

LA TUTELA GIURIDICA AMMINISTRATIVA DELL'AMBIENTE ATTRAVERSO IL GIUDIZIO AVVERSO IL SILENZIO INADEMPIMENTO.

*Considerazioni a margine di una recente sentenza del Consiglio di Stato **

Renata Spagnuolo Vigorita

Abstract: Lo scritto ha lo scopo di evidenziare quanto il processo amministrativo possa contribuire alla effettività della tutela dell'ambiente.

The paper aims to underpin how the judicial review and the provisions of the administrative trial's code shape and broaden the environment protection

SOMMARIO: 1. Direttiva Habitat e nuova stagione delle riforme. – 2. La direttiva Habitat e la tutela degli ecosistemi in una recente sentenza del Consiglio di Stato. – 3. *Segue:* tutela degli ecosistemi e ricorso avverso il silenzio tra poteri del giudice e natura del giudizio. Brevi spunti di riflessione. – 4. Conclusioni.

1. Direttiva Habitat e nuova stagione delle riforme.

I temi posti dalla direttiva *Habitat* investono una pluralità di questioni al centro della riflessione giuridica e della attuale stagione di riforme, che a loro volta investono più piani: internazionale, europeo, nazionale.¹

Come è noto, la direttiva in questione interseca il regime dei siti di importanza comunitaria, la natura degli atti di localizzazione e delle misure di conservazione, tutela e sviluppo; il regime delle relative competenze.²

Tali questioni, esemplificativamente individuate, confermano la loro stretta attualità per essere oggetto di una recente vicenda giudiziaria conclusasi con una sentenza della quarta

¹ L'articolo costituisce versione parzialmente modificata di un contributo dedicato al Liber Amicorum per Guido Greco, a cura di F.G. Scoca, M.P. Chiti, D.U. Galetta, di prossima pubblicazione nella Collana del Dipartimento di Diritto Pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano.

Cfr. G. GRECO, *La direttiva Habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv.it. dir. pubbl. com.* 1999, 1207, per la collocazione tra trattati internazionali e legislazione nazionale e per una accurata indagine sui rapporti tra i siti di importanza comunitaria e le aree protette previste dalla legge quadro n. 394/1991.

² Per una ricostruzione del procedimento di individuazione di dei siti di interesse comunitario e delle misure di conservazione, cfr., da ultimo, CGCE, VII, C-85/22 del 20/6/2024.

sezione del Consiglio di Stato³. Si tratta di una pronuncia che fornisce non pochi argomenti di riflessione: non solo in tema di conservazione e tutela dei siti di interesse comunitario, ma anche, direi soprattutto, in ordine agli strumenti utilizzati dal giudice nel dare risposta alle istanze di tutela dell'ambiente. Tema questo non solo al centro della riflessione giuridica ma anche, e su più livelli, delle politiche legislative. Basti pensare che in sede europea, il 17 giugno 2024, è stata approvata dal Consiglio la *Nature Restoration Law*, parte della *UE Biodiversity strategy*⁴, che prevede una serie di obiettivi e misure atte a ricostituire ecosistemi degradati e limitare il riscaldamento globale a 1,5 gradi centigradi.

In base a tale disposizione, entro il 2030 gli stati membri dovranno ripristinare, attraverso specifici piani nazionali, il buono stato di almeno il 30% degli habitat individuati. Con priorità, nella prima fase, alle zone Natura 2000, ovvero alla rete di territori che l'UE ha indicato nella citata direttiva Habitat, garantendo altresì che le zone bonificate si mantengano nel tempo⁵.

Mentre in Italia è stato approvato nello stesso periodo un disegno di legge⁶ che, nel prevedere (ennesime) misure di semplificazione e miglioramento della qualità della normativa, istituisce la valutazione di impatto generazionale quale analisi preventiva dei disegni di legge del Governo in relazione agli effetti ambientali o sociali indotti dai provvedimenti sugli interessi delle generazioni future. Non senza dire che con decreto interministeriale del 25 gennaio 2024 è stata istituita una commissione per il riassetto e la codificazione della materia ambientale per raccogliere in un unico testo la normativa, anche europea, in coerenza con i nuovi artt. 9 e 41 Cost.⁷.

Singolarmente e nel loro insieme le disposizioni cui si è fatto riferimento, peraltro a titolo esemplificativo, confermano quanto appena sopra rilevato, e cioè la centralità del tema della biodiversità e degli ecosistemi cui l'individuazione dei siti di interesse comunitario e delle zone speciali di conservazione è funzionale.

Le stesse dimostrano poi, pur se scontato ormai sottolinearlo, quanto sia ineludibile per gli organi pubblici assumere decisioni che si confrontano con un quadro normativo in continua evoluzione e con la normativa sovranazionale.

2. La direttiva Habitat e la tutela degli ecosistemi in una recente sentenza del Consiglio di Stato.

La difficoltà di tali confronti, frequentemente dovuta anche alla mancanza di adeguate competenze, è stata sottolineata di recente dal presidente del Tar del Lazio in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2024. Ed è noto che alla evanescenza del decisore

³ Cons. Stato, Sez. IV, n. 3945/2024.

⁴ *Nature Restoration Law* è uno degli approdi cui si è pervenuti a seguito della firma a Montreal nel 2022, da parte di 188 governi, del *Global Biodiversity Framework*.

⁵ Disposizione che prevede, tra le altre, anche misure per l'agricoltura e le città.

⁶ In data 4 giugno 2024: Disegno di legge recante "Misure per la semplificazione normativa e il miglioramento della normazione e deleghe al Governo per la semplificazione, il riordino e il riassetto in determinate materie".

⁷ Su cui si vedano, F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'articolo 41 Cost. nella legge di riforma costituzionale 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in AA.VV. *La riforma costituzionale in materia di ambiente*, Napoli, 2022, p. 49 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'articolo 9 della Costituzione, un approccio in negativo*, in *Dir. econ.*, 1/2022, p. 7 ss.

pubblico o alle sue incapacità corrisponda, direi in maniera direttamente proporzionale, un rafforzamento del ruolo di supplenza del giudice amministrativo⁸. E così, entro certi limiti in modo fisiologico, il giudizio amministrativo è diventato la sede deputata alla richiesta di tutela, anche dell'interesse pubblico, non sempre accordata in maniera idonea e congrua dall'amministrazione.

Da questo punto di vista, la sentenza della quarta sezione del Consiglio di Stato sopra menzionata restituisce, da un lato, l'immagine di una amministrazione che si confronta con qualche difficoltà con la normativa europea; dall'altro, e contestualmente l'immagine di un giudice che usa gli strumenti a sua disposizione muovendosi sul filo e sugli incerti confini della legittimità e del merito, della pronuncia di carattere ordinatorio e della sostituzione.

Il caso sottoposto all'esame del giudice amministrativo è rappresentato dal silenzio⁹ serbato da una amministrazione regionale e da un ente parco in ordine alla applicazione, invocata da associazioni esponenziali di interessi legittimi collettivi relativi alla tutela dell'ambiente¹⁰, del disposto della direttiva Habitat di cui al paragrafo art.6.2.

Le amministrazioni competenti per la gestione del sito avevano dato applicazione alla direttiva, ma non nella misura richiesta e ritenuta necessaria a recare un regime giuridico specifico e completo in grado di garantire la gestione sostenibile e la protezione efficace di un lago inserito tra i SIC/ZPS. Per verificare se e in che misura gli atti e gli interventi adottati rispondessero alla disciplina prevista dal paragrafo 6.2 della direttiva di che trattasi, il giudice richiama anzitutto la Guida all'interpretazione dell'art. 6 della direttiva predisposta dalla Commissione e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 25 gennaio 2019.

Nella misura in cui tale guida si compone di un *corpus* di sentenze emesse dalla Corte di Giustizia, essa viene utilizzata allo scopo di sottolinearne l'immediata operatività negli ordinamenti interni e la portata vincolante per il giudice nazionale nell'interpretazione da esse fornite, sia in sede di rinvio pregiudiziale sia in sede di procedure di infrazione. Per quello che qui interessa, il paragrafo 6.2 della direttiva viene configurato dalla giurisprudenza richiamata dalla Guida come fonte autonoma di obblighi per gli Stati membri, dal momento in cui pone il principio di prevenzione come cardine per il contrasto del degrado degli habitat. La medesima giurisprudenza configura poi come doverosa la applicazione degli strumenti indicati dal paragrafo 6.2, a prescindere dallo stato, attuale o potenziale, del degrado: poiché tali condizioni vengono ad incidere unicamente sulla portata e sulla tipologia delle misure da adottare.

La disposizione di cui si discute impone, cioè, l'adozione delle "opportune misure" che

8 Il tema del rapporto tra amministrazione, giudice e legislatore è stato oggetto di relazioni tenute nel corso del convegno annuale dell'Associazione dei Professori di Diritto Amministrativo "Lo spazio della pubblica amministrazione. Vecchi territori e nuove frontiere", svoltosi a Napoli nei giorni 29 e 30 settembre 2023, in corso di pubblicazione.

9 Per la ricostruzione del silenzio della pubblica amministrazione e per l'evoluzione normativa e giurisprudenziale della tutela giurisdizionale avverso il silenzio, A. POLICE, *Lezioni sul processo amministrativo*, II ed., Napoli, 2023, p. 145 ss.

10 Sulla legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali, si veda, tra gli altri, F. GOISIS, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 101 ss.

consistono in misure attive, anticicliche, in grado di evitare il degrado anche in futuro e così di invertire il processo che in assenza di iniziative di tale natura proseguirebbe irreversibilmente.

3. *Segue: tutela degli ecosistemi e ricorso avverso il silenzio tra poteri del giudice e natura del giudizio. Brevi spunti di riflessione.*

Chiarita la portata della disposizione europea, il giudice ne ha verificato la concreta applicabilità al caso di specie, con un'indagine sullo stato di fatto operato con la profondità che si evince già dalla ricostruzione della vicenda in questione: ritenendo noto ed accertato, senza bisogno di ulteriori evidenze istruttorie, lo stato di degrado del Sito di Interesse Comunitario/Zona Speciale di Conservazione.

Dunque, attribuendo alla condizione del sito una valutazione diversa da quella offertane dalle amministrazioni preposte alla sua tutela e, sulla base del rapporto Ispra, valutando incongruenti le misure già adottate. In altri termini, per verificare l'inadempimento il giudice ha esaminato a fondo il fatto.

Anzi, più correttamente, ha spinto la propria valutazione più all'interno della azione amministrativa, utilizzando un parametro che deriva dal principio di legalità, per apprezzarne la ragionevolezza e la congruità. Ha avuto, cioè, pieno accesso al fatto, senza filtri: arrivando al contesto reale in cui andava collocato l'esercizio della funzione¹¹. In modo da cogliere, come detto, l'aspetto della congruità e della ragionevolezza, con una operazione che non esula invero dal sindacato di un giudice di legittimità. Anche se la distanza con la giurisdizione di merito appare assottigliata¹², come si vedrà anche oltre.

Accertato l'inadempimento, il giudice ha infatti ordinato alle amministrazioni l'adozione delle opportune misure indicate dall'art. 6.2 della direttiva al fine di implementare l'attività dalle stesse già posta in essere. In tal modo, nella valutazione dell'inadempimento e della incongruità delle azioni intraprese dalle amministrazioni è entrata anche una diversa valutazione dell'interesse pubblico da perseguire: ricavata invero dalla *ratio* sottesa al paragrafo 6.2 della direttiva Habitat, che, come detto, è quella di tutelare gli ecosistemi con interventi anche di natura anticipatoria e preventiva. Sembra quindi non azzardato avanzare l'ipotesi che nella specie la pronuncia del Consiglio di Stato sia sorretta da ragioni del pubblico interesse, come avviene nella giurisdizione di merito. Anche per questa via, il confine tra legittimità e merito si palesa mobile, pur se il mancato perseguimento dell'interesse pubblico rende l'attività della pubblica amministrazione illegittima, non inopportuna¹³.

Con altra operazione, non priva di interesse e fonte di spunti di riflessione, il giudice, dopo aver accertato la pretesa dedotta in giudizio, ha sostanzialmente anticipato nel giudizio di cognizione la fase di esecuzione. Ciò appare chiaro nella misura in cui non ha disposto sull'esito finale, ma si è riservato di valutarlo rimandando *ex post* il giudizio sull'adeguatezza

¹¹ Così già nel 1980 V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Per una evoluzione della giustizia amministrativa*, ora in *Opere giuridiche*, Napoli, 2001, p. 448.

¹² F. LIGUORI, *Il sindacato di merito nel giudizio di legittimità*, *Diritto e processo amministrativo*; F. FRANCIOSI, *L'incerto confine tra legittimità e merito*, in *Giustizia insieme*, 22 giugno 23.

¹³ Sul punto si veda ancora F. LIGUORI, *op. cit.*, spec., p. 7.

delle misure e dunque sull'efficacia dell'adempimento. In tal modo superando di fatto le incompatibilità che derivano dalla natura semplificata del giudizio avverso il silenzio¹⁴: ancorchè sulla base della ricostruzione della natura non solo della direttiva, ma di quella precipua della disposizione non applicata, cioè ricorrendo al diritto comunitario, come si è illustrato.

Da questo punto di vista, il confine tra l'ordine di fare, così come impartito, e la sostituzione diretta si presenta sottile, nella misura in cui alla pronuncia di cognizione è stato attribuito un contenuto condizionante e di preciso di indirizzo per l'attività consequenziale all'accertamento del fatto rimessa alle pubbliche amministrazioni competenti.

Come ben si vede, le premesse ricostruttive da cui muove il Consiglio di Stato ed il percorso decisionale seguito offrono prospettive di lettura di questioni nodali in ordine alle tecniche di tutela utilizzabili attraverso l'azione avverso il silenzio inadempimento, nonché alla regolazione dei confini tra legittimità e merito, tra cognizione ed esecuzione. Depongono in tal senso recenti approdi giurisprudenziali, secondo cui "l'attuazione del risultato pratico del processo non postula necessariamente (sul piano logico e giuridico) una rigida scomposizione per fasi". Con la conseguenza che "il giudice non si spoglia dell'affare all'esito della cognizione, ma sovrintende alla definizione materiale della lite."¹⁵

La sentenza di che trattasi, come si accennava, credo possa costituirne la riprova, dal momento che risulta evidente quanto la pronuncia sul silenzio sia già orientata all'esecuzione (con le graduazioni che il giudice stabilisce di volta in volta) e appare più correttamente da inquadrare in una pronuncia dal contenuto ordinatorio piuttosto che di condanna.

La questione riguarda invero, e più in generale, il perimetro del potere attribuito al giudice della cognizione. Cui è oggi demandato disporre le misure idonee ad assicurare l'esecuzione del giudicato e di tradurre in concreto, non esclusivamente nella fase esecutiva, le misure precettive.¹⁶

La sentenza di cui si discute, dunque, concorre ad evidenziare quanto il codice del processo amministrativo abbia in qualche modo ridotto la distanza in termini generali tra giudizio di cognizione e giudizio di ottemperanza¹⁷, almeno nella fase di esecuzione. E ripropone così, anche per questa via, la questione della individuazione dei confini tra giudizio di legittimità e di merito: l'art. 34, lett. e) del codice consente al giudice, come noto, sin dal momento della cognizione la possibilità di indicare misure attuative del giudicato, "affidando al giudice che ha accolto il ricorso e ordinato all'amministrazione di provvedere anche la competenza ad affrontare tutte le questioni relative all'adozione del provvedimento prescritto, ivi comprese quelle concernenti gli atti adottati dal commissario *ad acta*"¹⁸. Una certa giurisprudenza registra d'altronde un progressivo avvicinamento tra giudizio sul

14 N. POSTERARO, *L'azione avverso il silenzio*, in M.A. SANDULLI, (a cura di), *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, Napoli, 2024, p. 270 ss.

15 Cons. Stato II, 12/5/23 n. 400.

16 Cfr. Cons. Stato, 7/3/24 n. 2215; VI, 23/7/2019, n. 5181.

17 A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2023, p. 367; sul tema si segnala il lavoro monografico di G. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela. L'evoluzione del rapporto tra cognizione e ottemperanza*, Napoli, 2013.

18 *Ibidem*.

silenzio e giudizio di ottemperanza sul duplice rilievo in base al quale, da un lato, la natura del commissario *ad acta* non differirebbe nei due giudizi¹⁹; dall'altro, l'inciso "ove occorra" contenuto al comma 3 dell'art. 117 c.p.a.²⁰ starebbe a dimostrare come non necessaria la nomina commissariale. Se si accetta la validità di tali opzioni ermeneutiche, si può allora convenire sulla possibilità di riconoscere al giudice del silenzio, come detto, almeno nella fase di esecuzione, una giurisdizione estesa al merito²¹.

4. Conclusioni.

Il caso offerto dalla sentenza della quarta sezione del Consiglio di Stato, mi pare dunque offra molti spunti di riflessione. Pur se in questa sede solo accennati, (meriterebbero infatti ben altri approfondimenti), essi forniscono una sintesi efficace del rapporto tra amministrazione e giudice, del contributo che il giudice, con le sue capacità di ingegneria giuridica, può fornire perché sia data sostanza e piena effettività alla tutela dell'ambiente²² e della sostenibilità. Anche a partire da un ricorso avverso il silenzio inadempimento e con l'ausilio del diritto eurounitario.

Dimostrando così che il codice del processo amministrativo, nel suo complesso, consegna al giudice uno strumentario attraverso cui dare risposta alle richieste di tutela ad alto valore e contenuto sociale, non solo economico, come quelle che riguardano l'ambiente²³. A tutela anche delle generazioni future²⁴.

19 Ad. plen. n. 8/2021.

20 Cons. Stato, Sez. IV, 20 luglio 2023, n. 8158.

21 N. POSTERARO, *Il giudizio avverso il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il giudizio amministrativo*, cit., p. 719.

22 Sulla possibilità di ricondurre l'ambiente nel novero dei diritti fondamentali e sulla conseguente opportunità di riconsiderare le forme di legittimazione a difesa, M. CALABRÒ, *L'ambiente quale diritto fondamentale a titolarità diffusa*, in *Persona e amministrazione*, 2/2023, p. 501 ss.

23 F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2/2002, p. 74 ss.

24 P. LOMBARDI, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *Federalismi*, 1/2023, p. 149 ss.