che «*[l]e Sezioni del Consiglio di Stato ... svolgeranno altresì le funzioni ... consultive*»; il terzo comma stabilisce che per «*[i] ricorsi amministrativi, avanzati in linea straordinaria contro atti amministrativi regionali ... decisi dal Presidente della Regione*» saranno «*sentite le Sezioni regionali del Consiglio di Stato*».

1.2. È lecito domandarsi come mai nello Statuto della Regione Siciliana esista una norma che sembra invadere la competenza legislativa dello Stato in materia di ordinamento della giustizia.

Per dare risposta a questa domanda occorre ricordare i presupposti storici dell'autonomia siciliana, come consacrata nello Statuto.

Secondo la Corte costituzionale: «*il decentramento territoriale degli organi giurisdizionali centrali, sancito in via di principio dal citato art. 23, corrisponde ad un'antica tradizione siciliana, che non si limita all'esperienza della Corte di cassazione di Palermo prima dell'unificazione del 1923, ma addirittura risale all'ordinamento del Regno delle Due Sicilie, con l'istituzione in Palermo di supremi organi di giustizia distinti da quelli omologhi con sede a Napoli.*» (sentenza n. 316 del 2004).

In realtà, il diritto dei Siciliani di essere giudicati, in ogni stato e grado, da magistrati nell'isola è un diritto che ha radici ben più antiche, dovendo farsi risalire al tempo della costituzione del *Regnum Siciliae* ad opera di Ruggero II d'Altavilla.

Era stato, infatti, già riconosciuto a più città della Sicilia con varie costituzioni (1233 Federico II, 1258 Manfredi, 1290 Giacomo).

Come documentano i due tomi dei *Capitula Regni Siciliae*, a cura del Canonico Francesco Testa, v'è prova del *privilegium fori* durante la dominazione aragonese.



Nel 1446 il Parlamento Siciliano chiese a Re Alfonso il Magnanimo, il quale concesse «*Quod cause Siculorum non extrahantur. Item supplica lo dicto Regno ala dicta Maietà, che li causi de Siciliani non si poczano extrahire fora de Regno per qualsivoglia judicio, sive principali appellatione, oi revisione; ne per qualsivoglia remedio, etiam si motu proprio, & potestate absoluta lo Principe vollisse extrahire; nisi tantùm partibus consentientibus, & volentibus: ita quod in Sicilia si debiano principiari, prosequire, & sinire totaliter, danante li Judici competenti: & si sorte alcuni inde su extracti al presente, si remectano in Sicilia a lo Judici, a lo quali spectat. Placet Regiae Majestati, praterquam de causis pendentibus in curia: nam non esset honestum, eas illuc remittire indecisas.*»². Tale privilegio fu confermato nel 1452 e nel 1500 da Re Ferdinando il cattolico³.

Proclamato, con legge dell'8 dicembre 1816, il Regno delle due Sicilie, la cui capitale fino al 1817 fu Palermo, venne prescritto che le cause dei Siciliani dovessero essere decise in Sicilia, e per ciò dovesse essere a Palermo una Suprema Corte di giustizia con le stesse facoltà della Suprema Corte di giustizia sedente in Napoli.

Nell'ordinamento del Regno delle due Sicilie, infatti, aveva sede in Sicilia la Corte suprema di giustizia, ossia la Corte di Cassazione; per il contenzioso amministrativo erano state costituite due Gran Corti una per la parte continentale del Regno, ossia i «*domini al di qua del Faro*» e l'altra per i domini *ultra Pharum* ossia l'isola⁴, con sede a Palermo.

Dopo il plebiscito di annessione al Piemonte-Sardegna, nella Relazione del Consiglio di Stato straordinario del 18 novembre 1860, per quanto concerne la giustizia, si legge quanto segue: «*[i]l Consiglio ha reputato per ciò essere non solo desiderabile, ma necessario per l'isola che tutti i gradi della gerarchia giudiziaria abbiano sede in Sicilia, affinché gli affari di lor competenza avessero in essa il loro totale e completo svolgimento, soddisfacendo in tal modo un de' precipui bisogni dell'isola, giammai negletto dai suoi successivi governi, e financo dalla dominazione borbonica, che ebbe sempre cura di conservare in Sicilia una suprema Corte di Giustizia ed una Gran Corte de' Conti*»⁵.

Nell'articolato normativo proposto dal Consiglio di Stato, all'art. 16, veniva, quindi, previsto: «*[c]he tutti i vari gradi della gerarchia giudiziaria, e del contenzioso amministrativo e i magistrati di qualunque natura, inclusi quelli riguardanti i conflitti di giurisdizione e di attribuzione, eccetto fra le autorità militari, abbiano sede in Sicilia; e che quindi gli affari tanto giudiziari, che del contenzioso amministrativo abbiano in Sicilia il loro intero e totale compimento*»⁶.

I due progetti di Statuto predisposti, a distanza di anni, dalla Consulta di Sicilia avevano mutuato proprio la formulazione elaborata nel 1860 dal Consiglio di Stato straordinario, tant'è che il prof. Giovanni Salemi, presidente incaricato dall'Alto Commissario per la Sicilia di elaborare il progetto di statuto, scriveva: «*[c]osì la Sicilia tornerà ad avere gli organi di cui fu sempre gelosa ed orgogliosa: la Corte di Cassazione, la Gran Corte dei Conti, le cui funzioni di contenzioso*

2 *Capitula Regni Siciliae*, Canonico Francesco Testa, Palermo 1741, vol. 1, p. 350.

3 *Capitula Regni Siciliae*, Canonico Francesco Testa, Palermo 1741, vol. 2.

4 Dizionario Geografico-Storico-Statistico de' Comuni del Regno delle due Sicilie di Achille Moltedo, Napoli, 1858.

5 Consulta Regionale Siciliana, vol. 1, pag. 251.

6 Consulta Regionale Siciliana, vol. 1, pag. 257.



amministrativo e di controllo contabile furono dai governi italiani assegnate al Consiglio di Stato ed alla Corte dei conti»⁷.

In conclusione sul punto, l'art. 23 dello Statuto regionale siciliano è il "precipitato" di una storia millenaria, senza conoscere la quale non è possibile comprendere la vera e unica ragione giustificatrice dell'esistenza (ed essenza) del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, nonché di conseguenza del ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana.

1.3. Tale speciale riconoscimento di autonomia giudiziaria, oggi, viene dato per scontato, ma al momento di dare attuazione all'art. 23 dello Statuto è importante ricordare che vi furono grandissime resistenze. Mi fa piacere menzionare uno dei protagonisti, senza il quale, non so se oggi avremmo il Cgars: don Luigi Sturzo. Pochi, infatti, conoscono il ruolo fondamentale che ebbe don Sturzo, allora giudice dell'Alta Corte per la Regione Siciliana, prevista dall'art. 24 dello Statuto della Regione Siciliana⁸, nell'attuazione dell'art. 23 dello Statuto, che rischiava di restar lettera morta.

È lo stesso don Sturzo a raccontare in un suo scritto «*come si arrivò alla formulazione del decreto legislativo presidenziale dell'8 maggio 1948 n. 654*», aggiungendo significativamente «*[e] posso ricordarlo di prima mano, per la parte avuta*»⁹. Scrive don Sturzo: «*Eravamo tra la fine del 1947 e i primi mesi del 1948; a sei mesi dal funzionamento dell'assemblea e del governo regionale, non era stato ancora attuato il disposto dell'art. 23 dello Statuto siciliano.*

Le altre norme di attuazione dello Statuto erano state emanate con vari decreti legislativi del capo provvisorio dello Stato, quali quelli del 25 marzo 1947 per gli organi della regione e per il funzionamento dell'assemblea; del 10 maggio 1947 per il commissario dello Stato; del 3 giugno 1947 per alcune norme transitorie; del 15 settembre 1947 per l'Alta Corte. Ma non erano ancora stati proposti i decreti legislativi per le sezioni del Consiglio di Stato e quelle della Corte dei conti, che dovevano completare il sistema organico amministrativo e giurisdizionale della Regione.

Le mie insistenze presso il presidente De Gasperi portarono a vari colloqui con il presidente del Consiglio di Stato, il dr. Ferdinando Rocco, per la parte che riguardava le due sezioni da istituire a Palermo; mentre il presidente della Corte dei conti, dr. Augusto Ortona, studiava il problema di sua competenza.

Nessuna difficoltà giuridica fu sollevata da parte della Corte dei conti, sia per la sezione di controllo, sia per la sezione giurisdizionale ...; ma per la istituzione di due nuove sezioni del Consiglio di Stato, fu sollevata una notevole opposizione con argomenti, per quanto giuridicamente superabili, pur degni di considerazione.».

In conclusione, come scrive, significativamente, don Sturzo «*[c]iò sembrò a parecchi un distacco giuridico della Sicilia dalla Nazione, una ferita alla unità politica, una menomazione dei poteri amministrativi del funzionarismo statale.*».

7 G. Salemi, Lo Statuto della Regione siciliana. I lavori preparatori.

8 La competenza dell'Alta Corte è stata, successivamente, dichiarata assorbita dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 38 del 1957 della Corte Costituzionale stessa.

9 L. Sturzo, «*Il decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654*», in *Il diritto pubblico della Regione* fascicolo primo, 1955, 1.



Queste parole rimandano al «grido d'allarme» lanciato il 12 gennaio 1948 dal Presidente del Consiglio di Stato, Ferdinando Rocco, il quale con riferimento alla «*opportunità sostenuta per la Regione siciliana, che Sezioni distaccate ed autonome del Consiglio di Stato debbano istituirsi...*» affermava «*che nello smembramento della giustizia ha ravvisato un pernicioso attentato alla unità della sovranità dello Stato di cui la giustizia è gelosa espressione*».

Non si trattava di una posizione personale, ma del Consiglio di Stato.

Giova ricordare, al riguardo, il parere n. 78 dell'11 luglio 1946 reso dal Consiglio di Stato, in Adunanza Generale, sul decreto legislativo n. 654 del 6 maggio 1948.

In detto parere, con riferimento agli artt. 23-30 dello Statuto regionale siciliano, si legge: «*[n]ella materia del decentramento degli organi giurisdizionali centrali va osservato anzitutto che l'istituzione presso la Regione di Sezioni del Consiglio di Stato, della Corte di Cassazione e degli altri organi giurisdizionali centrali non sembra opportuna*».

Tale sfavore si estendeva anche al ricorso straordinario: «*[u]gualmente inopportuna sembra l'attribuzione al Presidente della Regione del potere di decidere i ricorsi straordinari contro gli atti amministrativi della Regione. È questo un potere che, teoricamente, è sempre appartenuto al Capo dello Stato, in quanto si ricollega alla funzione di giustizia che questi esercitava nella monarchia assoluta. Nell'esercizio di tale potere il Capo dello Stato agisce come organo supremo dello Stato stesso al di fuori della gerarchia amministrativa, quale supremo correttore delle eventuali illegalità della pubblica amministrazione. Mancano, pertanto, i presupposti perché questo potere possa essere attribuito anche al Presidente regionale*».

L'avversità del Consiglio di Stato non era l'unica e deve essere inquadrata in un contesto sfavorevole più ampio, dovuto al timore che la previsione contenuta nell'art. 23 dello Statuto della Regione Siciliana potesse rimettere in discussione la dibattuta unificazione della Cassazione civile.

Dopo l'Unità d'Italia erano state mantenute le Corti di Cassazione degli Stati preunitari, in tal modo coesistero le Corti di Cassazione di Torino, Firenze, Napoli e Palermo, alle quali venne aggiunta nel 1875 la Corte di Cassazione di Roma; quest'ultima, a partire dal 1888 divenne l'unica nel territorio nazionale per i giudizi penali, e poi, con il regio decreto n. 601 del 24 marzo 1923, anche per quelli civili.

La presenza della Corte di Cassazione a Roma può, quindi, dirsi più recente, rispetto a Palermo.

Sempre per fare memoria delle vicende che portarono all'attuazione dell'art. 23 dello Statuto, rende in modo esemplare il contesto sfavorevole, nel quale vide la luce la prima disciplina di attuazione dell'art. 23 col d.lgs. n. 654 del 1948, il discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del 1948, pronunciato dall'Avvocato Generale presso la Corte di cassazione, Giovanni Macaluso, il quale dedicò quasi un terzo del proprio intervento all'«*unicità della Corte suprema di cassazione*».

È significativo evidenziare che il discorso dall'Avvocato Generale presso la Corte di cassazione venne richiamato dal Presidente del Consiglio di Stato, Ferdinando Rocco, in occasione dell'insediamento il 12 gennaio 1948, «*una preliminare questione si è affacciata, sulla quale questo Consesso ha già espresso la sua meditata e recisa contraria opinione e cioè l'opportunità sostenuta per la Regione siciliana, che Sezioni distaccate ed autonome del Consiglio di Stato, con piena*



autonomia anche funzionale, debbano istituirsi in ciascuna Regione, quale esigenza di completo decentramento della giustizia.

La questione, di vitale interesse nazionale, è stata sollevata, anche, come è noto, nei riguardi della Suprema Corte di Cassazione, che si è anch'essa pronunciata in senso nettamente contrario, ma non è stata risolta dall'Assemblea Costituente, che ne ha rimesso la soluzione alla legge futura.». Ecco la prova della comunione d'intenti tra Cassazione e Consiglio di Stato «Pochi giorni or sono ebbi gradita occasione di ascoltare sulla questione la parola dotta e incisiva dell'Avvocato Generale della Corte Suprema, Egli ha, mi sembra, inoppugnabilmente dimostrato che, ereditate le Cassazioni regionali dagli Stati anteriori all'unificazione d'Italia, l'evoluzione verso l'accentramento di questi organi in un unico e supremo organo coordinatore della interpretazione della legge, fu antica ed irresistibile, rispondendo ad un tempo ad una necessità politica e giuridica: la certezza e l'eguaglianza del diritto ed il rinvigorimento delle forze di coesione nazionale, che s'indeboliscono con i contrasti della giurisprudenza e che sono più che mai sentiti oggi nel nuovo ordinamento regionale. Io non ripeterò inadeguatamente, quelle solide argomentazioni, pienamente condivido».

1.4. Abbiamo ricordato le resistenze, che furono superate, poi, con l'istituzione del Cgars ad opera del d.lgs. n. 654 del 1948, il quale diede attuazione alla previsione dell'art. 23 dello Statuto, in forza del quale «[i] ricorsi amministrativi, avanzati in linea straordinaria contro atti amministrativi regionali, saranno decisi dal Presidente della Regione, sentite le Sezioni regionali del Consiglio di Stato».

Per il vero nel d.lgs. n. 654 del 1948, a differenza del d.lgs. n. 373/2003, non si fa espressa menzione del ricorso straordinario, ma con l'istituzione delle sezioni del Cgars è stato possibile per i cittadini siciliani utilizzare questo rimedio giustiziale¹⁰, con modica spesa, senza il bisogno dell'assistenza tecnico-legale e con il beneficio di termini di presentazione del ricorso particolarmente ampi. Infatti, nell'Adunanza delle Sezioni riunite del 25 novembre 1948 è stato reso il primo parere del Cgars su ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana.

1.5. Giova ricordare che il rimedio del ricorso straordinario non è una invenzione "siciliana", in quanto è sorto nel Regno di Sardegna all'epoca della monarchia assoluta ed è stato, poi, recepito dallo Stato unitario nella propria legislazione. Si trattava del sistema accentrato di "giustizia ritenuta", tipico delle monarchie assolute, in cui il sovrano era il titolare di ogni potere dello Stato e poteva decidere, caso per caso, su ogni supplica o istanza presentata – anche senza l'assistenza di un difensore – in materia civile, penale o amministrativa, ed incidere su qualsiasi sentenza o su qualsiasi atto del potere esecutivo.

In origine, secondo la legge del Regno di Sardegna 30 ottobre 1859, n. 3707, ricalcava la disciplina del ricorso in via gerarchica al Re, differenziandosi da quest'ultimo per l'intervento del Consiglio di Stato, in Adunanza Generale, chiamato a rendere un parere avente carattere obbligatorio.

Successivamente, il procedimento del ricorso straordinario è stato modificato con la legge sul Consiglio di Stato del 20 marzo 1865, n. 2248, all. D, che riproduceva la legge del 1859, con

10 Vds. Cons. Stato, Adunanza plenaria, 7 maggio 2024, n. 11, che ricostruisce l'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, concludendo che esso debba essere considerato come rimedio giustiziale, di tipo amministrativo.



la previsione della possibilità di disattendere il parere reso dal Consiglio di Stato con deliberato del Consiglio dei Ministri.

1.6. Deve evidenziarsi che il legislatore statutario, nell'istituire la competenza del Presidente della Regione, l'ha ancorata ai soli «*atti amministrativi regionali*».

Per costante giurisprudenza di questo Consiglio (*ex plurimis*, Adunanza delle Sezioni riunite del 22 febbraio 2022, n. 171/2022), difatti, va riconosciuta la competenza del Presidente della Regione a conoscere solo delle controversie suscitate dagli atti soggettivamente ed oggettivamente regionali e non anche degli atti non riconducibili alla Regione, pur se adottati nel territorio siciliano.

2. La peculiarità della “copertura” costituzionale del ricorso straordinario al Presidente della regione siciliana, di cui non gode il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica

2. Merita di essere ricordato il fondamento del ricorso straordinario al Presidente della Regione su una fonte di rango costituzionale.

Giova, al riguardo, rammentare che l'Assemblea Costituente, riunitasi per deliberare sullo Statuto della Regione Siciliana, in osservanza a quanto previsto nell'art. XVII delle Disposizioni transitorie e finali della Costituzione della Repubblica, approvava all'unanimità, nella seduta del 31 gennaio 1948, il primo comma dell'articolo unico di legge, così formulato: «*Lo Statuto della Regione Siciliana, approvato con R.D.L. 15 maggio 1946, n. 455, fa parte delle leggi costituzionali della Repubblica, ai sensi e per gli effetti dell'art. 116 della Costituzione*».

Il ricorso straordinario al Presidente della Regione è, dunque, espressamente previsto da una fonte di rango costituzionale, cioè l'art. 23 dello Statuto, collocato nell'ambito del titolo III (degli Organi giurisdizionali).

2.1. A differenza del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, per il quale «*attualmente è nella piena libertà del legislatore ... decretare l'abolizione dell'istituto stesso*» (Corte Cost. sent. n. 298/1986), per il ricorso straordinario al Presidente della Regione sarebbe necessaria una legge costituzionale (vds. Cgars sent. 19 ottobre 2005, n. 695, richiamata da Cgars sent. 28 aprile 2008 n. 379).

Giova ricordare che la previsione del ricorso straordinario in una disposizione di rango costituzionale, lo Statuto siciliano, ha consentito di affermare che l'istituto del ricorso straordinario fosse sopravvissuto all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

Per la Corte Costituzionale, un istituto disciplinato da uno statuto regionale, approvato con legge costituzionale, per definizione non può essere di per sé contrastante con la Costituzione.

2.2. Il plurale utilizzato dall'art. 23 «*sentite le Sezioni regionali del Consiglio di Stato*» comporta la conseguenza che il parere sul ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana è reso dalle Sezioni riunite del Cgars, composte congiuntamente dai componenti della sezione consultiva e giurisdizionale.

La ragione di tale differenza, rispetto al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, è dovuta alla disciplina vigente *ratione temporis* alla data di adozione dello Statuto della Regione Siciliana.



All'epoca di entrata in vigore dello Statuto il regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato, approvato con Regio decreto 21 aprile 1942, n. 444, all'art. 47 prevedeva che «Dalle sezioni o Commissioni speciali sono deferiti al Consiglio di Stato, in adunanza generale, i preavvisi riguardanti: ... 3) i ricorsi al Re Imperatore contro la legittimità dei provvedimenti definitivi;». Di conseguenza il d.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, all'art. 9 prevede, fra l'altro, che «sui ricorsi straordinari di cui all'articolo 23 dello Statuto il parere è obbligatorio ed è reso dalla adunanza delle Sezioni riunite del Consiglio di giustizia amministrativa»; dunque non solo dalla Sezione consultiva di questo Consiglio, ma anche da quella giurisdizionale.

2.3. Trattandosi di una competenza costituzionalmente garantita dal livello costituzionale della fonte, di per sé inderogabile, ne consegue la proponibilità del ricorso per conflitto di attribuzione, nel caso in cui il Presidente della Repubblica decidesse un ricorso devoluto dall'art. 23 dello Statuto siciliano al Presidente della Regione.

In tal senso, secondo il Consiglio di Stato, Ad. Gen., parere 22 novembre 2006, n. 202/03, la funzione decisoria del ricorso straordinario ha un simmetrico fondamento costituzionale per il Presidente della Repubblica e per il Presidente della Regione siciliana, in base ad una linea che unisce l'art. 87 Cost. all'art. 23 dello Statuto siciliano, sicché il Presidente della Regione potrebbe sollevare un conflitto di attribuzione contro il Capo dello Stato che decidesse un ricorso devoluto alla sua «competenza costituzionalmente garantita», e dunque «con la reciproca possibilità per il Capo dello Stato».

3. Conclusioni

3.1. Il rango di fonte costituzionale dell'art. 23 dello Statuto e la disciplina di attuazione, come ha ricordato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 63 del 7 aprile 2023, non può significare che le esigenze autonomistiche siciliane possano spingersi al punto da configurare e strutturare due forme diverse di ricorso straordinario, pena la violazione degli artt. 3 e 24 Cost. per una irragionevole disparità di trattamento di «tutela della giustizia nell'amministrazione»¹¹.

Ciò è tanto vero, come scrive il Giudice delle leggi, che «In conclusione, non emergono elementi di differenziazione tra i due istituti, nazionale e regionale, idonei a giustificare una diversità di tale portata tra la disciplina statale e quella siciliana, quanto alla natura del parere dell'organo consultivo e alla possibilità di discostarsi da esso, che si risolve in una minor tutela dei propri diritti e interessi garantita al ricorrente dinanzi al Presidente della Regione Siciliana rispetto al ricorrente in via straordinaria al Presidente della Repubblica» (sentenza n. 63 del 7 aprile 2023).

3.2. Il ricorso straordinario costituisce, come sopra esposto, espressione di uno dei «contenuti storico-concreti» dell'autonomia regionale siciliana.

Oggi abbiamo fatto memoria di questo privilegiato (in quanto gode addirittura di un fondamento costituzionale che l'omologo rimedio non può vantare) e «speciale» (perché previsto dall'art. 23 dello Statuto) strumento che ha garantito una forma di tutela agevole e a basso costo.

11 Art. 100 Cost.

Per di più merita ricordare, al riguardo, che il Cgars ha dimostrato di essere particolarmente efficiente, in quanto non c'è arretrato nella trattazione dei ricorsi straordinari e vengono esaminati gli affari dell'anno corrente.

A fonte di tale speditezza, spiace rilevare che il rimedio straordinario sia poco utilizzato e venga relegato al ruolo di uno strumento di tutela minore.

A ciò si aggiunga che al grido d'allarme di «*un pernicioso attentato alla unità della sovranità dello Stato di cui la giustizia è gelosa espressione*», lanciato nel 1948 dal Presidente del Consiglio di Stato, Ferdinando Rocco, si è sostituito, oggi, il riconoscimento del Cgars come «*Sezione di Palermo del Consiglio di Stato*», come affermato nella relazione del Presidente del Consiglio di Stato Luigi Maruotti, in occasione della cerimonia d'inaugurazione dell'anno giudiziario 2024.

Questo prezioso patrimonio autonomistico nella materia della giustizia amministrativa, grazie a don Sturzo, assieme a tutti gli altri grandi protagonisti che si sono adoperati per realizzare in Sicilia il decentramento territoriale delle sezioni del Consiglio di Stato, merita di essere ricordato, attraverso un convegno come quello odierno e non solo, nonché merita di essere valorizzato e adeguato alle sfide del terzo millennio, senza aspettare gli interventi della Corte costituzionale, come avvenuto con riferimento al potere di decidere in dissenso rispetto al parere del Cgars da parte del Presidente della Regione con la sentenza della Corte n. 63 del 7 aprile 2023.

L'aver fatto memoria di quanto sopra ci richiama ad un forte senso di responsabilità che porti a dimostrare di essere noi all'altezza di coloro che ci hanno lasciato questa preziosa eredità. Così concludo: come «*senza memoria non esistiamo*», senza dimostrare responsabilità «*forse non meritiamo di esistere*»¹².

12 «*Noi siamo la memoria che abbiamo e la responsabilità che ci assumiamo. Senza memoria non esistiamo e senza responsabilità forse non meritiamo di esistere*» (José Saramago).



OSSERVATORIO



OSSERVATORIO DI DIRITTO CIVILE N. 3/2024

Civil law observatory n. 3/2024

Andrea Giocondi – Andrea Greco¹

Abstract [ITA]: questo numero contiene un massimario delle più importanti sentenze della Cassazione e della Corte costituzionale depositate nel terzo trimestre 2024. L'Osservatorio riporta anche una nota alla sentenza Cassazione n. 19498/2024, sul tema delle servitù.

Parole chiave: diritto civile – evoluzioni giurisprudenziali – novità normative

Abstract [ENG]: *this issue contains a summary of the most important rulings of the Supreme Court and the Constitutional Court filed in the third quarter of 2024. The Observatory also reports a note to the judgment Supreme Court ruling no. 16498/2024, on the topic of easements.*

Key words: *civil law – jurisprudential developments – regulatory innovation*

Sommario: *1. Estinzione delle servitù per non uso e (non) idoneità della costituzione in mora ad interrompere il termine di cui all'art. 1073 c.c. – 2. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al terzo trimestre 2024. – 3. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte costituzionale relative al terzo trimestre 2024. – 4. Le principali novità normative.*

1. Estinzione delle servitù per non uso e (non) idoneità della costituzione in mora ad interrompere il termine di cui all'art. 1073 c.c. Nota a Cass. Civ., Sez. II, Sent. 16 luglio 2024, (ud. 16 maggio 2024), n. 19498 – Pres. Orilia – Rel. Varrone.

Le massime:

In tema di validità del mandato conferito da più parti al medesimo difensore, sebbene il conflitto d'interessi possa essere non solo attuale ma anche solo potenziale, tale potenzialità

¹ In questo numero, il repertorio della giurisprudenza della Corte di cassazione è stata curata dall'Avv. Andrea Giocondi. Il repertorio della giurisprudenza della Consulta e le novità normative così come la nota a Cass. Civ., Sez. II, Sentenza 16 luglio 2024, (ud. 16 maggio 2024), n. 19498 dall'Avv. Andrea Greco.



va intesa non come eventualità astratta, bensì in stretta correlazione con il concreto rapporto esistente tra le parti i cui interessi risultino suscettibili di contrapposizione, con la conseguenza che la tutela degli interessi di un assistito non possa attuarsi senza nocumento per gli interessi dell'altro.

Nelle servitù negative nelle quali l'esercizio del diritto non si esplica mediante un comportamento positivo sul fondo servente, il non uso si identifica nella mancata osservanza dell'onere di riattivazione del diritto successivamente ad un evento che lo abbia violato e tale evento si produce per il solo verificarsi di un fatto che ne ha impedito l'esercizio. L'interruzione del termine ventennale di prescrizione delle servitù prediali stabilito dall'art. 1073 c.c. può essere determinata dal riconoscimento del proprietario del fondo servente oppure dalla proposizione della domanda giudiziale essendo inidonea a tal fine la costituzione in mora o la diffida stragiudiziale il cui effetto interruttivo è circoscritto ai diritti di obbligazione e non concerne i diritti reali.

L'obbligo nascente da una condanna alla riduzione in pristino di quanto costruito trovando la sua fonte in un titolo di natura giudiziale si prescrive nell'ordinario termine decennale indicato dall'art. 2946 c.c., e ciò tanto nel caso di azione nascente da inadempimento di un'obbligazione *propter rem*, quanto nel caso in cui l'azione derivi da un diritto di servitù reciproca tra condomini connotandosi comunque come diritto personale ad una prestazione di fare nei confronti dell'obbligato inadempiente.

La vicenda giudiziaria: La vicenda processuale può essere così riassunta. Un Comune ed una Fondazione convenivano in giudizio dinnanzi al Tribunale di Bergamo A.A. chiedendo l'accertamento dell'esistenza di una servitù di non edificare costituita sul terreno di proprietà quest'ultimo in favore dei fondi limitrofi di proprietà della Fondazione, la violazione di detta servitù da parte del convenuto, che aveva, invece, costruito sul terreno dal 1968 in avanti un edificio di cinque piani e la sua condanna alla rimessione *in pristino* del terreno mediante la demolizione integrale dell'edificio. Il giudice di primo grado rigettava le domande attoree, accogliendo invece la domanda riconvenzionale di prescrizione della servitù per il decorso del termine ventennale dalla formazione del giudicato sulla domanda di accertamento del diritto reale e della sua violazione, accertamento già avvenuto con la precedente sentenza n. 5435 del 1980 della Corte di Cassazione senza che la Fondazione avesse successivamente interrotto il decorso del predetto termine. La sentenza del Tribunale di Bergamo veniva, quindi, impugnata dalle parti soccombenti e nel relativo giudizio si costituiva l'A.A. chiedendo il rigetto del gravame. La Corte d'Appello di Brescia, esclusa l'esistenza del conflitto di interessi tra la Fondazione ed il Comune avendo entrambe le parti interesse sostanziale ad ottenere l'abbattimento dell'edificio costruito dall'A.A., dichiarava in primo luogo il difetto di legittimazione del Comune, in quanto il titolo azionato nel giudizio era relativo ad una servitù di non edificare e, dunque, ad un diritto reale spettante al solo proprietario del fondo dominante; il Giudice del gravame accoglieva quindi parzialmente l'appello rigettando l'eccezione di prescrizione sollevata da A.A. e dichiarando assorbita la domanda di



usucapione del diritto a mantenere il fabbricato nella forma, collocazione e consistenza attuali. Riteneva, infatti, la Corte che l'esistenza di una servitù *non aedificandi* gravante sul terreno di proprietà dell'A.A. in favore dei terreni appartenenti alla Fondazione, nonché la condanna alla rimessione *in pristino* del terreno mediante l'abbattimento dell'edificio ivi costruito abusivamente fosse già stata acclarata con la sentenza della Suprema Corte n. 5435 del 1980 pubblicata il 10 ottobre 1980. A partire da tale data, dunque, la Fondazione aveva maturato un titolo esecutivo opponibile all'A.A. ed idoneo a fondare un'esecuzione per obbligo di fare ottenendo così la demolizione coattiva dell'edificio. Ebbene, la Corte d'Appello riteneva che, una volta conseguita in sede di cognizione una generica condanna alla demolizione di una costruzione, spettasse al giudice dell'esecuzione l'individuazione delle concrete modalità attuative della stessa. L'azione (nuovamente di cognizione) con la quale la Fondazione aveva inteso ottenere in sede di merito il progetto esecutivo della demolizione – e che aveva portato al giudizio di gravame – era quindi inammissibile attesa la violazione del principio del “*ne bis in idem*” derivante dalla formazione del giudicato esterno; era invece fondato il secondo motivo di impugnazione con il quale si lamentava l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione dell'A.A. per non uso ventennale della servitù *inaedificandi* di cui era titolare la Fondazione. La Fondazione, dopo aver ottenuto il titolo esecutivo nel 1980, aveva infatti notificato nel 1983 un primo atto di precetto all'A.A. e ne aveva quindi notificato un secondo nel 1993. A detta della Corte, dunque, l'atto di precetto era idoneo ad interrompere la prescrizione ancorché con effetti solo istantanei, con la conseguenza che dalla data di notificazione del secondo precetto al momento della notifica della citazione, avvenuta il 25 febbraio 2011, non era ancora decorso il termine ventennale necessario per la prescrizione per non esercizio della servitù. Avverso detta sentenza l'A.A. proponeva ricorso per cassazione sulla base di sei motivi e resistevano con controricorso e ricorso incidentale la Fondazione e il Comune. Tutte le parti, con memoria depositata in prossimità dell'udienza, insistevano nelle rispettive richieste ed il P.G. concludeva per l'accoglimento del ricorso con particolare riferimento al quinto motivo di doglianza con assorbimento del primo e del sesto e rigetto dei restanti e del ricorso incidentale.

I principi di diritto espressi nella pronuncia: Numerosi i principi ribaditi dalla suprema Corte con la sentenza in esame. Da un punto di vista squisitamente processuale, la Corte torna sulla questione della validità del mandato alle liti conferito da più parti al medesimo difensore qualora le stesse siano in posizione di conflitto di interessi. A tal proposito la Corte ribadisce l'orientamento già affermato in passato secondo il quale l'esistenza di un conflitto di interessi, il cui eventuale accertamento come vedremo comporta l'invalidità del secondo mandato conferito, deve essere inteso non come una mera eventualità astratta bensì in concreto ed in stretta correlazione con il rapporto esistente tra le parti i cui interessi risultino suscettibili di contrapposizione, con la conseguenza che la tutela degli interessi di un assistito non possa attuarsi senza nocumento per gli interessi dell'altro. Da un punto di vista sostanziale, invece, la Corte pur precisando che l'obbligo nascente da una condanna alla riduzione in pristino di quanto costruito trovando la sua fonte in un titolo di natura giudiziale si prescrive nell'ordinario termine decennale indicato dall'art. 2946 c.c., è tornata ad affermare che in tema di estinzione per prescrizione delle servitù prediali, l'interruzione del termine ventennale



stabilito dall'art. 1073 c.c., oltre che dal riconoscimento del proprietario del fondo servente può essere determinata soltanto dalla proposizione della domanda giudiziale, essendo inidonea, a tal fine, la costituzione in mora o la diffida stragiudiziale il cui effetto interruttivo è circoscritto ai diritti di obbligazione e non concerne i diritti reali. Coerentemente con queste impostazioni, dunque, la suprema Corte ha ritenuto inidoneo ad interrompere il termine ventennale di prescrizione delle servitù prediali stabilito dall'art. 1073 c.c. la notifica di un atto di precetto rendendosi necessario l'avvio di un'azione giudiziaria alla quale il precetto è esterno.

La giurisprudenza in materia: La questione relativa alla validità del mandato conferito da più parti al medesimo difensore ed alla necessità di assenza di conflitti tra le stesse è stata oggetto negli anni di diverse pronunzie della suprema Corte. Il principio secondo il quale il conflitto deve essere effettivo ed attuale e non solo astratto e potenziale è desumibile, *ex multis*, da Cass., Sez. I, 5 novembre 2007, n. 23056, secondo la quale «se è vero che la costituzione in giudizio di più parti per mezzo di uno stesso procuratore è valida solo quando fra le medesime parti non vi sia conflitto di interessi, il quale può essere non solo attuale ma anche virtuale, è altrettanto vero che la potenzialità del conflitto va riconosciuta non come mera eventualità, bensì in correlazione stretta con il concreto rapporto esistente fra le parti i cui interessi risultino suscettibili di contrapposizione, in guisa tale che la tutela degli interessi dell'una parte non possa attuarsi compiutamente senza nocumento per l'interesse o gli interessi dell'altra parte. Non è quindi sufficiente la mera eventualità che uno solo degli aspetti della controversia veda contrapposta la posizione processuale delle parti, le quali siano invece sotto tutti gli altri aspetti in consonanza di interessi per l'ottenimento di una medesima favorevole pronuncia». Si segnalano in senso analogo, in anni più recenti, anche Cass., Sez. II, 08 settembre 2017, n. 20950, Cass., Sez. II, Ord. 22 gennaio 2018, n. 1530 e Cass., Sez. III, 18 settembre 2023, n. 26769. L'assunzione di un mandato in posizione di conflitto di interessi comporta per costante giurisprudenza la «inammissibilità di siffatte costituzioni in considerazione dell'impossibilità, da parte del medesimo procuratore e difensore, di svolgere contemporaneamente attività difensive per conto di soggetti portatori di pretese collidenti; la violazione di tale limite intrinseco allo svolgimento di siffatte attività difensive, investendo il diritto di difesa ed il principio del contraddittorio, valori costituzionalmente garantiti, è rilevabile di ufficio e comporta l'invalidità degli atti compiuti» (Cass., Sez. I, Ord., 25 settembre 2018, n. 22772). Particolarmente interessante appaiono essere anche le conclusioni raggiunte da Cass., Sez. II, Ord. 22 gennaio 2018, n. 1530, la quale, ribadendo ancora una volta l'orientamento secondo il quale «la potenzialità del conflitto medesimo va ricostruita non come mera eventualità, bensì in correlazione stretta con il concreto rapporto esistente fra le parti i cui interessi risultino suscettibili di contrapposizione», ha statuito sulla peculiare ipotesi nella quale il conflitto tra le diverse parti assistite dal medesimo difensore non sussisteva *ab origine* ma si era venuta a verificare *medio tempore* all'esito di un deposito documentale in grado di appello. In detta ipotesi la Corte ha, quindi, avuto modo di osservare che «se è vero che il principio generale è quello secondo cui, qualora la difesa di due parti, tra loro in conflitto anche solo potenziale di interessi – cioè attuale, ovvero anche virtuale, nel senso che appaia potenzialmente insito nel rapporto tra le medesime, i cui interessi risultino, in astratto, suscettibili di contrapposizione,



sia stata affidata allo stesso avvocato, la parte che abbia conferito per seconda la procura a quest'ultimo deve ritenersi non costituita in giudizio, perché un difensore non può assumere il patrocinio di due parti che si trovino o possono trovarsi in posizione di contrasto, è altrettanto vero che, almeno fino alla produzione nel corso del secondo grado di giudizio del "Compromesso preliminare di compravendita" del terreno per cui è causa, le posizioni processuali non erano configgenti, con la conseguenza che ben poteva un unico difensore svolgere contemporaneamente attività difensiva in favore di entrambi i soggetti». Parimenti consolidato, anche se occorre osservare spesso poco noto anche agli operatori giuridici, è l'orientamento secondo il quale l'effetto interruttivo della costituzione in mora o della diffida stragiudiziale è circoscritto ai diritti di obbligazione e non concerne invece i diritti reali. Principio, questo, che nella giurisprudenza della suprema Corte ha attraversato pressoché invariato i decenni se si considera che già con la sentenza del 10 gennaio 1980 n. 228 si era osservato che all'interruzione dell'usucapione di una servitù non potesse trovare applicazione l'ipotesi di cui all'ultimo comma dell'art. 2943 c.c., la quale prevede l'interruzione della prescrizione in base ad ogni atto che valga a costituire in mora il debitore. Pochi anni dopo la suprema Corte ribadiva ancora una volta il principio secondo il quale «la consolidata giurisprudenza di questa Corte ha statuito che l'interruzione del termine prescrizionale, previsto dall'art. 1073 c.c., può essere ricondotta soltanto alla proposizione di un'azione giudiziale. Ed infatti l'idoneità dell'atto interruttivo consistente nella costituzione in mora o in una diffida stragiudiziale (per come previsto dall'art. 2943 c.c., comma 4) è circoscritta – quanto alla sua giuridica efficacia – ai soli diritti di obbligazione e, perciò, non è applicabile ai diritti reali». È del resto indubbia nell'impostazione della suprema Corte l'idea che l'atto di precetto non possa in alcun modo essere assimilato ad una domanda giudiziale. L'atto di precetto, più precisamente, «può essere sottoscritto dal creditore intimante personalmente o da altra persona alla quale egli abbia conferito procura, che ha natura sostanziale, e se il creditore ha conferito procura ad un procuratore legale, anche se iscritto in altro distretto, con riferimento al processo esecutivo specialmente se in calce od a margine dell'atto di precetto tale procura riguarda bensì gli atti del processo da iniziare, avendo in tale ambito natura processuale, ma comprende anche il compimento di quell'atto che è preliminare necessario al processo esecutivo da iniziare, avendo riguardo a tale atto natura sostanziale» (si veda Cass., Sez. III, 01 febbraio 1988, n. 905). Dalla natura sostanziale e non processuale del precetto deriva, quindi, un'equiparazione dello stesso agli atti di diffida stragiudiziale o alle mere costituzioni in mora e in ultima istanza, l'inidoneità dello stesso ad interrompere il decorso dei termini di usucapione nell'ambito dei diritti reali. È, infine, interessante notare che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto sì necessaria la notifica di una citazione, ma non che questa sia esente da vizi. È stato infatti osservato che «anche in materia di diritti reali, l'effetto interruttivo del termine per usucapire, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1165 e 2943 c.c., va riconosciuto anche all'atto di citazione affetto da vizi afferenti alla *vocatio in ius* (nella specie per difettosa formulazione dell'avvertimento di cui all'art. 163 c.p.c., n. 7) ove l'atto stesso sia stato validamente notificato, e ciò ancorché il convenuto sia rimasto contumace ed il giudice non abbia disposto l'immediata rinnovazione dell'atto ai sensi dell'art. 164 c.p.c., comma 2» (Cass., Sez. II, Ord. 30 luglio 2021, n. 21929).



La dottrina: Il tema del conflitto di interessi tra le diverse parti assistite evoca ancora una volta la stretta correlazione tra «deontologia e processo ... attestata nel nostro ordinamento dalle disposizioni che richiamano la lealtà e dignità della condotta in sede civile e penale (artt. 88 c.p.c. e 105.4 c.p.p.), o la correttezza delle espressioni (art. 89 c.p.c.) o il contegno delle parti (artt. 116, 118 c.p.c.), oppure condannano la malafede, colpa grave e mancanza di normale prudenza (art. 96 c.p.c.) come abbiamo ricordato. In alcuni casi le disposizioni accomunano formalmente parti e difensore, mentre in altri le prescrizioni riguardano le parti ma i difensori sono coinvolti per le scelte effettuate per le conseguenti responsabilità, come le stesse regole deontologiche in più parti stabiliscono» (R. DANOVI, *Il diritto degli altri*, Milano, 2022, 242). Sotto questo profilo, come emerge peraltro anche dalla giurisprudenza di legittimità esaminata, la regola secondo la quale l'avvocato deve astenersi dal prestare attività professionale in situazioni di conflitto di interesse «intende tutelare la fedeltà e lealtà dei rapporti poiché anche sotto il profilo civilistico una prestazione svolta in conflitto di interessi non dà garanzie di una sostanziale ed effettiva difesa quindi equivale a mancanza di assistenza» (R. DANOVI, *Manuale breve di Ordinamento forense e deontologia*, Milano, 2022, 132). Anche la non idoneità di una diffida stragiudiziale ad interrompere i termini di prescrizione concernenti diritti reali è stata nel corso degli anni più volte ribadita in dottrina. Già nel 1970, infatti, sul presupposto che secondo il disposto de «l'articolo 1037, c.c. 1° comma ... la servitù si estingue per prescrizione quando non se ne usa per vent'anni» si osservava che «la prescrizione della servitù per non uso appare dunque quale specifica applicazione al campo della servitù del generale istituto della prescrizione, di quell'articolo 2934 e seg. c.c., per quanto risultano dettate, ai citati articoli, pure norme non suscettibili di applicazione, per il loro contenuto, ai diritti reali e in particolare alla servitù. Ma per l'interpretazione delle singole norme di quell'articolo 2934 e segg. c.c. riteniamo opportuno rinviare alla *sedes materiae* della prescrizione, solo rilevando che non sono applicabili ai diritti reali, in particolare alle servitù, gli artt. 2940 e 2943, 4° comma. c.c., che sulla norma generale nell'articolo 2935 prevalgono le norme dell'articolo 1073 1° e 5° comma, c.c., specificamente dettate in tema di servitù, che infine la norma contenuta nell'art. 1073 6° comma c.c., secondo cui «la sospensione o l'interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietari giova anche agli altri» viene a integrare le norme dettate in generale gli articoli del 2941 e seg. c.c.». (A. BURDESE, voce *Servitù prediali (diritto vigente)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII, Torino, 1970, 161). Il concetto è stato quindi ribadito in tempi più recenti laddove si è stabilito che, con riferimento alle cause di interruzione «va ricordato che il diritto reale, non richiedendo collaborazione di alcuno non può che essere esercitato realmente, e il compimento di atti civili non costituisce uso reale, salvo che non tenda a rimuovere l'ostacolo che lo impedisce: il debitore (*unus ex multis*) della prestazione negativa di fare... non può far nulla che sostituisca l'uso, neppure riconoscere il diritto sicché l'unica causa interruttiva da parte del titolare può essere scorta nell'azione recuperatoria (non anche in un'azione di accertamento in una misura cautelare)» S. PALAZZOLO, voce *Servitù I) Diritto civile*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXVIII, 1992, 27. Nel senso di escludere la possibilità di interrompere la prescrizione mediante l'invio di atto di diffida stragiudiziale si veda anche M. COMPORTELLI, voce *Servitù (dir. priv.)*, in



Enciclopedia del diritto, Vol. XLII, 1990, 320, il quale osserva che «non sono applicabili ai diritti reali ed in particolare alle servitù gli articoli 2940 e 2943 comma quattro c.c.». A distanza di quasi quarant'anni dalla menzionata voce nel Novissimo Digesto Italiano, è quindi nuovamente tornato sul punto il BURDESE, sottolineando ancora una volta come «la prescrizione della servitù per non uso appare dunque essere una specifica applicazione, al campo della servitù, del generale istituto della prescrizione di cui agli articoli 2934 (ove si dice che «ogni diritto si estingue per prescrizione») e seguenti c.c., per quanto risultino dettate, ai citati articoli, pure norme non suscettibili di applicazione, per il loro contenuto, ai diritti reali e in particolare alla servitù stessa. Ma, per l'interpretazione delle singole norme di cui agli artt. 2934 e segg. c.c., ci limitiamo qui a rilevare che non sono applicabili ai diritti reali, e in particolare alla servitù, gli articoli 2940 e 2943, comma 4, c.c., rispettivamente relativi al pagamento del debito prescritto e dalla costituzione in mora del debitore; che sulla norma generale dell'articolo 2935 prevalgono le norme dell'articolo 1073, commi 1 e 5, c.c. specificamente dettate in tema di servitù; che infine la norma contenuta nell'articolo 1073, comma 6, c.c. secondo cui «la sospensione o l'interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietari giova anche agli altri» viene a integrare le norme dettate in generale degli articoli 2941 e segg. c.c.: esulta comunque che la fattispecie estintiva e di cui ci occupiamo è costituita anche dall'assenza di atti interruttivi della prescrizione diversi da quelli consistenti nell'uso della servitù.» (A. BURDESE, *Le servitù prediali. Linee teoriche e questioni pratiche*, Padova, 2007, 165). La questione sin qui trattata è ovviamente particolarmente rilevante laddove si ritenga, come la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, che l'atto di precetto quale che sia la scelta operata sulla sua natura – sostanziale o processuale – non sia assimilabile ad una domanda giudiziale. Rimandando per l'esame delle diverse teorie sulla natura del precetto a R. VACCARELLA, voce *Precetto (proc. Civ.)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXIII, 1990, 2, si osserva infatti che «non paiono per contro condivisibili le varie teorie che nel tempo hanno optato per l'assimilazione del precetto alla domanda giudiziale, atteso che, come meglio verrà illustrato in seguito, l'omissione del precetto o la sua nullità ove non tempestivamente rilevate con l'opposizione agli atti esecutivi, non producono effetto alcuno sulla procedura esecutiva successivamente instaurata: per esemplificare ovvero il creditore chiede all'ufficiale giudiziario di eseguire il pignoramento nonostante la mancata notificazione del precetto, la notificazione di un precetto generico nella parte dell'attività della determinazione dell'obbligo, e tale omissione non venga rilevata nel termine perentorio di venti giorni dall'esecuzione del pignoramento, il processo espropriativo potrà proseguire nei limiti della pretesa creditoria indicata dal creditore nel primo atto esecutivo e ciò nell'istanza verbale rivolta all'ufficiale giudiziario nel caso di espropriazione mobiliare presso il debitore ovvero nell'atto di pignoramento ipotesi preparazione mobiliare presso il terzo immobiliare.» (A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2019, 231).

2. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al terzo trimestre 2024.

Cass. Civ., Sez. II, Sent. 1 luglio 2024 (ud. 25 giugno 2024), n. 18004 – Pres. Falaschi – Rel.



Scarpa.

Servitù – Modifica – Pattuizione scritta

Ove l'originario esercizio della servitù di passaggio sia divenuto più gravoso, o impedisca di eseguire lavori, riparazioni o miglioramenti, ai sensi dell'art. 1068 c.c. è valido l'accordo tra le parti che modifica il luogo di esercizio originariamente previsto, purché tale pattuizione sia consacrata in una convenzione scritta *ex art.* 1350, n. 4, c.c. che specifichi tutti gli elementi della servitù, sia in ordine alla individuazione dei due fondi, il servente e il dominante, sia in ordine alla fissazione dell'oggetto della servitù medesima.

Cass. Civ., Sez. III, Ord. 9 luglio 2024 (ud. 18 aprile 2024), n. 18670 – Pres. Frasca – Rel. Cirillo.

Agricoltura – Diritto di prelazione – Onere della prova

Il soggetto che agisce per il riconoscimento del riscatto agrario è onerato di fornire la prova dell'esistenza, a proprio favore, di tutte le condizioni previste dalla legge, ivi incluse quelle negative. Pertanto, qualora il giudice di merito abbia accertato, in fatto, la sussistenza di detti requisiti tramite giudizio congruamente motivato, privo di vizi logici e fondato su tutto il materiale probatorio a disposizione, detta statuizione non è rivisitabile in sede di legittimità dalla Corte di Cassazione.

Cass. Civ., Sez. III, Ord. 11 luglio 2024 (ud. 15 aprile 2024), n. 19078 – Pres. Travaglino–Rel. Valle.

Cose in custodia – Strade – Responsabilità per danni

Ai sensi dell'art. 2051 c.c., l'ente proprietario di una strada aperta al pubblico transito si presume responsabile dei sinistri riconducibili alle situazioni di pericolo immanentemente connesse alla struttura ed alla conformazione della strada e delle sue pertinenze, indipendentemente dalla loro riconducibilità a scelte discrezionali della P.A. Su tale responsabilità può influire la condotta della vittima, la quale, però, assume efficacia causale esclusiva soltanto ove sia qualificabile come *abnorme*, cioè estranea al novero delle possibilità fattuali congruamente prevedibili in relazione al contesto, potendo, in caso contrario, rilevare ai fini del concorso causale ai sensi dell'art. 1227 c.c., salva l'ipotesi che il danneggiato fosse pienamente a conoscenza dell'esistenza dell'insidia.

Cass. Civ., Sez. II, Ord. 12 luglio 2024 (ud. 15 maggio 2024), n. 19222 – Pres. Mocci – Rel. Grasso.

Servitù coattiva – Esigenze – Disabilità – Valori della persona costituzionalmente tutelati

Ai fini della costituzione di una servitù coattiva di passo carraio in favore di un fondo non intercluso, pur sempre con equilibrata applicazione dell'istituto, l'art. 1052 c.c. può essere invocato non solo per esigenze dell'agricoltura o dell'industria, ma anche a tutela di esigenze



abitative, da chiunque invocabili, emergendo, dopo la pronuncia della Corte Costituzionale del 10 maggio 1999, n. 167, un mutamento di prospettiva per il quale l'istituto della servitù di passaggio non è più limitato ad una visuale dominicale e produttivistica, ma è proiettato in una dimensione dei valori della persona, di cui agli artt. 2 e 3 Cost..

Cass. Civ., Sez. III, Sent. 15 luglio 2024 (ud. 18 aprile 2024), n. 19340 – Pres. Frasca – Rel. Cirillo.

Contratti agrari – Conduzione o coltivazione fondi agricoli – Testamento – Quota di legittima – Azione di riduzione – Diritti degli eredi

In materia di contratti agrari, l'erede legittimario che sia stato escluso dal testamento del genitore per aver ricevuto in vita un quantitativo di beni idonei a soddisfare la sua quota di legittima e che si venga così a trovare, per tale ragione, nell'impossibilità di impugnare il testamento tramite l'azione di riduzione, ha comunque titolo per esercitare l'azione di cui all'art. 49 della l. 3 maggio 1982, n. 203; qualora ricorrano le condizioni indicate da tale norma, egli può ottenere di continuare nella conduzione o coltivazione dei fondi agricoli anche per le porzioni ricomprese nelle quote degli altri coeredi e di essere considerato affittuario delle stesse.

Cass. Sez. Un. Civ., Ord. 16 luglio 2024 (ud. 28 maggio 2024), n. 19484 – Pres. D'Ascola – Rel. Giusti.

Contributi e sovvenzioni pubbliche – Concessione e revoca – Giurisdizione

In materia di controversie riguardanti la concessione e la revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo deve essere attuato sulla base del generale criterio fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata. Ne consegue che, nel caso di controversia avente ad oggetto la revoca di un contributo pubblico, la giurisdizione spetta al Giudice Ordinario laddove il provvedimento contestato discenda dall'accertamento di un inadempimento (da parte del fruitore) di condizioni stabilite in sede di erogazione o comunque dalla legge, nonché nel caso di sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato; viceversa, sussiste la giurisdizione del Giudice Amministrativo laddove oggetto del sindacato sia il corretto esercizio della ponderazione comparativa degli interessi in sede di attribuzione del beneficio o in relazione a mutamenti intervenuti nel prosieguo e, quindi, quando il giudizio riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio oppure allorché, successivamente alla concessione, l'atto sia stato annullato o revocato per illegittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempienze del beneficiario.

Cass. Civ., Sez. II, Sent. 16 luglio 2024 (ud. 16 maggio 2024), n. 19498 – Pres. Orilia – Rel. Varrone.

Servitù – Estinzione per prescrizione – Interruzione



Nelle servitù negative nelle quali l'esercizio del diritto non si esplica mediante un comportamento positivo sul fondo servente, il non uso si identifica nella mancata osservanza dell'onere di riattivazione del diritto successivamente ad un evento che lo abbia violato e tale evento si produce per il solo verificarsi di un fatto che ne ha impedito l'esercizio. L'interruzione del termine ventennale di prescrizione delle servitù prediali stabilito dall'art. 1073 c.c. può essere determinata dal riconoscimento del proprietario del fondo servente oppure dalla proposizione della domanda giudiziale essendo inidonea a tal fine la costituzione in mora o la diffida stragiudiziale il cui effetto interruttivo è circoscritto ai diritti di obbligazione e non concerne i diritti reali.

Cass. Civ., Sez. I, Ord. 22 luglio 2024 (ud. 27 marzo 2024), n. 20199 – Pres. Scotti – Rel. Mercolino.

Espropriazione per pubblica utilità – Occupazione appropriativa – Risarcimento

Nel caso di occupazione appropriativa, dell'illecito risponde sempre e comunque l'ente che ha posto in essere le attività materiali di apprensione dell'immobile e di realizzazione dell'opera pubblica, cui consegue il mutamento del regime di appartenenza del bene, potendo tuttavia residuare, nel caso in cui lo stesso abbia curato la realizzazione dell'opera in qualità di delegato, concessionario o appaltatore, la responsabilità del delegante, concedente o committente, da valutare sulla base dell'incidenza causale delle singole condotte, a seconda che si tratti di concessione traslativa ovvero di delega ai sensi dell'art. 60 della l. 22 ottobre 1971, n. 865. In altri termini, l'ente espropriante resta pure sempre il *dominus* della procedura poiché l'espropriazione si svolge non soltanto "in nome e per conto" del delegante, ma anche "d'intesa" con quest'ultimo che conserva, quindi, ogni potere di controllo e di stimolo il cui mancato esercizio è fonte di responsabilità concorrente e solidale con il delegato per i danni da questo materialmente arrecati, senza che assuma rilievo la natura del negozio intercorso tra delegante e delegato.

Cass. Civ., Sez. I, Ord. 5 agosto 2024 (ud. 23 aprile 2024), n. 22103 – Pres. Valitutti – Rel. D'Orazio.

Demanio marittimo – Individuazione

In applicazione degli artt. 822 c.c. e 28 cod. nav., costituiscono lido e spiaggia e, come tali, sono comprese nel demanio marittimo, la striscia di terreno immediatamente a contatto con il mare, e comunque coinvolta dallo spostamento delle sue acque tenuto conto anche delle maree, nonché la porzione, sita tra detta striscia e l'entroterra, il c.d. arenile, che venga concretamente interessata dalle esigenze di pubblico uso del mare, sicché riesca impossibile ogni altro uso che non sia quello marittimo. Inoltre, per stabilire se un'area rivierasca debba o meno essere considerata appartenente al demanio marittimo, nel risultare indifferente la natura geografica del terreno sono invece decisive le seguenti circostanze: 1) che l'area sia normalmente coperta dalle mareggiate ordinarie; 2) che, sebbene non sottoposta a mareggiate



ordinarie, sia stata in antico sommersa e sia tuttora utilizzabile per uso marittimo; 3) che, comunque, il bene sia necessariamente adibito ad usi attinenti alla navigazione (quali, ad esempio, accesso, approdo, tirata in secco di natanti, operazioni attinenti alla pesca da terra, operazioni di balneazione, *et similia*) anche solo allo stato potenziale.

10) Cass. Civ., Sez. I, Ord. 13 agosto 2024 (ud. 13 giugno 2024), n. 22827 – Pres. Valitutti – Rel. Scotti.

Agricoltura – Aiuti e benefici – Pac – Quote latte – Compensazione impropria o atecnica

Nel caso di sussistenza di un credito dell'agricoltore a titolo di contributi dell'Unione europea conseguenti alla Politica agricola comune (PAC) e, al contempo, di debiti dello stesso per prelievo supplementare relativo alle quote latte, è ammissibile la c.d. "compensazione impropria o atecnica", a condizione che il controcredito sia certo e liquido. In tali situazioni, infatti, deve essere valorizzata l'unitarietà del rapporto poiché il regime delle quote latte è parte integrante del sistema PAC, il cui corretto funzionamento complessivo postula l'effettività del recupero delle somme dovute dai produttori di latte che abbiano superato i limiti nazionali mediante la previa verifica del Registro nazionale previsto dalla legge, nel quale sono inseriti allo stesso tempo sia i debiti sia i crediti dell'agricoltore; la relativa compensazione è legittima in quanto connaturata al sistema della PAC così come configurato dal diritto dell'Unione, la cui primazia all'interno degli Stati membri postula l'interpretazione conforme delle norme nazionali.

11) Cass. Civ., Sez. Un., Ord. 19 agosto 2024 (ud. 28 maggio 2024), n. 22893 – Pres. D'Ascola – Rel. Giusti.

Usi civici – Accertamento *qualitas soli* – Giurisdizione

L'accertamento della *qualitas soli* rientra nella giurisdizione del Commissario per la liquidazione degli usi civici solo allorché la relativa questione venga sollevata dal preteso titolare o dal preteso utente del diritto civico nei confronti dell'ente titolare del demanio civico; viceversa, nelle controversie tra privati, laddove la demanialità civica di un bene sia eccepita al solo scopo di negare l'esistenza del diritto soggettivo del quale la controparte sostenga di essere titolare, ciò risolvendosi nella mera contestazione d'un fatto costitutivo del diritto azionato dalla controparte, l'accertamento della *qualitas soli* può essere esaminata dal Giudice Ordinario con statuizione sul punto efficace solo *incidenter tantum*, ovvero senza che s'innesti nel processo una contestazione sull'esistenza dell'uso civico in ragione di una simile eccezione.

12) Cass. Civ., Sez. Un., Ord. 27 agosto 2024 (ud. 14 maggio 2024), n. 23137 – Pres. D'Ascola – Rel. Tedesco.

Usi civici – Commissario per gli usi civici – Giurisdizione

Ai sensi dell'art. 29 della l. 16 giugno 1927, n. 1766, la giurisdizione del Commissario per la liquidazione degli usi civici riguarda le controversie che, in via principale e non meramente



incidentale, esigono la soluzione della questione circa l'esistenza, la natura e la estensione dei diritti di uso civico, anche eventualmente in assenza di un'esplicita contestazione della *qualitas soli* purché sia necessario un accertamento preliminare sull'esistenza di un diritto civico sulle terre oggetto del giudizio. Altresì, appartiene alla giurisdizione del Commissario per la liquidazione degli usi civici anche la cognizione sulle opposizioni eventualmente proposte dalle parti avverso l'esecuzione delle decisioni commissariali adottate in sede giurisdizionale.

13) Cass. Civ., Sez. II, Ord. 18 settembre 2024 (ud. 12 settembre 2024), n. 25083 – Pres. Mocchi – Rel. Grasso.

Usi civici – Categorie di beneficiari

L'uso civico può riguardare anche una categoria determinata di cittadini (come ad esempio gli allevatori di bestiame) e non necessariamente una intera comunità ed il riferimento degli usi non a tutti, ma a una parte sola dei cittadini, è indifferente.

14) Cass. Civ., Sez. II, Ord. 18 settembre 2024 (ud. 12 settembre 2024), n. 25083 – Pres. Mocchi – Rel. Grasso.

Usi civici – Associazioni e Università agrarie – Identificazione

Le associazioni o le università agrarie, hanno natura di enti pubblici non economici anche qualora, per la gestione delle terre demaniali e non, ricorrano a strumenti ed operazioni di libero mercato, purché la loro attività: sia diretta alla cura degli interessi generali della collettività di uso civico; si svolga in stretto collegamento con le strutture municipali; sia posta in essere nel rispetto della disciplina di settore e con i controlli ivi previsti; sia posta in essere con un'organizzazione priva dei connotati dell'impresa.

15) Cass. Civ., Sez. II, Ord. 18 settembre 2024 (ud. 12 settembre 2024), n. 25088 – Pres. Mocchi – Rel. Grasso.

Servitù coattiva di passaggio – Costituzione

Colui che richiede la costituzione di una servitù coattiva di passaggio è gravato dall'onere di dimostrare la giuridica impossibilità di accesso alla via pubblica; tuttavia, qualora venga accertata, anche in corso di causa, la non autorizzabilità dell'accesso sulla base di informazioni ricevute dalla pubblica amministrazione, la mancata presentazione di un'istanza formale per l'autorizzazione del passo carrabile non è elemento rilevante.

16) Cass. Civ., Sez. V, Ord. 20 settembre 2024 (ud. 11 settembre 2024), n. 25341 – Pres. Napolitano – Rel. Ciafardini.

Vendite di immobili – Edificabilità – Tassazione plusvalenze

Ai fini della tassazione separata, quali "redditi diversi", delle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di terreni dichiarati edificabili in sede di pianificazione urbanistica



sono disciplinate in modo tale che non esista un *tertium genus* tra il concetto di “edificato” e “non edificato”. Di conseguenza, la cessione di un immobile non può essere qualificata dall’Amministrazione finanziaria come cessione del terreno edificabile sottostante anche nel caso in cui le parti abbiano concordato la demolizione e la ricostruzione con aumento di volumetria; ciò vale anche nel caso in cui l’edificio non esaurisca interamente la capacità edificatoria residua del lotto su cui insiste, non potendo l’Ufficio derogare al diverso regime fiscale stabilito in modo tassativo dal legislatore per la cessione degli edifici e per quella dei terreni dal momento che non è ammessa una sovrapposizione tra le due categorie.

17) Cass. Civ., Sez. III, Ord. 23 settembre 2024 (ud. 30 maggio 2024), n. 25443 – Pres. Frasca – Rel. Guizzi.

Prelazione – Fondo rustico – Comunione ereditaria – Contrasto tra norme

La sovrapposizione tra le norme di cui all’art. 732 c.c. e all’art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590 recante “Disposizioni per lo sviluppo della proprietà coltivatrice”, deve essere risolta dando la prevalenza alla prelazione *ex* art. 732 c.c. nel caso in cui sia venduta la quota (o sua frazione aritmetica) di un fondo indiviso e facente parte di comunione ereditaria, sia che l’asse ereditario sia costituito dal solo fondo, sia che questo consti di altri cespiti; viceversa, la prelazione spetta al coltivatore ai sensi e per gli effetti dell’art. 8 della citata legge allorquando oggetto del trasferimento sia un fondo ovvero una quota di esso che siano da considerarsi nella loro determinata individualità.

18) Cass. Civ., Sez. II, Ord. 24 settembre 2024 (ud. 12 settembre 2024), n. 25443 – Pres. Mocchi – Rel. Mondini.

Servitù apparenti – Costituzione – Visibilità

In materia di servitù, il fatto che, ai sensi del codice civile, le opere permanenti debbano essere “visibili dal fondo servente” non costituisce una specificazione del concetto di apparenza, come tale insensibile a connotazioni puramente topografiche, risultando irrilevante che le stesse siano collocate sul fondo servente, su quello dominante o su quello di un terzo. La visibilità dal fondo servente è, dunque, un’ipotesi normale ma non per questo esclusiva, essendo sufficiente che le opere destinate all’esercizio della servitù siano visibili, anche se solo saltuariamente ed occasionalmente, da qualsivoglia punto d’osservazione, anche esterno ai fondi interessati. In altri termini, non rileva che l’opera sia a vista né che il proprietario del fondo che si assume asservito abbia conoscenza concreta della sua esistenza, identificandosi il concetto di apparenza nella sussistenza oggettiva e permanente di opere suscettibili di essere viste, anche se di fatto ignorate, e che, per la loro struttura e conformazione, rappresentino in modo inequivocabile il peso imposto su un fondo a vantaggio di un altro.

3. Il repertorio delle più importanti pronunce della Corte costituzionale relative al terzo trimestre 2024.



1) Corte Cost., 4 luglio 2024 (ud. 7 maggio 2024), n. 119 – Pres. Barbera – Rel. Modugno, Petitti, Navarretta, D’Alberti.

Condomo edilizio – Tutela paesaggistica

Va dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 47 della Legge Regionale Piemonte n. 7 del 2022 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia) nella parte in cui prevede gli incisi: «anche se non previsto dai vigenti strumenti urbanistici generali ed esecutivi» (comma 2); «senza che ciò comporti incidenza sui valori di SL e sulla conseguente necessità di standard urbanistici, nel solo rispetto dei parametri riferiti ai limiti delle superfici coperte» (comma 2, lettera a); «senza che ciò comporti incidenza sui valori di SL e sulla conseguente necessità di standard urbanistici» (comma 2, lettere b e c); «in deroga alla densità fondiaria di cui all’articolo 7 del D.M. n. 1444 del 1968 e alle norme del PRG» (comma 4).

2) Corte Cost., 4 luglio 2024 (ud. 7 maggio 2024), n. 119 – Pres. Barbera – Rel. Modugno, Petitti, Navarretta, D’Alberti.

Condomo edilizio – Tutela paesaggistica

Va dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 8, comma 1, della Legge Regionale Piemonte n. 7 del 2022 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia) sostitutivo dell’art. 6, comma 1, della Legge Regionale Piemonte n. 16 del 2018, limitatamente alle parole «per gli edifici realizzati dopo tale data, il sottotetto è recuperabile decorsi tre anni dalla realizzazione o ad avvenuto perfezionamento delle pratiche di legittimazione».

3) Corte Cost., 4 luglio 2024 (ud. 7 maggio 2024), n. 119 – Pres. Barbera – Rel. Modugno, Petitti, Navarretta, D’Alberti.

Condomo edilizio – Tutela paesaggistica

Va dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 8, comma 6, della Legge Regionale Piemonte n. 7 del 2022 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia).

4) Corte Cost., 4 luglio 2024 (ud. 7 maggio 2024), n. 119 – Pres. Barbera – Rel. Modugno, Petitti, Navarretta, D’Alberti.

Condomo edilizio – Tutela paesaggistica

Va dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 41, comma 1 della Legge Regionale Piemonte n. 7 del 2022 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia) nella parte in cui ha sostituito l’art. 6, comma 1, lettere a), b) e c), della Legge semplificazione Regionale Piemonte 8 luglio 1999, n. 19, recante «Norme in materia edilizia e modifiche alla Legge Regionale 5 dicembre 1977, n. 56 (Tutela ed uso del suolo)».



5) Corte Cost., 4 luglio 2024 (ud. 7 maggio 2024), n. 119 – Pres. Barbera – Rel. Modugno, Petitti, Navarretta, D’Alberti.

Condono edilizio – Tutela paesaggistica

Va dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 5 della Legge Regionale Piemonte n. 7 del 2022, n. 7 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia) nella parte in cui novellando i commi 1 e 2, lettera b), dell’art. 3 della Legge Regionale Piemonte 4 ottobre 2018, n. 16 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell’edificato e la rigenerazione urbana) ha reso applicabile – in virtù del rinvio all’art. 2, comma 1, lettera d-*bis*), della Legge Regionale Piemonte n. 16 del 2018 nel testo antecedente alle modifiche apportate dall’art. 1, comma 2, della Legge Regionale 19 settembre 2023 n. 20, recante «Modifiche alla Legge Regionale 31 maggio 2022, n. 7 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia)» - la disciplina di cui all’art. 5, comma 9 e seguenti, del D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l’economia), convertito con modificazioni nella Legge 12 luglio 2011, n. 106, anche agli edifici per i quali “è stato rilasciato titolo abilitativo in sanatoria ai sensi» «della Legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell’attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive), della Legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), della Legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell’andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 novembre 2003, n. 326».

6) Corte Cost., 4 luglio 2024 (ud. 7 maggio 2024), n. 119 – Pres. Barbera – Rel. Modugno, Petitti, Navarretta, D’Alberti.

Condono edilizio – Tutela paesaggistica

Va dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 5 della Legge Regionale Piemonte n. 7 del 2022, n. 7 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia) nella parte in cui ha novellato l’art. 5, comma 9, della L.R. Piemonte n. 16 del 2018.

7) Corte Cost., 5 luglio 2024 (ud. 8 maggio 2024), n. 124 – Pres. Barbera – Rel. Prosperetti. Caccia e pesca – Competenza statale

Va dichiarata l’illegittimità costituzionale degli artt. 80, comma 1, lettera b), della Legge Regione Sardegna 23 ottobre 2023, n. 9 (Disposizioni di carattere istituzionale, ordinamentale e finanziario su varie materie) e dell’art. 87, comma 1, della medesima legge nella parte in cui dispone: «svolge inoltre, nell’ambito del territorio della Regione, le funzioni e i compiti già espletati in campo nazionale dal soppresso Corpo forestale dello Stato».

8) Corte Cost., 15 luglio 2024 (ud. 18 giugno 2024), n. 125 – Pres. Barbera – Rel. D’Alberti. Edilizia ed urbanistica



Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 135, comma 7, della legge della Provincia autonoma di Trento 4 marzo 2008, n. 1 (Pianificazione urbanistica e governo del territorio).

**9) Corte Cost., 16 luglio 2024 (ud. 18 giugno 2024), n. 130 – Pres. Barbera – Rel. Pitruzzella.
Tutela paesaggistica**

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1-*bis*, comma 1, del D.L. 12 settembre 2023, n. 121 (Misure urgenti in materia di pianificazione della qualità dell'aria e limitazioni della circolazione stradale), convertito, con modificazioni, nella L. 6 novembre 2023, n. 155, nella parte in cui non dispone che il bando ivi previsto sia adottato previa intesa con la Conferenza unificata.

**10) Corte Cost., 5 luglio 2024 (ud. 8 maggio 2024), n. 124 – Pres. Barbera – Rel. Prosperetti.
Caccia e pesca – Competenza statale**

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 80, comma 1, lettera b), della Legge Regione Sardegna 23 ottobre 2023, n. 9 (Disposizioni di carattere istituzionale, ordinamentale e finanziario su varie materie) e dell'art. 87, comma 1, della medesima legge nella parte in cui dispone: «svolge inoltre, nell'ambito del territorio della Regione, le funzioni e i compiti già espletati in campo nazionale dal soppresso Corpo forestale dello Stato».

**11) Corte Cost., 23 luglio 2024 (ud. 18 giugno 2024), n. 143 – Pres. Barbera – Rel. Petitti.
Rettificazione attribuzione di sesso**

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 4, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), nella parte in cui prescrive l'autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso.

**12) Corte Cost., 25 luglio 2024 (ud. 2 luglio 2024), n. 148 – Pres. Barbera – Rel. Amoroso.
Impresa familiare**

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 230-*bis*, terzo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede come familiare anche il «convivente di fatto» e come impresa familiare quella cui collabora anche il «convivente di fatto» e, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 230-*ter* cod. civ.

4. Le principali novità normative.



- **D. lgs. 29 luglio 2024, n. 110** pubblicato in GURI - serie generale n. 184 del 7 agosto 2024 recante «**Disposizioni in materia di riordino del sistema nazionale della riscossione**».

Con il decreto in esame è stato previsto un riordino organico del sistema nazionale della riscossione. Tra le novità si segnalano soprattutto una nuova procedura di discarico, l'ampliamento delle ipotesi di impugnabilità del ruolo e l'individuazione di nuovi piani di dilazione per i contribuenti. Parte delle disposizioni contenute nel decreto troverà applicazione a partire dal 1 gennaio 2025.

- **D. lgs. 30 luglio 2024, n. 116** pubblicato in GURI - serie generale n. 189 del 13 agosto 2024 avente ad oggetto il «**Recepimento della direttiva (UE) 2021/2167, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2021, relativa ai gestori di crediti e agli acquirenti di crediti e che modifica le direttive 2008/48/CE e 2014/17/UE**».

Il decreto recepisce la Direttiva europea n. 2021/2167 in materia di crediti deteriorati. L'auspicio dichiarato è che le nuove disposizioni normative possano da un lato sviluppare il mercato secondario dei crediti deteriorati liberalizzando la possibilità di acquisto di questi crediti e, dall'altro, rendere più agevole la regolamentazione della loro gestione riservata a operatori specializzati autorizzati dalla Banca d'Italia.



OSSERVATORIO DI DIRITTO PENALE SOSTANZIALE

N. 3/2024

Substantive criminal law observatory n. 3/2024

Gaia Gandolfi - Andrea De Lia¹

Abstract [ITA]: questo numero contiene un massimario delle più importanti sentenze della Cassazione e della Corte costituzionale depositate nel terzo trimestre 2024, nonché il riferimento ad alcune novità normative in materia di diritto penale sostanziale intervenute nel medesimo periodo.

Parole chiave: diritto penale sostanziale – evoluzioni giurisprudenziali – novità normative

Abstract [ENG]: *this issue contains a summary of the most important rulings of the Supreme Court and the Constitutional Court filed in the third quarter of 2024, as well as references to some regulatory innovations in the field of substantive criminal law.*

Key words: *substantive criminal law – jurisprudential developments – regulatory innovation*

Sommario: 1. *Premesse.* – 2. *Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al terzo trimestre 2024.* – 3. *Il repertorio delle sentenze della Corte costituzionale.* – 4. *Le novità normative.*

1. Premesse.

In questa terza uscita, l'Osservatorio contiene una rassegna delle massime relative ad alcune delle più interessanti pronunce della Corte di cassazione intervenute nel terzo trimestre del corrente anno.

Tra di esse, si segnalano le sentenze delle Sezioni Unite in materia di stupefacenti e sul reato di estorsione. Segue un repertorio delle massime delle sentenze pronunciate dalla Consulta, nonché una rassegna delle novità normative, tra cui spicca la c.d. "legge Nordio".

2. Il repertorio delle più importanti pronunce della suprema Corte di cassazione relative al terzo trimestre 2024.

¹ In questo numero, il repertorio della giurisprudenza della Corte di cassazione nonché la rassegna delle novità normative sono state curate da Gaia Gandolfi. La rassegna della giurisprudenza della Consulta, invece, è stata redatta da Andrea De Lia.



1) Cass., Sez. II, 5 luglio 2024, ud. 25 giugno 2024, n. 26507

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone aggravato – reato complesso – concorso con il reato di danneggiamento

Il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone aggravato ai sensi del comma 2 dell'art. 393 c.p. (fatto commesso anche con violenza sulle cose) si configura come un reato complesso sotto un duplice profilo: a) in primo luogo, la circostanza aggravante ha ad oggetto un fatto che costituirebbe di per sé il reato di cui all'art. 392 c.p. (esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose); b) in secondo luogo, la fattispecie criminosa in disamina prevede quale suo elemento costitutivo (violenza alla persona o minaccia) e quale sua circostanza aggravante (violenza/danneggiamento della cosa) fatti che integrerebbero il reato di danneggiamento commesso con violenza alla persona o con minaccia. Se ciò è vero, altrettanto vero è, però, che il reato di danneggiamento commesso con violenza alla persona o minaccia risulta assorbito in quello di cui all'art. 393, comma 2, c.p. solo laddove i fatti di danneggiamento non risultino sproporzionati rispetto alle esigenze connesse al perseguimento del preteso diritto, atteso che, in caso contrario, i due reati (danneggiamento e "ragion fattasi") concorreranno.

2) Cass., Sez. Unite, 11 luglio 2024, ud. 14 dicembre 2023, n. 27727

Stupefacenti – concorso di persone nel reato

Le disposizioni di cui all'art. 73, commi 1 e 4 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, da un lato, e quella di cui all'art. 73, comma 5 del medesimo decreto, dall'altro, si pongono tra loro in rapporto di specialità ai sensi dell'art. 15 c.p., avendo quest'ultima carattere di norma speciale. Se, infatti, è vero che l'art. 73, comma 5 d.P.R. n. 309/1990, fattispecie autonoma, contiene tutti gli elementi costitutivi dell'art. 73, commi 1 e 4 (norme generali), altrettanto vero è che la predetta disposizione presenta, quali requisiti propri e caratteristici, aventi funzione specializzante, i «mezzi, modalità o circostanze dell'azione», ovvero la «qualità e quantità delle sostanze», che inducono a qualificare il fatto di lieve entità.

In tema di concorso di persone nel reato di cessione di sostanze stupefacenti, il medesimo fatto contestato a diversi imputati può essere suscettibile di qualificazioni giuridiche diverse laddove, all'esito di una valutazione complessiva del caso concreto, emerga che le condotte di alcuni compartecipi esprimono un diverso grado di disvalore oggettivo e soggettivo; sicché, qualora il contributo apportato da uno dei correi si caratterizzi per mezzi, modalità e/o altre circostanze rivelatore di un più tenue grado di offensività rispetto al bene giuridico tutelato dalla norma di riferimento, si versa al di fuori di un'ipotesi di concorso nel medesimo reato, essendosi in presenza di due reati diversi legati tra loro da un rapporto di specialità e solo per detto soggetto è configurabile l'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990.

3) Cass., Sez. III, 16 luglio 2024, ud. 3 luglio 2024, n. 28545

Reati edilizi -ordine di demolizione – decorso del tempo

L'ordine di demolizione del manufatto abusivo disposto con sentenza penale ha natura di sanzione amministrativa, con ogni consequenziale effetto in punto di inapplicabilità



dell'estinzione della misura per il decorrere del tempo prevista per la sanzioni penali. Ciò anche in considerazione del fatto che, come affermato anche dalla giurisprudenza sovranazionale, con il passaggio in giudicato della sentenza contenente l'ordine di demolizione di cui all'art. 31, comma 9, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il destinatario deve darvi immediatamente esecuzione; sicché, laddove il procedimento di esecuzione sia determinato dalla prolungata inerzia del condannato, questi non può dolersi del tempo trascorso dal passaggio in giudicato della sentenza.

4) Cass., Sez. III, 18 luglio 2024, ud. 5 aprile 2024, n. 29076

Attività di gestione di rifiuti non autorizzata

La fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 256, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 è configurabile nei confronti di chiunque dismetta rifiuti nell'esercizio, anche solo di fatto, di un'attività economica, a prescindere dalla qualifica formale del soggetto agente o dalla natura dell'attività medesima.

5) Cass., Sez. II, 22 luglio 2024, ud. 13 giugno 2024, n. 29959

Remissione tacita della querela

La disposizione di cui all'art. 152, comma 3, n. 1) c.p., introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. h), d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 – a mente della quale sussiste remissione tacita della querela laddove il querelante, senza giustificato motivo, non compaia all'udienza alla quale è stato citato in qualità di testimone – trova applicazione anche nelle ipotesi in cui il querelante medesimo abbia agito in qualità di legale rappresentante in carica dell'ente-persona offesa. Il tutto, però, alla duplice condizione che: a) all'udienza alla quale, sebbene regolarmente citato, non sia comparso in assenza di giustificazione, egli conservi ancora la predetta qualità; b) al predetto soggetto lo statuto dell'ente rappresentato abbia espressamente conferito anche il potere di rimettere la querela semplicemente non comparendo all'udienza per la quale sia stato citato come teste.

6) Cass., Sez. II, 22 luglio 2024, ud. 19 luglio 2024, n. 29975

Concorso anomalo nel reato

In tema di concorso di persone nel reato, sussiste la penale responsabilità del compartecipe ai sensi dell'art. 116 c.p. solo nelle ipotesi in cui l'evento diverso non sia stato da questi voluto neppure sotto il profilo del dolo indiretto e, quindi, a condizione che non sia stato valutato come possibile, ulteriore o diversa conseguenza della condotta criminosa concordata.

7) Cass., Sez. Unite, 22 luglio 2024, ud. 28 marzo 2024, n. 30016

Estorsione – danno patrimoniale – perdita di *chance* – turbata libertà degli incanti – concorso

Il danno di cui all'art. 629 c.p., conseguente alla condotta violenta o intimidatoria del soggetto agente, può sostanziarsi anche nella perdita di *chance*, purché, però, quest'ultima sia rappresentata da una seria e consistente possibilità di conseguire un bene o un risultato



economicamente valutabile, che deve essere dimostrata alla luce di principi della causalità propria del diritto penale e non già in base alla regola civilistica del “più probabile che non”.

Il coattivo allontanamento, per l’effetto di una condotta violenta o intimidatoria, di un offerente da una gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private, può integrare, oltre il reato di cui all’art. 353 c.p., anche il delitto di estorsione ove abbia cagionato una lesione patrimoniale derivante dalla perdita di una seria e concreta possibilità di ottenere un risultato utile e vantaggioso dalla partecipazione alla gara.

8) Cass., Sez. III, 25 luglio 2024, ud. 5 luglio 2024, n. 30529

Omesso versamento ritenute previdenziali ed assistenziali

È configurabile il reato di cui all’art. 2, comma 1-*bis* d.l. 12 settembre 1983, n. 463, conv. dalla l. 11 novembre 1983, n. 638, anche nelle ipotesi in cui la società tenuta agli obblighi contributivi sia stata, *medio tempore*, ammessa alla procedura di concordato preventivo; ciò in quanto il soggetto obbligato, al fine di beneficiare della causa di non punibilità di cui alla predetta disposizione incriminatrice, può attivare la procedura di autorizzazione per il compimento di atti di amministrazione straordinaria urgenti, prevista dagli artt. 161, comma 7, e 167 L.F., estinguendo, in tal modo, le passività.

9) Cass., Sez. III, 29 luglio 2024, ud. 11 luglio 2024, n. 30950

Violazione delle norme poste a tutela degli infortuni e della sicurezza sul lavoro

In materia di infortuni sul lavoro, la sussistenza di una posizione di garanzia prescinde da un’investitura formale, ben potendo derivare anche dall’esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante. Alla luce, infatti, del “principio di effettività”, assume la posizione di garante il soggetto che concretamente esercita i poteri e le funzioni proprie del datore di lavoro, indipendentemente, dunque, dalla qualifica da questi rivestita nell’ambito dell’organigramma aziendale; le funzioni effettivamente esercitate prevalgono, dunque, rispetto alla carica formale attribuita al soggetto agente.

10) Cass., Sez. VI, 30 luglio 2024, ud. 15 maggio 2024, n. 31178

Atti persecutori e maltrattamenti in famiglia

Sussiste il delitto di maltrattamenti in famiglia e non già quello di cui all’art. 612-*bis* c.p. nelle ipotesi in cui le condotte vessatorie realizzate nei confronti del coniuge, sorte in costanza di rapporto, vengano perpetrate anche successivamente alla sopravvenuta separazione di fatto o legale, atteso che il coniuge, fino allo scioglimento degli effetti civili del matrimonio, è «persona della famiglia». All’esito della separazione personale, infatti, sebbene vengano meno gli obblighi di convivenza e di fedeltà, le parti sono comunque tenute al reciproco rispetto, all’assistenza morale e materiale nonché alla collaborazione.

11) Cass., Sez. VI, 30 luglio 2024, ud. 21 maggio 2024, n. 31179

Confisca in casi particolari

La disciplina di cui all’art. 104-*bis*, comma 1-*quater*, disp. att. c.p.p. (“Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro e confisca. Tutela dei terzi nel giudizio”), che, con riguardo al



sequestro finalizzato alla confisca per sproporzione ed alla confisca medesima, rinvia al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 in relazione alla tutela dei terzi, non si applica ai terzi di buona fede che abbiano acquisito il bene in epoca precedente rispetto all'inserimento del reato presupposto nel catalogo contenuto nell'art. 240-*bis* c.p., anche nelle ipotesi in cui la sentenza che ha disposto la misura ablativa sia intervenuta successivamente alla predetta integrazione normativa.

12) Cass., Sez. IV, 31 luglio 2024, ud. 4 luglio 2024, n. 31190

Omicidio stradale – circostanza aggravante della guida in stato di alterazione da sostanze stupefacenti

In tema di omicidio stradale, il riscontro positivo dell'accertamento eseguito sui campioni biologici del conducente non è *ex se* sufficiente a configurare la circostanza aggravante di cui al comma 2 dell'art. 589-*bis* c.p. (per la cui integrazione si richiede l'attualità dello stato di alterazione), essendo, di contro, necessario acquisire altresì ulteriori elementi sintomatici esterni, idonei a corroborare le risultanze degli accertamenti tecnico-biologici.

13) Cass., Sez. III, 5 agosto 2024, ud. 10 luglio 2024, n. 31818

Lottizzazione abusiva – sequestro – buona fede del terzo acquirente

In tema di sequestro preventivo disposto in relazione ad una fattispecie di lottizzazione abusiva, la buona fede del terzo acquirente – requisito che impedisce l'applicabilità nei riguardi di questi della misura ablativa – si sostanzia nella inconsapevole partecipazione di detto soggetto all'operazione illecita, per avere il terzo adempiuto ai doveri di informazione e conoscenza richiesta dall'ordinaria diligenza. Indipendentemente, dunque, da un eventuale concorso nella realizzazione della condotta criminosa, sussistono profili di colpa in capo al terzo acquirente, con ogni consequenziale effetto in punto di sequestro e confisca, nelle ipotesi in cui egli abbia omesso di acquisire adeguate informazioni in relazione ai titoli abilitativi, agli strumenti urbanistici e ad ogni altro elemento di rilievo sulla base delle evidenze disponibili.

14) Cass., Sez. III, 5 agosto 2024, ud. 12 luglio 2024, n. 31822

Reati edilizi – ordine di demolizione – applicazione della pena concordata dalle parti

L'ordine di demolizione di un manufatto abusivo perché realizzato in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con essenziali variazioni (art. 31, comma 9, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) deve essere disposto anche in caso di applicazione della pena concordata dalle parti, indipendentemente dal fatto che esso non abbia formato oggetto dell'accordo intercorso tra le parti; ciò in quanto tra gli effetti che non conseguono alla sentenza ex art. 444 c.p.p. non si annovera la sanzione dell'ordine di demolizione *de qua*. A ciò si aggiunga che la novella introdotta all'art. 445, comma 1-*bis*, c.p.p. (a mente del quale «se non sono applicate pene accessorie, non producono effetti le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, alla sentenza di condanna») non si applica alla demolizione di cui trattasi, atteso che l'art. 31 d.P.R. n. 380/2001 è espressione di un potere sanzionatorio autonomo rispetto a quelli tipici dell'autorità amministrativa, attribuito dalla legge al giudice penale.



15) Cass., Sez. II, 5 agosto 2024, ud. 2 luglio 2024, n. 31825

Truffa – circostanza aggravante della minorata difesa

In tema di truffa contrattuale realizzata per mezzo di un sito internet deputato alla compravendita di beni, è configurabile la circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 5 c.p. in ragione della distanza tra il luogo ove si trova la persona offesa, che di regola versa in anticipo il prezzo del bene venduto, e quello in cui, invece, si trova il soggetto agente; detto particolare contesto genera una posizione di maggior favore per il reo, consentendo a quest'ultimo non solo di "schermare" la propria identità, ma anche di non sottoporre il bene venduto ad alcun preventivo controllo da parte dell'acquirente.

16) Cass., Sez. II, 5 agosto 2024, ud. 4 luglio 2024, n. 31830

Minaccia

Ai fini della configurabilità della fattispecie di cui all'art. 612 c.p., che è un reato formale di pericolo, è irrilevante che la condotta criminosa ingeneri concretamente nella vittima uno stato di intimidazione, essendo, invece, sufficiente la mera attitudine della condotta medesima ad intimorire; la valutazione dell'idoneità della minaccia a realizzare la finalità intimidatoria va condotta sulla base di un criterio di "medialità", che rispecchi le reazioni dell'uomo comune.

17) Cass., Sez. VI, 5 agosto 2025, ud. 25 giugno 2024, n. 31929

Maltrattamenti in famiglia – aggravante rappresentata dalla presenza di soggetti minori

Il termine "fatto" di cui al comma 2 dell'art. 572 c.p. (che disciplina una circostanza aggravante ad effetto speciale nel caso in cui la condotta sia commessa alla presenza o in danno, tra l'altro, di soggetti minori) deve essere interpretato in correlazione con la natura abituale del reato cui accede. La fattispecie aggravata dei "maltrattamenti assistiti", dunque, presuppone necessariamente un numero minimo di episodi che per la loro gravità, intensità e reiterazione nel tempo appaiano idonei a rivelare la maggiore pericolosità e offensività della condotta criminosa.

18) Cass., Sez. III, 6 agosto 2024, ud. 17 maggio 2024, n. 31964

Confisca – reato di detenzione di sostanze stupefacenti

Non può essere *ex se* ritenuto profitto di attività illecita e, pertanto, non può essere assoggettato a confisca, il denaro rinvenuto nella disponibilità del soggetto agente laddove a questi sia contestato esclusivamente il delitto di detenzione di sostanze stupefacenti (confisca applicabile, invece, alla fattispecie di cessione di sostanza stupefacente), non essendo ravvisabile in simili ipotesi il necessario nesso tra il denaro oggetto di ablazione e il reato di mera detenzione.

19) Cass., Sez. III, 7 agosto 2024, ud. 29 maggio 2024, n. 32117

Tutela penale dell'ambiente - abbandono di rifiuti - omessa bonifica

La fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 255 d.lgs. 3 aprile 2006, n.152 disciplina l'ipotesi di abbandono di rifiuti (ivi incluso il deposito incontrollato e l'immissione nelle



acque), condotta sanzionata più severamente, già solo in termini formali, laddove, in esito alla stessa, non si ottemperi all'ordinanza del Sindaco compendiate le attività riparatorie che debbono eseguirsi a seguito della violazione medesima (art. 255, comma 3, d.lgs. n. 152/2006 in combinato disposto con l'art. 192 comma 3 stesso decreto). Il delitto di cui all'art. 452-terdecies c.p. sanziona, invece, una condotta violativa – non necessariamente qualificabile in termini di “abbandono” – connotata da un requisito specializzante, ovverosia la sua potenzialità inquinante, tale da richiedere l'adozione di particolari procedure di bonifica. Diversamente, quindi, dall'ipotesi di cui all'art. 255 comma 3, d.lgs. n. 152/2006, il reato di cui all'art. 452-terdecies c.p. presuppone che l'inottemperanza all'obbligo impartito segua il verificarsi di un evento potenzialmente idoneo ad inquinare il sito.

20) Cass., Sez. III, 7 agosto 2024, ud. 27 giugno 2024, n. 32132

Atti sessuali con minorenne

La circostanza attenuante inerente ai «casi di minore gravità» di cui all'art. 609-*quater*, comma 6, c.p. è configurabile nelle ipotesi in cui, alla luce della valutazione in merito ai mezzi, alle modalità esecutive, nonché alle circostanze dell'azione, sia possibile ravvisare una più lieve compressione della libertà sessuale della vittima. In tale prospettiva, allora, la reiterazione degli abusi sessuali è non solo sintomatica dell'intensità del dolo in capo al soggetto agente, ma anche espressione di una compressione affatto lieve della libertà sessuale della vittima, con ogni consequenziale effetto in punto di inoperatività, in simili ipotesi, della predetta circostanza attenuante.

21) Cass., Sez. VI, 9 agosto 2024, ud. 20 giugno 2024, n. 32470

Frode in processo penale e depistaggio

Il dolo specifico di cui all'art. 375 c.p. risulta integrato soltanto nelle ipotesi in cui il soggetto qualificato, attraverso la propria condotta decettiva, si adoperi per mutare e deviare il corso delle indagini o il quadro probatorio già acquisito, non risultando, invece, sufficiente l'intenzione di corroborare un'attività investigativa o elementi di prova già assunti.

22) Cass., Sez. VI, 20 agosto 2024, ud. 8 maggio 2024, n. 32686

Maltrattamenti in famiglia – reciprocità delle offese

Ciò che caratterizza il reato di cui all'art. 572 c.p. è l'asimmetria di posizione, nel rapporto della coppia, che si genera per effetto dei comportamenti vessatori di una parte nei confronti dell'altra. È possibile che la persona offesa, nonostante il contesto di disuguaglianza e sottomissione, manifesti la capacità di opporsi, offendendo a sua volta l'altra parte; tale circostanza, però, non esclude il delitto in disamina, laddove la reazione del soggetto maltrattato intervenga in un ambito comunque permeato di squilibrio e sopraffazione di una parte in danno dell'altra.

23) Cass., Sez. III, 21 agosto 2024, ud. 11 luglio 2024, n. 32770

Atti persecutori – *mobbing*

È configurabile il delitto di *stalking* in ambito occupazionale nelle ipotesi in cui il datore di lavoro realizzi plurime e reiterate condotte finalizzate all'umiliazione e all'isolamento del



dipendente, tali da frustrare la libera autodeterminazione di quest'ultimo, così integrando uno degli eventi alternativi di cui all'art. 612-*bis* c.p.

24) Cass., Sez. VI, 22 agosto 2024, ud. 11 luglio 2024, n. 33016

Peculato – amministrazione di sostegno

La funzione precipua della misura dell'amministrazione di sostegno è quella di sopperire alle esigenze di vita di un soggetto privo di adeguata autonomia; sicché, all'atto del decesso del soggetto amministrato, cessa anche l'ufficio dell'amministrazione di sostegno e, per l'effetto, la qualifica pubblicistica del soggetto nominato amministratore. Ne consegue che eventuali condotte appropriate commesse da quest'ultimo in epoca successiva al decesso del beneficiario della misura non possono ricadere nell'alveo del delitto di peculato, ma solo in quello della fattispecie di appropriazione indebita.

25) Cass., Sez. III, 29 agosto 2024, ud. 10 luglio 2024, n. 33287

Discarica abusiva e abbandono incontrollato di rifiuti – concorso

Nelle ipotesi in cui una iniziale condotta di abbandono di rifiuti prosegua in forme quantitativamente più importanti, sino a progredire verso una vera e propria discarica, si verifica tra le due fattispecie un fenomeno di «duplice tipicità apparente sopravvenuta»: se, infatti, il nucleo comune di detti reati è rappresentato dalla dismissione di rifiuti con tendenziale carattere di definitività, essi si differenziano, però, sotto il profilo delle dimensioni dell'area occupata, della quantità dei rifiuti depositati, nonché della sistematicità ovvero occasionalità della condotta. L'abbandono di rifiuti è, invero, configurabile solo in caso di condotta estemporanea e occasionale, che abbia ad oggetto quantitativi modesti e aree non estese; diversamente, sarà integrato il reato di discarica abusiva. Trattasi, dunque, di un'ipotesi di concorso apparente che deve trovare soluzione sulla base del principio di specialità e, quindi, nel senso di ritenere configurabile, in simili casi, il reato di discarica abusiva, che racchiude in sé tutti gli elementi costitutivi di quello di abbandono di rifiuti.

26) Cass., Sez. III, 2 settembre 2024, ud. 12 aprile 2024, n. 33332

Reati tributari

Il delitto di cui all'art. 11 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte) è un reato di pericolo che si sostanzia nel compimento di atti simulati o fraudolenti finalizzati all'occultamento di propri o altrui beni, idonei, in base ad un giudizio da operare *ex ante*, ad eludere l'esecuzione esattoriale. Ai fini dell'integrazione di tale fattispecie è irrilevante l'epilogo che potrebbe avere la procedura di recupero del credito erariale, atteso che ciò che rileva è solo il superamento della soglia di punibilità, calcolata sulla base non del valore dei beni oggetto del trasferimento, bensì dell'ammontare delle imposte non versate, delle sanzioni e degli interessi maturati.

27) Cass., Sez. VI, 5 settembre 2024, ud. 3 luglio 2024, n. 33858

Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice



Il reato di all'art. 388, comma 5, c.p. è configurabile anche nelle ipotesi in cui le condotte ivi descritte (sottrazione, soppressione, distruzione, dispersione e deterioramento di cose di proprietà del soggetto agente e sottoposte a pignoramento) siano realizzate dopo la conclusione della procedura esecutiva, fintanto che detti beni restino materialmente affidati alla custodia del loro originario proprietario. Ciò in quanto fino a quando il bene resta nel possesso materiale del debitore esecutato, permangono gli effetti del pignoramento ed in particolare il vincolo di indisponibilità del bene a salvaguardia di tutti i soggetti interessati al regolare svolgimento della procedura esecutiva; nell'ambito, quindi, di una procedura di esecuzione immobiliare, fino a quando il bene si trova nella custodia del debitore – anche dopo l'aggiudicazione e dopo il decreto di trasferimento della proprietà – permangono gli effetti del vincolo pignoratorio con i correlativi obblighi, la cui inosservanza integra il reato di cui all'art. 388, comma 5, c.p.

28) Cass., Sez. VI, 5 settembre 2024, ud. 9 luglio 2024, n. 33859

Turbata libertà degli incanti

Ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 353 c.p., le espressioni «gara nei pubblici incanti» o «licitazioni private» si riferiscono ad ogni procedura di gara, anche informale e atipica, volta all'individuazione, da parte della P.A., del contraente su base comparativa e alla conclusione di un contratto che assicuri una libera competizione tra più concorrenti. La fattispecie incriminatrice in disamina si estende, allora, anche alla c.d. “gara esplorativa”, ovvero sia una trattativa privata autoregolamentata dall'Amministrazione mediante forme procedurali attuative di un meccanismo selettivo delle offerte.

29) Cass., Sez. VI, 9 settembre 2024, ud. 12 giugno 2024, n. 34032

Violazione degli obblighi di assistenza familiare

Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 570-bis c.p. è irrilevante lo stato di bisogno dei soggetti aventi diritto alla prestazione e l'entità della somma dovuta, atteso che la norma incriminatrice di riferimento sanziona la “mera” violazione dell'obbligazione economica disposta dal giudice civile. In tale prospettiva, allora, l'impossibilità assoluta per il soggetto obbligato di adempiere, che esclude il dolo, non coincide con lo stato di indigenza, dovendosi in questo secondo caso valutare se, nell'ottica di un bilanciamento di interessi – ferma la prevalenza della posizione dei minori e degli altri “beneficiari” della prestazione – il soggetto fosse comunque nella condizione di poter assolvere ai propri obblighi, senza pregiudicare una situazione di dignitosa sopravvivenza.

30) Cass., Sez. I, 10 settembre 2024, ud. 15 luglio 2024, n. 34178

Aberratio ictus

In tema di reato aberrante, lo sviluppo anomalo dell'azione di cui all'art. 82 c.p. potrebbe essere riconducibile anche alla reazione della vittima designata, la quale, opponendosi alla condotta lesiva posta in essere nei suoi confronti, dirotti verso altri l'offesa tipica. Detta circostanza potrebbe, infatti, non integrare un decorso causale eccezionale, tale da escludere,



ex art. 41 c.p., l'efficienza causale della condotta offensiva ascrivibile all'autore materiale, trattandosi di ipotesi ampiamente prevedibile e affatto infrequente.

31) Cass., Sez. IV, 12 settembre 2024, ud. 4 luglio 2024, n. 34387

Infortunati sul lavoro – rischio interferenziale

In tema di infortuni sul lavoro, ai fini della configurabilità del c.d. "rischio interferenziale" e, conseguentemente, dell'obbligo in capo al committente, che da esso deriva, di provvedere alla nomina di un coordinatore per la progettazione e per l'esecuzione, l'identità del cantiere è determinata dall'opera per come inizialmente progettata e poi definita, sino al completamento della stessa, anche in forza di varianti intervenute in corso di esecuzione. L'evoluzione dell'opera, legittimata sul piano amministrativo da nuovi provvedimenti, non determina, infatti, una "novazione" del cantiere, che persiste sino alla effettiva ultimazione di tutti i lavori ad essa inerenti.

32) Cass., Sez. V, 19 settembre 2024, ud. 11 luglio 2024, n. 35242

Confisca facoltativa

La confisca di cui all'art. 240, comma 1, c.p. è una misura di sicurezza patrimoniale che tende a prevenire la realizzazione di futuri reati mediante l'ablazione di beni che, essendo stati collegati all'esecuzione di fatti illeciti, se lasciati nella disponibilità del soggetto agente conserverebbero viva l'idea e l'attrattiva del reato. In tale prospettiva, ai fini dell'applicabilità della confisca facoltativa non è necessario che sussista un rapporto causale diretto e immediato tra la cosa e il reato, dovendosi, invece, accertare una "strumentalità in concreto" tra il bene e l'illecito, alla luce delle specifiche caratteristiche della *res* e delle modalità e circostanze di realizzazione del reato.

3. Il repertorio delle sentenze della Corte costituzionale.

1) Corte cost., 2 luglio 2024, ud. 5 giugno 2024, n. 116 – Pres. Barbera – Rel. Amoroso

È costituzionalmente illegittimo l'art. 73 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), nella parte in cui tale disposizione prevede come reato la condotta di chi, essendo sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo, si ponga alla guida senza idoneo titolo, anche nelle ipotesi in cui la revoca o la sospensione della patente non conseguano all'applicazione della misura di prevenzione. La disposizione censurata, difatti, non è compatibile con il principio di offensività dopo che il reato di guida senza patente, o con patente sospesa o revocata, è stato depenalizzato e trasformato in illecito amministrativo.

2) Corte cost., 18 luglio 2024, ud. 1 luglio 2024, n. 135 – Pres. Barbera – Rel. Modugno e Viganò

Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in ordine all'art. 580 c.p., tese ad estendere l'area della non punibilità del suicidio assistito oltre i confini stabiliti con la sentenza Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242. In assenza di una legge sulla materia, i requisiti



per l'accesso al suicidio assistito restano quelli già fissati nel citato pronunciamento della Consulta, compresa la dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale, il cui significato deve essere interpretato alla luce della *ratio* sottostante alla suddetta sentenza. Tutti questi requisiti (irreversibilità della patologia; presenza di sofferenze fisiche o psicologiche, che il paziente percepisce come intollerabili; dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale; capacità del paziente di assumere decisioni libere e consapevoli) devono essere accertati dal servizio sanitario nazionale, con le modalità procedurali indicate dalla Consulta.

3) Corte cost., 18 luglio 2024, ud. 2 luglio 2024, ord. n. 136 – Pres. Barbera – Rel. Viganò

Deve essere rinviata al giudice *a quo*, per nuovo esame, la questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine all'art. 635, comma 5, c.p. nel testo introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera n), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (di attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari). Detta questione, promossa alla luce degli artt. 3 e 76 Cost., si innesta su un giudizio avente ad oggetto la contestazione del reato di danneggiamento aggravato per esposizione della cosa a pubblica fede, ove, a fronte dell'impegno risarcitorio dell'imputato, la persona offesa ha rimesso la querela, sebbene il reato risultasse, *illo tempore*, procedibile d'ufficio. La questione deve essere declinata alla luce dello *ius superveniens*, avendo il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, introdotto la procedibilità a querela per fattispecie in disamina.

4) Corte cost., 19 luglio 2024, ud. 9 maggio 2024, n. 136 – Pres. Modugno – Rel. Modugno

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., in ordine all'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui, al comma 1, punisce chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia una associazione finalizzata a commettere più delitti tra quelli previsti dal precedente art. 73 con la reclusione non inferiore agli anni venti, anziché con la reclusione non inferiore agli anni sette; nonché nella parte in cui, al comma 2, punisce chi partecipa all'associazione con la reclusione non inferiore agli anni dieci, anziché con la reclusione non inferiore agli anni cinque. Non può disconoscersi che, in rapporto alla fattispecie criminosa dell'associazione finalizzata al narcotraffico, si registri una fenomenologia, in termini di "frattura sanzionatoria" tra ipotesi "ordinaria" e ipotesi "lieve" del reato. Al *vulnus* denunciato non è, tuttavia, possibile porre rimedio nel modo indicato dal rimettente. Alla luce di una giurisprudenza di questa Corte, ormai copiosa e costante, una volta accertato un *vulnus* a un principio o a un diritto riconosciuti dalla Costituzione, non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione l'assenza di un'unica soluzione a "rime obbligate" per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore (qual è, tipicamente, quella della determinazione della risposta sanzionatoria a ciascun illecito penale), risultando a tal fine sufficiente la presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni "costituzionalmente



adeguate”, tratte da discipline già esistenti, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore: soluzioni che consentono alla Corte di porre rimedio nell’immediato al *vulnus* riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi tutelati dalla norma incriminatrice incisa, ferma restando la possibilità per il legislatore di individuare, nell’esercizio della propria discrezionalità, una diversa soluzione nel rispetto dei principi costituzionali. Nel caso in esame, tale soluzione non può, tuttavia, consistere nell’auspicato allineamento dei minimi edittali della fattispecie “*maior*” ai massimi della “*minor*”. Dal sistema legislativo non appaiono, peraltro, neppure ricavabili, allo stato, “grandezze predate”, alle quali possa mettersi eventualmente capo al fine di riequilibrare l’assetto sanzionatorio censurato., tra cui quelle fornite da altre fattispecie associative previste dal sistema.

5) Corte cost., 25 luglio 2024, ud. 4 luglio 2024, n. 149 – Pres. Barbera – Rel. Petitti

Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in ordine all’art. 131-*bis*, quinto comma, c.p., nella parte in cui si prevede, ai fini dell’applicabilità dell’istituto della non punibilità del reato per particolare tenuità del fatto e dei limiti edittali relativi, la rilevanza delle circostanze aggravanti autonome e ad effetto speciale, escludendosi altresì il giudizio di bilanciamento. La disposizione non è frutto di eccesso di delega e, nel contempo, essa è espressione del potere discrezionale del legislatore, non censurabile, se correttamente esercitato, davanti alla Consulta.

4. Le novità normative.

- **D.lgs. 14 giugno 2024, n. 87**, pubblicato in GU seria generale n. 150 del 28 giugno 2024, recante, “**Revisione del sistema sanzionatorio tributario, ai sensi dell’articolo 20 della legge 9 agosto 2023, n. 111**”, che ha apportato rilevanti modifiche al d.lgs. 10/03/2000, n. 74:

i) all’art. 1 d.lgs. n. 74/2000 è stata introdotta la definizione di “crediti inesistenti” (lett. *g-quater*) e di “crediti non spettanti” (lett. *g-quinquies*); il tutto, nella prospettiva, in particolare, della fattispecie di indebita compensazione di cui all’art. 10-*quater* del medesimo decreto;

ii) dall’art. 10-*bis* d.lgs. n. 74/2000 (rubricato, a seguito della novella, “Omesso versamento di ritenute certificate” e non più “Omesso versamento di ritenute dovute o certificate”), è stata espunta la locuzione «dovute sulla base della stessa dichiarazione o». La novella si pone in linea con quanto statuito dalla Corte costituzionale con la sentenza 14 luglio 2022, n. 175, con la quale la Consulta aveva dichiarato la illegittimità costituzionale dell’art. 10-*bis* d.lgs. n. 74/2000 limitatamente alle parole «dovute sulla base della stessa dichiarazione o», atteso che la scelta operata dal legislatore delegato di inserire, con il d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158, la predetta locuzione nella fattispecie incriminatrice di cui all’art.10-*bis* d.lgs. n. 74/2000 «contrasta con gli artt. 25, secondo comma, 76 e 77, primo comma, Cost., non essendo sorretta dai principi e dai criteri direttivi della delega legislativa». La nuova disposizione, peraltro, prevede un differimento del momento di consumazione del reato al 31 dicembre dell’anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione annuale, nonché la non punibilità se il debito tributario è in corso di estinzione mediante rateazione; laddove il



contribuente, però, decada dal predetto beneficio, lo stesso è punito se l'ammontare del debito residuo è superiore a € 50.000,00;

iii) quanto all'art. 10-ter d.lgs. n. 74/2000 ("Omesso versamento di IVA"), anche in questo caso il momento di consumazione del reato è stato differito al 31 dicembre dell'anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione annuale e anche detta novellata disposizione esclude la punibilità se il debito tributario è in corso di estinzione mediante rateazione; laddove il contribuente, però, decada dal predetto beneficio, lo stesso è punito se l'ammontare del debito residuo è superiore a € 75.000,00;

iv) all'art. 10-quater d.lgs. n. 74/2000 ("Indebita compensazione") è stata introdotta una causa di esclusione della punibilità per il reato di cui al comma 1 (compensazione di crediti non spettanti), nelle ipotesi in cui «anche per la natura tecnica delle valutazioni, sussistono condizioni di obiettiva incertezza in ordine agli specifici elementi o alle particolari qualità che fondano la spettanza del credito» (comma 2-bis);

v) l'art. 12-bis d.lgs. n. 74/2000, oggi "Sequestro e confisca", è stato novellato nel suo secondo comma, prevedendo che il sequestro non può essere disposto se il debito tributario è in corso di estinzione mediante rateizzazione, «anche a seguito di procedure conciliative o di accertamento con adesione, sempre che, in detti casi, il contribuente risulti in regola con i relativi pagamenti». Ciò a condizione che, però, non «sussista il concreto pericolo di dispersione della garanzia patrimoniale, desumibile dalle condizioni reddituali, patrimoniali o finanziarie del reo, tenuto altresì conto della gravità del reato»;

vi) la riforma ha introdotto all'art. 13, comma 3-bis, d.lgs. n. 74/2000 una nuova causa di punibilità in relazione alle fattispecie di cui agli artt. 10-bis e 10-ter, destinata ad operare allorquando «il fatto dipende da cause non imputabili all'autore sopravvenute, rispettivamente, all'effettuazione delle ritenute o all'incasso dell'imposta sul valore aggiunto». A tal fine, il giudice dovrà tenere in considerazione la «crisi non transitoria di liquidità dell'autore dovuta alla inesigibilità dei crediti per accertata insolvenza o sovraindebitamento di terzi o al mancato pagamento di crediti certi ed esigibili da parte di amministrazioni pubbliche e della non esperibilità di azioni idonee al superamento della crisi». La novella ha, inoltre, aggiunto alla disposizione in disamina il comma 3-ter, ove il legislatore delegato ha indicato una pluralità di indici che il giudice sarà chiamato a valutare, in maniera prevalente, ai fini del riconoscimento della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p.;

vii) quanto all'art. 13-bis d.lgs. n. 74/2000, il novellato comma 1 posticipa alla chiusura del dibattimento di primo grado il termine ultimo entro il quale il debito tributario, per poter usufruire della circostanza attenuante ivi prevista, deve essere estinto (la previsione precedente faceva, invece, riferimento alla dichiarazione di apertura del dibattimento). Occorre, inoltre, rimarcare che in base al combinato disposto del comma 1, come modificato, e del neo-introdotto comma 1-bis, allorquando, prima della chiusura del dibattimento, il debito tributario sia in fase di estinzione mediante rateizzazione, l'imputato dovrà darne comunicazione sia al giudice procedente sia all'Agenzia delle Entrate; all'esito, il processo penale verrà sospeso; «decorso un anno la sospensione è revocata, salvo che l'Agenzia delle entrate abbia comunicato che il pagamento delle rate è regolarmente in corso. In questo caso,



il processo è sospeso per ulteriori tre mesi che il giudice ha facoltà di prorogare, per una sola volta, di non oltre tre mesi, qualora lo ritenga necessario per consentire l'integrale pagamento del debito. Anche prima del decorso dei termini di cui al secondo e al terzo periodo, la sospensione è revocata quando l'Agenzia delle entrate attesta l'integrale versamento delle somme dovute o comunica la decadenza dal beneficio della rateizzazione. Durante la sospensione del processo il corso della prescrizione è sospeso». La novella ha interessato anche il comma 2 dell'art. 13-*bis*, disciplinante le condizioni di accesso al rito alternativo dell'applicazione della pena su richiesta *ex art.* 444 c.p.p.;

vi) il legislatore delegato è, altresì, intervenuto sulla disciplina del concorso fra norme penali e norme tributarie, modificando il comma 2 dell'art. 19 d.lgs. n. 74/2000. Mentre, infatti, la precedente formulazione si limitava a prevedere la responsabilità amministrativa dei soggetti indicati nell'articolo 11, comma 1, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 (obbligazione in solido della persona fisica non concorrente nel reato, la quale, tuttavia, ha beneficiato degli effetti della violazione), la novella ha, invece, introdotto nella disposizione un inciso finale, secondo cui «resta ferma la responsabilità degli enti e società prevista dall'articolo 21, comma 2-*bis*», ovverosia enti nei confronti dei quali «può essere disposta la sanzione amministrativa dipendente dal reato ai sensi dell'articolo 25-*quinquiesdecies* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231».

- **d.l. 4 luglio 2024, n. 92**, pubblicato in GU n. 155 del 4 luglio 2024, **convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 2024, n. 112**, recante “**Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia.**”, che ha introdotto l'art. 314-*bis* c.p. rubricato “Indebita destinazione di denaro o cose mobili”, a mente del quale «1. Fuori dei casi previsti dall'articolo 314, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. 2. La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e l'ingiusto vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto sono superiori ad euro 100.000». La nuova previsione è stata inserita nell'alveo dei reati presupposto di cui all'art. 25 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

- **Legge 9 agosto 2024, n. 114**, pubblicata in GU n. 187 del 10 agosto 2024, recante “**Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare**”, entrata in vigore il 25 agosto 2024 (ad eccezione delle disposizioni relative alla composizione collegiale del giudice per l'applicazione della custodia cautelare in carcere, le quali entreranno, invece, in vigore il 25 agosto 2026). La legge ha abrogato il delitto di abuso d'ufficio, previsto dall'articolo 323 c.p. e, all'art. 1, comma 1, lett. e), ha riscritto integralmente il reato di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-*bis* c.p. Con riferimento a tale ultima disposizione, tra le principali novità introdotte dalla novella si segnalano: la



circostanza che le relazioni del soggetto “trafficante” con il pubblico ufficiale siano realmente esistenti e, dunque, non soltanto millantate; la contropartita dell’utilità data o promessa al mediatore che dovrà avere natura economica; è stato elevato il minimo edittale della pena.



Collaborazione con AMBIENTEDIRITTO.IT

La rivista è aperta, in particolare, ad accademici, a studiosi ed esperti delle discipline giuridiche; la collaborazione con AMBIENTEDIRITTO.IT è gratuita e volontaria. Può consistere nell'invio di testi e/o di documentazione giuridica (sentenze, ordinanze etc.). Gli scritti e quant'altro inviato, anche se non pubblicati, non verranno restituiti.

Le proposte di collaborazione, per l'espletamento della procedura di valutazione, possono essere sottoposte alla redazione di AD a questo indirizzo E-mail: **rivista @ ambientediritto.it**.

I riferimenti agli autori dei lavori pubblicati (articoli, commenti, interventi...) saranno citati all'interno del testo ed in una pagina appositamente creata. È inoltre possibile, previo accordo, creare e gestire nuove sezioni del Portale.

L'esubero di nuove informazioni continuamente prodotte ed acquisite determina un istintivo atteggiamento collettivo di difesa, come segnalano la frantumazione dei linguaggi scientifici in un gran numero di settori e sottosectori spesso scarsamente comunicanti e, nel più vasto riferimento sociale, una cultura sempre più frammentata in tanti interessi particolari e quasi mai tesa alla ricerca con prospettive globali.

La cultura fortemente frammentata e accelerata è sfociata sul piano intellettuale e su quello sociale nel senso dell'effimero, è diventata cultura dell'effimero e ha aumentato l'incapacità di creare sintesi come risposte ai problemi giuridici, sociali e del diritto. Occorre articolare collegamenti e interdipendenze capaci di mettere in relazione e valorizzare a pieno tutta la ricchezza, la fecondità e la capacità autoprogettuale di ogni singola disciplina e sottodisciplina. Occorre una ricerca interdisciplinare che sia ricerca di globalità come ricerca di relazione fra diversi frammenti e quindi come ricerca di orizzonti di significati.

Una comunicazione "certificata del diritto" è il tentativo complesso di localizzare nella storia l'istante dell'originalità primitiva, di indicare lo stadio larvale di ciò che verrà. Le nostre difficoltà, ovviamente, non alla sola effimera modernità sono imputabili: arduo è imparare a farsi esperti, a vivere.

<https://www.ambientediritto.it/>

La Rivista Giuridica AMBIENTEDIRITTO.IT 1974-9562 è riconosciuta ed inserita nell'Area 12 - (Classe A) - Riviste Scientifiche Giuridiche. ANVUR: Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (D.P.R. n.76/2010). Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR); Autovalutazione, Valutazione periodica, Accreditemento (AVA); Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN). Repertorio del Foro Italiano Abbr. www.ambientediritto.it. - Catalogo (CINECA) - Codice rivista: E197807 - (Codice DoGi:) 9080 - Archivio Collettivo Nazionale dei Periodici ((ACNP)) Codice rivista PT03461393 - Catalogo internazionale (ROAD), patrocinato dall'UNESCO.

